

Московский журнал международного права



- БЕЗЪЯДЕРНАЯ ЗОНА
В ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ
- ПРАВО СНГ
- ВТОРОЕ МЕСТО
КОМАНДЫ МАРИЙ ЭЛ
- АНГЛИЙСКАЯ ВЕРСИЯ МЖМП
- ДОКУМЕНТЫ ШОС

**Moscow
Journal
of International
Law**

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Председатель - А.В. Торкунов (Москва)

Члены Редаксовета:

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

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Главный редактор - Ю.М. Колосов

Члены редколлегии:

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

СОУЧРЕДИТЕЛИ:

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

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

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

Телефон /факс: (095) 434 93 13

E-mail: mjil@mgimo.ru

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

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
№3 (51) 2003 июль-сентябрь

Содержание

Вопросы теории

- Лукашук И.И.* Международный договор
и третьи международные организации 3
- Рогожин С.Л.* Мифы права. Опыт парадоксального анализа
международного публичного права 16

Обеспечение международной безопасности

- Неклесса Г.Г.* Международно-правовая характеристика формирующейся
в Центральной Азии зоны, свободной от ядерного оружия (ЦАЗСЯО) 34

Права человека

- Лукиянцев Г.Е.* О деятельности ООН в области борьбы с пытками
(к вопросу о принятии Факультативного протокола к Конвенции против
пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство
видов обращения и наказания) 44
- Овсяк А.М.* О необходимости ликвидации дискриминации
в отношении инвалидов 64
- Титова Т.А.* Оговорки к международным договорам
о правах человека на примере Конвенции о правах ребенка 80

Международная борьба с преступностью

- Подшивалов В.Е.* Международно-правовые проблемы разграничения
понятий «незаконный ввоз мигрантов» и «торговля людьми» 98

Правовые аспекты СНГ

- Кириленко В.П.; Мишальченко Ю.В.* Право Содружества Независимых
Государств в системе международного права 109

Международное уголовное право

<i>Балан О.И.</i> Возникновение и развитие международного уголовного правосудия	133
---	-----

Международное и внутригосударственное право

<i>Черноудова М.С.</i> Состав преступления геноцида в международном и внутригосударственном праве (на примере законодательства и практики России и Германии)	147
--	-----

Международное частное право

<i>Муранов А.И.</i> Последствия вступления в силу АПК РФ 2002 г. для международного коммерческого арбитража в России (часть 1)	162
--	-----

Международное экономическое право

<i>Алексеев С.А.</i> Секторальные соглашения между Россией и ЕС	190
---	-----

Избранные дела международной частноправовой практики фирмы «Монастырский, Зюба, Семенов & Партнеры»

<i>Клячин А.Б.</i> Дело о защите авторских прав на русский перевод международных стандартов финансовой отчетности	200
---	-----

Хроника

Презентация англоязычной версии «Московского журнала международного права»	219
Выступление Заместителя министра иностранных дел России Ю.В. Федотова на презентации англоязычной версии «Московского журнала международного права»	220
Второе место в Конкурсе по международному праву им. Филипа Джессопа (г. Вашингтон, США) заняла команда Марийского государственного университета (г. Йошкар-Ола, РФ)	222
<i>Зимненко Б.Л.</i> Круглый стол, посвященный памяти В.И. Кузнецова	226

Документы

<i>Комментарий Баркова А.В.</i> Африканский Союз (АС)	235
Учредительный акт Африканского Союза	241
<i>Комментарий Баркова А.В.</i> Шанхайская организация сотрудничества	256
Положение о Совете глав государств – членов Шанхайской организации сотрудничества	265
Положение о Совете глав правительств (премьер-министров) государств – членов Шанхайской организации сотрудничества	270
Положение о Совете министров иностранных дел государств – членов Шанхайской организации сотрудничества	274
Положение о Секретариате Шанхайской организации сотрудничества	278

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Международный договор и третьи международные организации

*Лукашук И.И.**

Глобализация поставила перед человечеством проблемы, от решения которых зависит его судьба. Решить эти проблемы возможно лишь путем активного сотрудничества широкого круга государств. Для этого необходимы создание нового миропорядка, более высокий уровень организации мировой системы, существенное повышение степени ее управляемости. Сегодня это ключевая глобальная проблема, от ее решения зависит урегулирование иных глобальных проблем. Ее актуальность стала регулярно подчеркиваться государственными деятелями, актами межправительственных и общественных организаций.

В Концепции внешней политики России говорится о необходимости «повышения управляемости международной системы», что вызывает «усиление роли международных институтов и механизмов в мировой экономике и политике»¹. Среди таких институтов и механизмов основное место занимают международные организации и международное право. От их эффективности в значительной мере зависит уровень управляемости международной системой.

Рост роли международных организаций, расширение их возможностей порождает немало новых правовых проблем, нуждающихся в научной разработке и нормативном урегулировании. Одной из таких проблем является проблема третьих организаций в отношении договоров между международными организациями. В этой области еще

* Лукашук Игорь Иванович – профессор, доктор юридических наук, руководитель Центра международно-правовых исследований Института государства и права РАН.

¹ Российская газета, 2000. 11 июля.

не сложились достаточно четкие правила. За редкими исключениями молчанием обходят этот вопрос и учредительные акты организаций.

Исходя из позитивного международного права, можно определить два основных положения в интересующей нас области. Во-первых, в отношении как государств, так и организаций договор порождает обязательства лишь в результате их согласия. Во-вторых, в силу специфики правосубъектности организаций соответствующие правила не могут полностью совпадать с правилами относительно третьих государств в отношении договоров между государствами. Именно из этого исходила и Комиссия международного права при подготовке проекта статей о праве договоров с участием международных организаций². Такой подход нашел отражение и в принятой на основе проекта Комиссии Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года.

Понятие третьей международной организации определено Венской конвенцией 1986 года по аналогии с понятием третьего государства – международная организация, не являющаяся участником договора (ст. 2). Это значит, что организация перестает быть третьей после того, как она согласилась на обязательность для нее договора и договор вступил для нее в силу. Соответственно, как и в случае с третьим государством, возникают различные категории третьей организации.

А) Организация, не имеющая никакого отношения к договору, то есть абсолютно третья организация. Для такой организации договор не порождает никаких правовых последствий (*res inter alios acta*).

Б) Участвовавшая в переговорах организация – организация, которая принимала участие в составлении и принятии текста. Такая организация имеет право подписать договор, выразить согласие на его обязательность, принимать оговорки или возражать против них, участвовать в назначении депозитария. Депозитарий препровождает таким организациям заверенные копии договора, уведомляет их о получении всех документов, относящихся к договору.

В) Договаривающаяся организация – организация, которая согласилась на обязательность для нее договора, независимо от того, вступил ли договор в силу. Такая организация имеет, кроме указанных прав, право быть уведомленной о любом предложении, касающемся поправок к многостороннему договору, и принимать участие в решении воп-

² См.: Комментарий Комиссии // *Yearbook of the ILC*, 1982. Vol. II. Part Two. P. 42.

роса о его принятии. Особое значение имеет то, что в этом случае организация обязана не лишать договор его объекта и цели до вступления его в силу (ст. 18). Многосторонний договор может быть прекращен «по консультации» с договаривающимися организациями (ст. 54).

Следует заметить, что в некоторых статьях Конвенции говорится еще об одной категории третьей организации, определение которой в статье 2 не дается, а именно о подписавшей договор организации. Такая организация обязана не лишать договор его объекта и цели до вступления его в силу. В случае возникновения разногласий относительно выполнения депозитарием своих функций, депозитарий доводит вопрос до сведения подписавших договор организаций (ст. 78).

Общее правило относительно третьих международных организаций сформулировано по аналогии с общим правилом в отношении третьих государств. В результате Конвенция содержит единое правило, охватывающее и те, и другие: «Статья 34. Общее правило, касающееся третьих государств или третьих организаций. Договор не создает обязательств или прав для третьего государства или третьей организации без согласия на то этого государства или этой организации». В этом, как и в последующих, правиле о третьих организациях, находит выражение принципиальное положение о том, что в основе договоров лежит согласие сторон. Статья подтверждает, что организации выступают в качестве равноправных сторон.

Договоры, предусматривающие обязательства для третьих организаций. Посвященная этому вопросу статья, как и статья, содержащая общее правило, аналогична соответствующей статье Венской конвенции 1969 года. В предложенном Комиссией проекте статьи содержались два пункта. Один был посвящен третьим государствам, другой – третьим организациям³. Учитывая их идентичность, Венская конференция решила принять единое положение: «Статья 35. Договоры, предусматривающие обязательства для третьих государств или третьих организаций. Обязательство для третьего государства или третьей организации возникает из положения договора, если участники этого договора имеют намерение сделать это положение средством создания обязательства и если третье государство или третья организация определенно принимает на себя в письменной форме это обязательство. Принятие третьей организацией такого обязательства регулируется правилами этой организации».

³ См.: Yearbook of the ILC, 1982. Vol. II. Part Two. P. 42.

Из этого видно, что специфики статуса третьей организации касается лишь последняя фраза. Может показаться, что в ней нет особой необходимости, поскольку статья 5 Венских конвенций содержит общее положение о том, что они применяются «без ущерба для любых соответствующих правил данной организации». Однако статья 5 относится лишь к договорам, учреждающим организации, и к договорам, принятым в рамках организации. Приведенное же положение касается всех договоров организации.

В проекте статей, принятых Комиссией в первом чтении, содержалось еще одно условие, а именно: создаваемое для третьей организации обязательство должно относиться «к сфере ее деятельности». Однако в дальнейшем Комиссия решила, что положение о том, что принятие обязательства организацией регулируется ее правилами, является достаточным⁴. В результате стало возможным сформулировать единое правило для государств и организаций.

Договоры, предусматривающие права для третьих организаций. При рассмотрении этого вопроса в Комиссии первоначально предлагалось также ограничиться общим правилом для государств и организаций. Предусматривалось, что согласие организации с предусмотренным договором правом «будет предполагаться до тех пор, пока не будет иметься доказательств противного»⁵.

Это положение вызвало критические замечания со стороны ряда членов Комиссии, которые обоснованно указывали на необходимость учета различий в статусе государства и организации. Действительно, обретение организацией дополнительных прав способно сказаться на ее функциях, определенных ее учредительным актом. Кроме того, можно представить себе случай, когда организация в результате разногласия членов не принимает никакого решения по вопросу о принятии предусмотренных договором прав. Едва ли такой случай может рассматриваться как молчаливое согласие с этими правами.

С учетом этого Комиссия предусмотрела более строгие условия для принятия третьей организацией прав по договору. Комиссия исходила из того, что международная организация не обладает неограниченной компетенцией, присущей государствам, и потому нельзя устанавливать презумпцию ее согласия. Посвященный этому вопросу пункт 2 статьи 36 Конвенции 1986 года имеет следующий вид: «*Право для*

⁴ См.: Комментарий к ст. 35 // Yearbook of the ILC, 1982. Vol. II. Part 2. P. 42.

⁵ См.: Шестой доклад П. Петера // Yearbook of the ILC, 1982. Vol. II. Part One. P. 128.

третьей организации возникает из положения договора, если участники этого договора имеют намерение посредством этого положения предоставить такое право либо третьей организации, либо группе международных организаций, к которой она принадлежит, либо всем организациям и если третья организация соглашается с этим. Такое согласие регулируется правилами этой организации».

Отрицая презумпцию согласия организации, приведенное положение, вместе с тем не определяет форму согласия. Вопрос должен решаться в соответствии с правилами организации.

Так же, как и государство, организация, пользующаяся указанными правами, обязана соблюдать условия пользования ими, предусмотренные не только соответствующим договором, но и установленные в соответствии с договором⁶. Отсюда видно, что эта обязанность распространяется и на условия, которые могут быть дополнительно установлены участниками договора. Думается, в таком случае организация будет вправе выразить свое мнение в отношении дополнительных условий, вплоть до отказа пользоваться правами в соответствии с дополнительными условиями.

Отмена или изменение обязательств или прав третьих организаций регулируется теми же правилами, что установлены и для третьих государств. Специфика статуса организаций нашла отражение лишь в положении, согласно которому согласие международной организации – участника договора или третьей организации регулируется правилами этой организации (п. 3 ст. 37).

Установлен разный порядок отмены или изменения обязательств, с одной стороны, и прав – с другой. Для обязательств предусмотрены более жесткие условия. Обязательство может быть отменено или изменено только с согласия участников договора и третьей организации, если только не установлено, что они условились об ином (п. 1 ст. 37). Казалось бы, что для отмены обязательства, то есть для освобождения организации от определенного бремени, следовало бы установить упрощенный порядок. Однако это противоречило бы юридической логике, поскольку для принятия обязательства необходимо определенное принятие в письменной форме. В результате такого принятия возника-

⁶ Соответствующее положение Венской конвенции имеет следующий вид: «Государство или международная организация, пользующееся / пользующаяся правом на основании пунктов 1 или 2, выполняет условия пользования этим правом, предусмотренные договором или установленные в соответствии с договором» (п. 3 ст. 36).

ют договорные отношения между участниками договора и третьими сторонами. В комментарии Комиссии говорится, что речь идет о дополнительном, коллатеральном соглашении (collateral agreement)⁷.

Для отмены или изменения прав предусмотрен более простой порядок. Право не может быть отменено или изменено участниками договора в одностороннем порядке лишь в том случае, если установлено, что, согласно существовавшему намерению, это право не подлежало отмене или изменению без согласия этой третьей организации (п. 2 ст. 37). Речь идет опять таки о наличии некоего коллатерального соглашения.

Приведенные положения представляют собой элементарные нормы, определяющие статус третьих в отношении договора сторон. Положение третьих международных организаций они определили путем более или менее полной аналогии с третьими государствами. Однако они не отвечают на ряд вопросов, связанных с возросшей ролью международных организаций. Причина видится в предельно осторожной позиции многих государств относительно расширения компетенции международных организаций. Кроме того, в международной практике еще не сложились достаточно четкие правила по этим вопросам.

Не были, в частности, решены вопросы, касающиеся связи между двумя комплексами прав и обязательств. Один из них существует во взаимоотношениях участников договора, другой связывает этих участников с третьими государствами и организациями. Это положение отмечалось и Комиссией, которая сочла, что вопрос не может быть решен «общим правилом, настолько широка возможность разнообразия в конкретных случаях»⁸.

Учитывая это, Комиссии стремилась решить два основных вопроса. Во-первых, вопрос о значении договоров организации для государств-членов. Во-вторых, о значении договоров государств-членов для организации. Исходя из позитивного международного права, можно утверждать, что ответ на первый вопрос состоит в следующем: поскольку организация является самостоятельным субъектом международного права, то заключаемые ею договоры обязывают только ее и только с ней имеют дело партнеры по договору. Что же касается государств-членов, то, не будучи юридически связанными заключенными организацией договорами, они должны относиться к ним с уважением. Кроме того, государства-члены обязаны содействовать осуществлению

⁷ Yearbook of the ILC, 1982. Vol. II. Part 2. P. 45.

⁸ См.: Yearbook of the ILC, 1982. Vol. II. Part 2. P. 45.

организацией ее уставных функций и, следовательно, если это необходимо, и осуществлению ее международных обязательств.

Второй вопрос – о значении договоров государств-членов для не участвующей в них организации. Следует различать три вида договоров. Первый из них – договоры, являющиеся учредительными актами организаций. Государства-члены могут вносить в них изменения и дополнения, создавая таким путем права и обязанности для организации без ее участия.

Второй вид – договоры, предназначенные для создания прав и обязанностей для организаций, например конвенции об иммунитетах и привилегиях организаций. Такие договоры как бы дополняют учредительные акты и потому многие юристы считают их обязательными для не участвующих организаций⁹. Другие юристы полагают, что в таких случаях согласие организации презюмируется. При всех условиях организация не становится участницей таких договоров.

Третий вид – договоры, регулирующие отношения государств-членов и не касающиеся организации. В отношении таких договоров организация обладает полным статусом третьей стороны.

Первоначально спецдокладчик П. Рейтер представил проект статьи, предусматривавшей упрощенный порядок распространения действия договора организации на государства-члены¹⁰. Проект исходил из соответствующего положения Римского договора о ЕЭС. Проект встретил возражения ряда членов Комиссии. С развернутой критикой выступил Н.А. Ушаков. Он доказывал, что предложенный проект применим лишь к наднациональным организациям. Наднациональные черты ЕЭС не присущи другим международным организациям. Перенос их на другие организации был бы несовместим с суверенитетом государств-членов¹¹. Критические замечания по проекту содержались и в отзывах правительств.

⁹ См.: Талалаев А.Н. Право международных договоров. Договоры с участием международных организаций. М., 1989. С. 211.

¹⁰ «Договор, заключенный международной организацией, в том случае, когда в силу его объекта и в силу распределения между организацией и ее государствами-членами компетенции, вытекающей из этого объекта, явствует, что именно таким было намерение участников этого договора, создает для государства-члена:

а) права, согласие на принятие которых этим государством будет предполагаться, если не последует волеизъявление о противном; б) обязательства, когда государство-член принимает их хотя бы косвенно» (ст. 36-бис.2) // Ежегодник КМП, 1977. Т. II, Ч. I. С. 158.

¹¹ Ежегодник КМП, 1977. Т. I. С. 183-184.

Ряд других членов Комиссии, а также некоторые правительства выступили в поддержку предложенного проекта, считая, что за ним будущее. Юрист из Перу Х. Калье. И. Калье утверждал, что предложенный вариант статьи представляет собой основное достижение всего проекта¹².

После продолжительного обсуждения Комиссия существенно изменила содержание предложенного проекта статьи 36-бис.¹³ В конце концов статья была единогласно принята в следующем виде: «Статья 36-бис. Обязательства и права, вытекающие для государств – членов международной организации из договора, в котором она является стороной. Обязательства и права возникают для государств – членов международной организации из положений договора, стороной в котором является данная организация, когда стороны в договоре были намерены, чтобы эти положения были средством создания таких обязательств и предоставления таких прав и определили соответствующие условия и результаты в договоре или иным образом договорились об этом, и если:

а) государства – члены организации в силу учредительного акта этой организации или иным образом единогласно согласились быть связанными положениями данного договора; и

б) согласие государств – членов организации быть связанными соответствующими положениями договора было должным образом доведено до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций».

Первое, что обращает на себя внимание, состоит в том, что статья обошла молчанием вопрос о возможности создания прав и обязательств для организации договорами государств-членов.

Статья предельно ограничивает возможности создания обязательств и прав для государств-членов договорами организации. Во всех случаях необходимо их согласие. Возможны два варианта. Первый состоит в том, что государства – члены организации согласились быть связанными положениями данного договора в силу учредительного акта организации. Редким примером служит ЕЭС. Римский договор содержит следующее положение: «Соглашения, заключенные в соответствии с изложенными выше положениями, будут иметь обязательную силу для органов Сообщества и для государств-членов» (п. 2 ст. 228).

¹² Ежегодник КМП, 1977. Т. I. С. 170 и сл.

¹³ Анализ обсуждения дан в книге: Талалаев А.Н. Право международных договоров. Договоры с участием международных организаций. М., 1989. С. 216 и сл.

Второй вариант – государства-члены единогласно соглашались быть связанными положениями договора организации. Этот вариант использовался практикой Совета Экономической Взаимопомощи¹⁴. До заключения соглашения Советом государства-члены принимали решение о его одобрении и таким путем давали согласие на его обязательность для себя.

Наконец, проект статьи 36-бис свидетельствует, что Комиссия сочла невозможным установить общее правило в силу многообразия возникающих ситуаций. Статья возлагает на участников обязанность решать проблему в каждом случае. В результате в договоры или в сопутствующие им акты должны включаться необходимые положения, которые, как свидетельствует практика, могут порою быть весьма подробными и сложными. Достаточно вспомнить приложение X к Конвенции по морскому праву 1982 года.

О том, что такого рода вопросы приходится постоянно решать в договорах, свидетельствует и практика России. Договор о дружбе и сотрудничестве между РФ и Португалией 1994 года содержит следующее положение: «В развитии своих экономических отношений Стороны будут учитывать постоянно возрастающую мировую взаимозависимость и полномочия международных экономических и финансовых организаций, в которые они входят. ...В этом контексте Португалия сохраняет в российско-португальских отношениях соответствующую компетенцию за Европейским Союзом и его органами» (ст. 11). Как видим, проводится различие между обычными международными экономическими и финансовыми организациями и Европейским Союзом, обладающим наднациональной компетенцией.

Еще более детальные постановления по этому вопросу содержат договоры о сотрудничестве в специальных областях. Российско-норвежское соглашение о сотрудничестве в области почтовой и электрической связи и информационных технологий 2002 года установило: «Ничто в данном Соглашении не затрагивает (и не трактуется как затрагивающее права и обязанности Сторон, определенные Уставом, Конвенцией и Соглашением о почтовых посылках Всемирного почтового союза, Уставом, Конвенцией, Административными регламентами и рекомендациями Международного союза электросвязи, а также

¹⁴ См.: Архипова Л.Б. Соглашения межгосударственных экономических организаций стран – членов СЭВ и проект Конвенции о договорах с участием международных организаций // Проблемы совершенствования советского законодательства. 1981. № 20.

документами Европейской Конференции Администратий почт и электросвязи или другими нормативными правовыми актами, принятыми в рамках этих международных организаций» (ст. 8).

Обращает на себя внимание то, что речь идет о широком круге довольно разнообразных с юридической точки зрения актов. Во-первых, – о договорных актах – учредительных актах организаций и основополагающих многосторонних конвенциях. Во-вторых, – о резолюциях международных организаций – административных регламентах и рекомендациях. Наконец, о других нормативных правовых актах, принятых в рамках международных организаций. Такими актами могут быть как действительно правовые акты – договоры, так и нормативные, но не правовые акты – резолюции. Поэтому общая формулировка «другие нормативные правовые акты» не может быть признака достаточно точной.

Приведенные положения отдают приоритет актам международных организаций. Соглашение не только не затрагивает, но и не может толковаться как затрагивающее права и обязанности сторон по этим актам. Подобное положение объясняется объективными причинами. Осуществление международной связи возможно лишь на основе общепринятых норм.

В договорах о политических и экономических отношениях используется более ограниченная формулировка: «Настоящий Договор не затрагивает (или не наносит ущерба) обязательствам Сторон в отношении третьих государств и организаций». Это значит, что договор может устанавливать иные правила, чем те, что содержатся в актах организаций, при условии, что они не препятствуют выполнению сторонами своих обязательств по таким актам.

Приведенные примеры подтверждают сложность рассматриваемого вопроса и многообразие способов его решения в зависимости от конкретных условий.

Таким образом, для создания обязательств и прав для государств – членов организации требуются три условия. Два из них касаются согласия сторон и одно информации будущих участников договора с организацией. Прежде всего необходимо согласие государств и организаций, заключающих договор. Такое согласие должно быть ясно выраженным. В комментарии Комиссии подчеркивается следующий момент: «Воля создать такого рода обязательства и права должна быть реальной. Простого намерения, без должного осознания результатов

подобного шага во всех аспектах, в данном случае недостаточно; ...такое согласие должно определить *условия и результаты* обязательств и прав, созданных таким образом»¹⁵.

Второе необходимое согласие – это согласие государств – членов организации. Оно касается положений договора, которые создадут для них обязательства и права. Такое согласие должно исходить от всех членов организации, поскольку соответствующий результат возникает в силу их статуса членов организации. Коль скоро согласие достигнуто, оно может быть облечено в любую форму.

Согласие государств-членов должно быть доведено до сведения государств и организаций, участвующих в переговорах. Последние должны быть полностью информированы об обязательствах и правах, которые возникнут для них в отношении членов организации, поскольку от этого зависит их отношение к будущему договору.

Наконец, как и предыдущие статьи о третьих организациях, проект статьи 36-бис не определял механизма, процедуры осуществления содержащихся в ней положений. Сторонам предоставлена максимальная свобода конкретного решения соответствующих вопросов при условии соблюдения установленных статьей правил.

Из сказанного ранее следует, что принятый Комиссией проект статьи 36-бис решал проблему лишь в самой общей форме, оставляя основную массу вопросов на усмотрение заинтересованных сторон. Несмотря на это, проект статьи не нашел понимания у многих правительств. При обсуждении проекта статьи в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи и на Венской конференции 1986 года против нее выступали социалистические государства и некоторые развивающиеся страны. В конце концов Конференция приняла предложение Австрии и Бразилии не включать предложенную Комиссией статью 36-бис в Конвенцию.

Однако проигнорировать столь существенную проблему Конференция не могла. Поэтому в статью 74 «Вопросы, не предрешаемые настоящей Конвенцией» был включен пункт 3: «Положения настоящей Конвенции не предрешают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении установления обязательств и прав государств – членов международной организации в силу договора, участником которого является эта организация». Иными словами, решение проблемы было отложено на будущее.

¹⁵ Yearbook of the ILC, 1982. Vol. II. Part 2. P. 46.

Анализ практики за годы, прошедшие после принятия Конвенции 1986 года, дает основания считать, что опасения ряда правительств относительно проекта статьи 36-бис не оправдались. Договорная практика государств шла по пути признания растущего значения заключаемых организацией договоров для государств-членов. В результате положения проекта статьи могут быть сегодня признаны как наиболее авторитетные правила по рассматриваемому вопросу, вытекающие из позитивного международного права.

Если в отношении установления обязательств и прав для государств-членов договорами организации содержится упоминание в статье Конвенции о вопросах, не предрешаемых ею, то проблема создания обязательств и прав для третьей организации договорами государств-членов обходится полным молчанием. Тем не менее некоторые положения Конвенции имеют определенное отношение к этой проблеме.

Во-первых, это касается общих правил о создании обязательств и прав для третьей организации, определивших, что это может иметь место лишь при наличии соответствующего намерения участников и в результате согласия организации (ст. 35 и 36). Эти положения относятся и к договорам государств – членов организации.

Во-вторых, это касается статьи 38 о содержащихся в договоре нормах, которые становятся обязательными для третьих организаций в результате возникновения международного обычая. Эта статья отличается от соответствующей статьи в Конвенции 1969 года лишь распространением ее и на международные организации.

Обосновывая необходимость такого рода статьи, Комиссия подчеркивала важность этого процесса и его значения для понимания характера статей о третьих сторонах¹⁶. В комментарии Комиссии к проекту статьи ее смысл раскрывался так: «Настоящий проект статей никоим образом не препятствует возможности того, что эффект процесса формирования обычного права может распространяться на международные организации...»¹⁷.

¹⁶ «Статья 38. Нормы, содержащиеся в договоре, которые становятся обязательными для третьих государств или третьих организаций в результате возникновения международного обычая. Статьи 34-37 никоим образом не препятствуют какой-либо норме, содержащейся в договоре, стать обязательной для третьего государства или третьей международной организации в качестве обычной нормы международного права, признаваемой как таковая».

¹⁷ Yearbook of the ILC, 1982. Vol. II. Part 2. P. 48.

В результате положения заключенного государствами договора могут стать обязательными для третьих организаций в качестве норм обычного права. Этот процесс может быть осуществлен и без участия организаций. В частности, являются обязательными для организаций императивные нормы, которые «принимаются и признаются международным сообществом государств в целом» (ст. 53). «Международное сообщество государств в целом» понимается как достаточно представительное большинство *государств*.

Из всего ранее сказанного видно, что заложены лишь основы правового положения третьих в отношении договора международных организаций. Немалое число вопросов еще подлежит решению. В силу многообразия и активного развития соответствующей практики задачи будут непростой.

Мифы права

Опыт парадоксального анализа международного публичного права

*Рогожин С.Л.**

Эта работа представляет собой попытку анализа состояния современного международного публичного права с точки зрения правовой антропологии, философии и социологии права. Она является примером изучения системы международного права с позиций «иррационального мышления» или «анархического правосознания». Эссе касается неправового в праве и иррационального в правосознании, тождества и различия права и морали. Предлагаемым методом исследования эволюции современного международного публичного права является соотнесение юридической теории и практики с образом мышления, логикой, языком, которые их представляют и во многом определяют. Цель исследования – попытаться доказать, что «победа» права над «хаосом» международных отношений – научный миф или утопия, т.к. международное право есть часть этого хаоса и подчиняется его «законам». Следовательно, «сверхзадача» международного права, если она вообще существует, не состоит в юридизации хаоса международных отношений. Ее можно определить как создание условий упорядоченного международного общения, в том числе путем «демифологизации» международного права.

Приступая к исследованию «международно-правовой мифологии» хотелось бы подчеркнуть, что под научным мифом в работе подразумевается феномен сознания в целом и правосознания в частности, состоящий в восприятии логических условностей, юридических фикций и иных рациональных конструкций в качестве эмпирической реальности.

В этой связи прежде всего отметим, что, к сожалению, для большинства юристов-международников единственной приемлемой с научной и практической точек зрения теорией международных отношений является концепция их целенаправленного подчинения международно-правовому регулированию. Такой правовой детерминизм получил широкое признание и по-прежнему является господствующей

* Рогожин Сергей Леонидович – юрист-международник.

международно-правовой идеологией¹. Можно предположить, что данный миф истории международного права, построенный в соответствии с принципом эволюционизма, прогрессивного развития международно-правовой системы формировался под воздействием соответствующих естественнонаучных концепций². В этой связи можно предположить, что международное право не может и не должно регулировать весь массив международных отношений, хотя бы по той причине, что не все они имеют юридический характер. Более того, представляется, что как рецепция международного права, так и его инкорпорация во внутригосударственное могут быть малоэффективными ввиду особенностей культурно-исторической эволюции того или иного общества и его правовой системы и, следовательно, исключать безусловное следование международно-правовым требованиям во внешней политике государств. В этом контексте осмелимся утверждать, что универсальность международно-правовых норм есть явление исключительное, характеризующее, например, древнейшие институты международного дипломатического права. Напротив, создание региональных систем права, ограниченных, как правило, пределами отдельных цивилизаций и основанных на сходных по содержанию или единых правовых ценностях, представляется явлением повсеместным.

Таким образом, более обоснованным представляется подход, признающий несимметричную, несинхронную эволюцию как различных

¹ Для обоснования этого тезиса достаточно ознакомиться с рядом работ, посвященных 50-летию деятельности Комиссии международного права. См. *Making Better International Law. The International Law Commission at 50. Proceedings of the United Nations Colloquium on Progressive Development and Codification of International Law.* United Nations. New York. 1988.

² В этом контексте особый интерес представляет анализ связи естественнонаучной мифологии и утопий общественных наук, проведенный в классическом труде «Диалектика мифа» русским философом А.Ф. Лосевым. «Не менее того мифологична и наука, не только «первобытная», но и всякая. Механика Ньютона построена на гипотезе однородного и бесконечного пространства...основана на мифологии нигилизма. Этому вполне соответствует специфически новоевропейское учение о бесконечном прогрессе общества и культуры. Исповедовали часто в Европе так, что одна эпоха имеет смысл не сама по себе, но лишь как подготовка и удобрение для другой эпохи...и т.д. В результате получается, что никакая эпоха не имеет никакого самостоятельного смысла и что смысл данной эпохи, а равно и всех возможных эпох отодвигается все дальше и дальше, в бесконечные времена. Ясно, что подобный вздор нужно назвать мифологией социального нигилизма, какими бы «научными» аргументами ее ни обставлять...Итак: наука не рождается из мифа, но наука не существует без мифа, наука всегда мифологична». Лосев А.Ф. Диалектика мифа. М., 2001. С. 45-46.

отраслей международного права, так и его системы в целом, которой в различные культурно-исторические эпохи охватываются то большая, то меньшая область международных отношений. Следовательно, у международного права, как и любой другой системы нормативного регулирования общественных отношений, есть свои пределы развития и влияния. Вероятно, аналогичные тенденции можно наблюдать и в эволюции правосознания, которую вряд ли следует представлять как простой и прямолинейный процесс. Иная картина – планомерного прогрессивного развития международного права – создается при помощи мифов и метафор, которые в итоге формируют квазиреальность, своеобразное «виртуальное» международное право.

С другой стороны, и теоретики, и практики юриспруденции зачастую не отдают себе отчета в том, что правовые или квазиправовые явления намного богаче «классических» (иными словами, узкопрофессиональных) о них представлений. В этой связи можно предложить, чтобы предмет теории международного права включал исследование иррационального в международных отношениях и их правовом регулировании. Таким образом, следовало бы усомниться в постулате, что международное публичное право есть исключительно результат разумного выбора, согласования суверенной и разумной (с точки зрения правосознания) воли государств.

В ответ на подобный «неюридический» подход к международно-правовой материи можно утверждать, что, если возобладают подобные взгляды, которые в искусствоведении сродни критике мифологии барокко с позиций гуманизма³, международное право будет в итоге скомпрометировано вторжением иррационального в умозрательно стройную систему правовых норм и институтов. В то же время анализ иррационального или, иначе говоря, «наступление» разума на иррациональное позволяет по-новому оценить устоявшиеся и общепринятые в науке и практике принципы международного права. Примечательно, что международно-правовой порядок можно представить как частный случай международно-правового «беспорядка», хаоса в системе права и международных отношений. Иррациональное есть исключение из

³ Так, Ф.Волльман писал: «Различие между гуманизмом и барокко в подходе к науке и искусству я усматриваю главным образом в отношении к мифу: гуманизм использует античные мифологические символы для постижения действительности, барокко же мифологизирует действительность, обрамляя ее... мифологическими кулисами». Цит. по Д.С. Лихачев. Историческая поэтика русской литературы. Смех как мировоззрение. Барокко в русской литературе XVII века. Спб., 2001. С. 464.

рационального; с другой стороны, для мифологического правосознания именно рациональное представляет собой исключение из правила. Причем утверждение мифологического мышления в современной науке международного права ни в коей мере не следует квалифицировать как признак существования в ней кризисных явлений, что само по себе имеет подтекст эсхатологического мифа⁴.

Другими словами, международно-правовая наука, культивирующая отдельные мифы, время от времени призвана критически оценивать их воздействие на регулирование фактических правоотношений. В этом контексте представляется, что для анализа эффективности той или иной отрасли или института международного публичного права намного важнее вопрос, не какое право действует в данных исторических условиях и при этих конкретных обстоятельствах, а какое право действительно применяется участниками правоотношений и применяется ли оно вообще. В противном случае право становится самоцелью, свободом юридических фикций, изобретений разума, следующих собственным законам эволюции и оказывающих минимальное воздействие на действительные правоотношения. В подобных условиях правом действительно регулируется лишь относительно незначительная часть правоотношений. Право перестает тем самым влиять на модели правомерного, правильного, праведного поведения, вырабатываемые в международном общении.

Приведем для иллюстрации вышесказанного несколько примеров. Так, насилие, применение силы в международных отношениях есть объективная реальность и не может рассматриваться как иррациональное явление, что, к сожалению, отмечается как в доктрине, так и в правотворческой деятельности. Напротив, примером иррационального в международном праве может служить апология ненасилия, содержащаяся в его основополагающих принципах⁵. Она противоречит

⁴ В этой связи примечательно высказывание Ю.М. Лотмана – основателя московско-тартуской семиотической школы, что «...мифологическое мышление может рассматриваться как парадоксальное, но никоим образом не как примитивное, поскольку оно успешно справляется со сложными классификационными задачами». Лотман Ю.М. Миф-ия-культура. Семиосфера. СПб., 2000. С. 527.

⁵ Здесь достаточно упомянуть нормы «Декларации о праве народов на мир», одобренные резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 39/11 от 12 ноября 1984 г. (см. Права человека. Сборник международных договоров т. 1, часть вторая, Нью-Йорк, Женева, 1994. С. 630-631), обновленные в 2002 г. резолюцией 57-й сессии ГА ООН «Право народов на мир» (см. документ ООН А/С.3/57/L.58 от 19 ноября 2002 г.), против которой проголосовало 50 государств (страны Запада и их союзники).

реалиям международных отношений, для которых естественны как мирное урегулирование споров, так и применение силы. Причем события последних лет, включая широкомасштабную борьбу с международным терроризмом, требуют от науки международного права новых подходов к проблеме применения силы и осуществления права на самооборону, которые бы, в частности, критически относились к мифологии современного международного права как права мира.

В качестве иррациональной составляющей международного права можно назвать многие принципы и нормы международного гуманитарного права, в основе которого, например, искусственное разделение физических лиц на комбатантов и некомбатантов, опровергаемое реалиями современных вооруженных конфликтов. В создавшихся условиях, когда абсолютное большинство нарушений международного гуманитарного права происходит в ходе внутригосударственных конфликтов, наукой по большей части игнорируются вопросы неприменимости ряда основных положений Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 г., включая общую статью 3, и Дополнительных протоколов к ним 1977 г. к ситуации неклассических «деструктурированных» конфликтов. Мифология гуманитаризма препятствует критической оценке состояния международного гуманитарного права с точки зрения явного несоответствия умозрительных моделей вооруженных конфликтов, зафиксированных в юридических текстах пятидесятилетней и двадцатипятилетней давности, реалиям современных правоотношений сторон конфликта. В итоге, как показало социологическое исследование «Люди о войне», проведенное под эгидой Международного комитета Красного Креста, для большинства опрошенных в двенадцати странах, участвующих в вооруженных конфликтах, не международное гуманитарное право, а другие факторы и ценности (включая религию, личный кодекс чести и т.п.) составляют основу гуманного ведения войн⁶.

Нельзя не отметить, что динамика правового развития цивилизации Запада, роль и значение права в регулировании общественных отношений являются скорее исключением, чем правилом. Опыт других цивилизаций показывает, что их правовая составляющая не получила столь всеобъемлющего развития и не играла столь же важной роли в общественной жизни. Учитывая реалии развития незападных цивили-

⁶ См. The People on War Report. ICRC worldwide consultation on the rules of war. International Committee of the Red Cross, Geneva, 1999. P. X.

заций, можно утверждать, что международное право в его современной версии во многом мифологизировано Западом и представляет собой своеобразное «мифологическое повествование в юридических терминах». В этом контексте следует остановиться на феномене западного правосознания и на некоторых его отличительных особенностях.

Для западной науки международного права характерно противопоставление разума традиции. Так, понадобилось более ста лет после начала развития международного гуманитарного права как отдельной отрасли международного публичного права, чтобы, наконец, перейти от довольно абстрактных рациональных построений к анализу общеправовых норм в специальном исследовании, проводимом под эгидой Международного комитета Красного Креста. Причем представляется, что оптимальным вариантом является легитимизация норм и принципов МГП на основе и разума, и традиции, к чему, вероятно, ведет практика применения международного права в условиях современных вооруженных конфликтов.

Следует также отметить, что необходимо отличать справедливость от желания справедливости, следовательно, проанализировать феномен западного «мифологического правосознания» или воздействие мифов на правосознание. Таким образом, международное право как таковое не есть справедливость, а лишь является отражением желания справедливости, воли к установлению справедливого международного порядка и справедливых международных правоотношений. В противном случае происходит трансформация правовой системы в систему мифологическую⁷.

Одной из мифологем, на которой, в частности, основывается международное гуманитарное право и международное право прав человека, является мнение, со временем ставшее догмой, о существовании неких объективно общих для всех народов универсальных ценностей. В частности, речь идет о ценностях гуманизма в западном его толковании, подразумевающим примат отдельной личности и ее интересов над потребностями общества, социального коллектива.

⁷ Аналогичную позицию отстаивает ряд современных французских философов и социологов, интересующихся проблемой демистификации мышления. «Знание, лишенное иллюзии, есть чистая иллюзия... Речь идет почти что о теореме: не существует чистого мифа, равно как и не существует знания, очищенного от всякого мифа. Мне не известно ничего другого, настолько мифы исполнены знания, а знание – грез и иллюзий». Serre M. *La communication*. P., 1968. P. 226.

Отдельные субъективно общие ценности, безусловно, можно сформулировать, исходя из каких-либо идеологических или политических установок, что и делает наука международного права, очевидно, во имя сохранения умозрительного единства мира, универсальности разумных основ общественной жизни, целостности системы международного права, иначе говоря, здравого смысла некоего большинства, определяемого как «международное сообщество». Причем политические критерии в процессе определения состава этого сообщества (или его производных, например, «сообщества демократий», созданного на межправительственной конференции в Варшаве в 2000 г.) играют ключевую роль, отодвигая международное право на второй план. Право постепенно становится функцией политической идеологии и обслуживает ее⁸. Следовательно, в теорию международного права умышленно вводится в целом чуждое ему понятие цели, но процесс ее определения происходит в рамках лишь одной, западной традиции права.

Здесь же отметим, что «международное сообщество» выполняет в системе современного международного права «цивилизаторскую» роль, которая в мифологических системах отводится «культурному герою». Оптимистическое видение истории международного права заключается в том предположении, что оно основывается на разумных принципах, ставших результатом процесса согласования воли государств, отражающим, следовательно, общее согласие всех государств и народов. Однако это лишь еще один миф, имеющий принципиальное значение для построения всей системы мифологического правосознания. Вместе с тем следует оспорить как безусловный оптимизм идеи права в качестве отражения воли большинства государств, так и абсолютный пессимизм восприятия права как воли сильного. Скорее, речь должна идти о международном праве как отражении воли группы государств, ядро которой по ряду объективных причин в настоящее время составляют страны Запада.

В этом контексте отметим, что содержание норм традиционных систем права часто выхолащивается юристами романо-германской и англосаксонской правовых школ. Так, например, устный характер правоположений отождествляется ими с анархией и произволом⁹. В этом

⁸ В этом контексте хотелось бы привести известное высказывание К. Леви-Стросса. «Ничто так не походит на мифологическое мышление, как политическая идеология». Levy-Strauss C. *Anthropologie structurale*. Paris, Plon, 1958. P. 231. Причем юридическая мифология составляет часть общей социальной мифологии нашего времени.

⁹ В этой связи интересен подход К. Леви-Строса к проблеме соотношения «прими-

контексте подход к праву как модели поведения, характерный для обычных правовых норм, дискредитируется «правом-санкцией». Аналогично, множественность правопорядков нельзя рассматривать как беспорядок и несправедливость, хотя именно так и происходит, когда в качестве неоспоримой нормы и незыблемого идеала воспринимается республиканский эгалитаризм и экономический либерализм. Необходимым элементом традиционного правосознания является принцип множественности власти (политической, экономической, родовой, семейной, светской, религиозной, мистической), ее диверсификация, дробление, перераспределение, вызванные потребностью регулирования различных по природе общественных отношений¹⁰.

Думается, что кризис систем традиционного права и характерного для них общинного правосознания во многом связан с процессом аккультурации, вызванным колонизацией стран Африки, Азии и Латинской Америки цивилизацией Запада. В России данный процесс, в частности, связан с секуляризацией общественного сознания, с переходом от «культуры-веры» к светской культуре. Одна из основных ошибок современных российских законодателей, возможно, состоит в том, что право как таковое намеренно изолируется ими от социально-экономической и культурно-исторической системы, характерной для общества на данном этапе его развития, в данное историческое время¹¹. Одним из признаков кризиса российского права также является «перепроизводство» норм, их быстрое изменение. Отметим также, что для современного российского права характерна незначительная роль в предотвращении, урегулировании социальных конфликтов и управлении ими. Напротив, нововведения в правовой области зачастую становились причиной социальной напряженности.

тивного» и «цивилизованного» мышления. «Я стремился показать, что не существует никакого разрыва между мышлением так называемых примитивных народов и нашим мышлением. Эти формы мышления существуют, живут среди нас. Мы часто пускаем их на самотек. Но они сосуществуют с формами мышления, претендующими на научность, и являются их современниками». Levi-Strauss C. *De pres et de loin*. Paris, 1988. P. 154.

¹⁰ См. Рулан Н. Юридическая антропология. М., 2002. С. 127.

¹¹ Интересно и вполне актуально мнение российского культуролога и специалиста по средневековой русской культуре А. Панченко об особенностях русского правосознания и законодательства. «Вообще русские узаконения, как правило, не рассчитаны на употребление: это либо угроза, либо некое упование». А. Панченко. О русской истории и культуре. Петр I и веротерпимость. СПб., 2000. С. 385.

Таким образом, международному праву в его западном толковании а *prigii* присваивается «цивилизаторская» функция. Новейшая история показывает, что социалистическое, а в наше время – «либерально-демократическое» право становится орудием «социального прогресса» на международном уровне, в глобальном масштабе и, в частности, содержит рационально сформулированную модель развития общества, составляет своеобразную юридическую основу социальной утопии¹². Думается, что, напротив, ситуация господства прогрессистского сознания является признаком интеллектуальной стагнации науки, общественной мысли в целом.

Представляется, что историю эволюции любой отдельно взятой правовой системы следует рассматривать одновременно как имманентное развитие и как результат внешних влияний. Причем отделить эти процессы друг от друга можно лишь в целях абстрактного теоретизирования. С другой стороны, думается, что любая правовая система имеет право на автономию, хотя бы относительную, границы которой определяются степенью своеобразия культурно-исторической эволюции данного народа в сфере права и квазиправовой области, прежде всего морали и религии. Важно, чтобы такая автономия признавалась другими правовыми системами, т.к. взаимное признание различий и общего служит диалогу, взаимному обогащению. Иными словами, одним из важнейших факторов развития правовой системы является ее культурно-интеллектуальный обмен с аналогичными правовыми системами.

Думается, что право нельзя рассматривать лишь как систему норм поведения. К праву следует относить не только нормы, но и процессы. Правоприменительный процесс (поведение в правоотношении) есть сочетание или наложение правовых норм на общественные отношения. Представляется в этой связи, что следовало бы сочетать два подхода к сути права при анализе современных правовых систем, т.е. прибегать к синтезу права как нормы и права как поведения. Нельзя су-

¹² С подобными выводами выступает американский юрист Гарольд Дж. Берман. «В прошлом Человек Запада уверенно нес с собой свой закон по всему миру. Однако сегодня мир подозрительно относится к западной «законности»... Человек Востока и Человек Юга предлагают иные альтернативы. Да и сам Запад засомневался в универсальной пригодности своего традиционного представления о праве, в особенности для незападных культур. Право, раньше казавшееся «естественным», оказывается всего лишь «западным». А многие говорят, что оно и для Запада устарело». См. Гарольд Дж. Берман. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 48.

жать правовое пространство до пределов свода норм – абстрактных правил поведения – и исключать из него собственно поведение как источник правотворчества и его отражение. Так, по причине отсутствия в традиционном праве системы письменных доказательств юридического акта роль доказательства играет само правоотношение, поведение сторон в связи с юридическими действиями.

Примером отрицательного влияния эволюционизма на оценку юридических институтов является мнение о том, что в «примитивных» обществах и соответствующих им правоотношениях практикуются по преимуществу личные гарантии исполнения обязательств, а реальные гарантии появляются только в условиях развитого письменного права. Однако результаты позднейших этнологических исследований говорят о прямо противоположном и свидетельствуют о широком распространении реальных гарантий в правовых системах африканских стран¹³.

Из вышесказанного можно заключить, что эволюция не должна рассматриваться как унифицированный для всех стран и народов процесс. Она может привести к качественным изменениям общественной организации, которые могут состоять как в усложнении, так и в упрощении состояния. Однолинейная эволюция как единственно возможная ее форма – явный анахронизм мышления, один из мифов сознания. Безусловное подчинение человеческих обществ универсальным законам эволюции, как известно, выражается в формуле последовательного восхождения от дикости через варварство к цивилизации, впервые разработанной Льюисом Г. Морганом в работе «Древнее общество» (1877 г.)¹⁴. Актуальность этой умозрительной конструкции вызывает большие сомнения.

Проведенный анализ международно-правовой мифологии позволяет нам заявить, что миф продолжает играть значительную роль в качестве одного из источников современного права. Центральной составляющей мифологического правосознания является некритическая вера в реальность мифа. Таким образом, мифология разума постепенно подменяет в общественных отношениях иррациональную мифологию. Среди наиболее важных правовых мифологем следует назвать миф о равенстве всех перед законом, миф о всеобщности и универсальности прав человека, миф основополагающей роли права в регулирова-

¹³ См. Рулан Н. Там же. С. 141-142.

¹⁴ См. Морган Л.Г. Древнее общество. Л., 1934.

нии общественных отношений и связанная с ним концепция правового государства, миф суверенного равенства государств, миф запрета (практически всеобщего) на применение силы в международных отношениях, миф демократии, демократической формы правления и всеобщих выборов как оптимальной формы общественной организации, миф безусловного соблюдения международных договоров и т.д.

Повторим, что исходный «тезис-легенда» говорит о том, что в международных отношениях хаос уступает место разуму международного права. В этой связи было бы неверно категорично противопоставлять миф разуму. Миф зачастую довольно рационален, а разум – иррационален, особенно когда претендует на обладание абсолютным знанием. Иными словами, миф живет разумом, а разум – мифом.

Как уже отмечалось, господство однолинейного эволюционизма не позволяет теоретикам права и юристам-практикам обнаружить активнейшую роль мифа и мифологического сознания в повседневных правоотношениях; возвращение мифа как существенного элемента правовой системы, одного из источников современного права наряду с обычаем, законом, судебным решением. Другими словами, миф может играть как положительную, так и отрицательную роль в развитии международного права. Задача исследователей и практиков в этой связи состоит в непредвзятом научном изучении воздействия международно-правовой мифологии на международные отношения. Этот процесс можно назвать «демифологизацией» современного публичного международного права или его демистификацией.

В качестве иллюстрации сказанного обратимся к обзору ряда основополагающих мифов современного международного права. В этой связи прежде всего отметим, что, как представляется, наибольший эффект от правового регулирования общественных отношений достигается, когда речь идет о тех сферах общественной жизни, которые социум считает особо важными для поддержания стабильности и обеспечения общественного воспроизводства в устоявшихся унифицированных формах. Так, повсеместное утверждение в Европе концепции прав человека означало окончание процесса стандартизации, усреднения социально-правовых статусов, нивелирования сословных, корпоративных особенностей поведения, а также, что подчеркивает марксизм, подчинения человеческой личности законам рыночной купли-продажи ее рабочей силы, которая только и имела ценность, т.к. иные индивидуальные качества невозможно было оценить в денежном вы-

ражении. Иначе говоря, сложилась ситуация тождества человека приписываемым ему правам.

Мифы права есть мифы абсолюта в правовой сфере. Эту идею иллюстрируют, как отмечалось выше, законы, призванные установить некий рациональный порядок, соответствующий господствующей на данный момент идеологии. Как пример такой идеологии можно привести идеологию прав человека, которая в настоящее время претендует на лидирующие позиции в системе международного права. Фанатизм приверженцев этой идеологии в науке международного права состоит в том, что права человека и политический либерализм выдвигаются в качестве единственно возможной идеологии международных отношений. Такой выбор подкрепляется, в частности, довольно смелым предположением, что концепция прав человека представляет собой квинтэссенцию мировых религий, в то время как, напротив, суть большинства религий состоит в отказе от обожествления человека.

Выбор абсолюта права и его значения в данном случае полностью зависит от идеологического выбора. Когда идеологический выбор сделан, возникает проблема его соотношения с другими идеологиями и другими «абсолютами» права, а также сопровождающими их мифами. Здесь необходимо отметить, что «избранная» таким образом идеология рискует стать единственной и приобрести тоталитарные черты¹⁵.

В этом контексте следует также подчеркнуть, что в современном международном праве не в полной мере согласованы принципиально различные подходы Запада и незападных цивилизаций к понятию и ценности человеческой личности. Так, для Запада личность *grosso modo* есть совокупность индивидуальных качеств и прав, в то время как для Востока это, скорее, множество отношений, составляющих социальный статус индивида, совокупность его прав и обязанностей в отношении общества.

Отметим также, что в западном толковании права человека стали правами масс, толпы, не признающей критический разум и подчиняющейся, прежде всего, своей собственной психологии – «психологии

¹⁵ «...Тоталитаризм не может считаться не более чем противоположностью демократии, поскольку он является ее противником и могильщиком. Тоталитаризм, кроме того, есть ближайшая возможность демократии. Он есть демократия без самоограничения, или также...он представляет собой проект автономии, искаженный и превратившийся в проект тотального основания Я на самом Я в форме явного контроля, открытого и осмысленного решения». Декомб В. Современная французская философия. Философия грозных времен. М., 2000. С. 317.

толпы». Человеческая личность, ее автономия, напротив, оказываются вне поля правового регулирования, т.к., возможно, европеец и человек Запада на данном историческом этапе переживает кризис самосознания и отдает предпочтение коллективным формам организации общественного бытия¹⁶. Следовательно, представляется, что сегодня понятие «права человека» на Западе и в России во многом означает некий механизм манипуляции общественным сознанием и управления желаниями электората при помощи соответствующей либерально-демократической идеологии и «правозащитной» номенклатуры. Тем более что мифологическое правосознание есть производное от правосознания как такового, сформировавшееся на основе понятий, ценностей и истин, доступных для понимания и приемлемых для широких масс.

В этом контексте можно отметить тенденцию «бюрократизации» мифов, включая мифологему прав человека, в том смысле, что правозащитные метафоры и легенды – довольно прочная основа для создания различного рода национальных и международных бюрократий, таких как Совет Европы, ОБСЕ или Управление Верховного комиссара ООН по правам человека, а также многочисленных неправительственных организаций и некоммерческих ассоциаций, специализирующихся на защите всего комплекса или отдельных категорий прав и свобод человека.

С другой стороны, «вестернизированное» международное публичное право испытывает в наше время все нарастающее влияние исламского права; особенно ярко эта тенденция проявляется в области прав человека. Думается, что своеобразная «исламизация» международного права есть естественный процесс, аналогичный его «социализации», т.е. тому, что происходило с правовым регулированием международных отношений в эпоху наибольшего влияния на общественные науки марксизма, когда ряд основополагающих принципов международного права испытал серьезное влияние этой идеологии (приведем в качестве примера концепции права народов на самоопределение и общего наследия человечества). Причем наблюдаемое явление обновления ислама может, в принципе, привести и к ренессансу в правовой сфере. Повышение значения мусульманского права уже происходит в ряде

¹⁶ В этом контексте определенный интерес представляет критический анализ современной западной демократии и, в частности, идеологии прав человека – “*droit-de-l’hommeisme*” – французским философом М. Гоше. См. Marcel Gauchet. *La Démocratie contre elle-meme*. Gallimard, P., 2002.

стран Африки, где шариат постепенно вытесняет западные модели права, заимствованные или навязанные в ходе колонизации, прежде всего, вероятно, за счет близости исламского законодательства к африканским системам обычного права¹⁷.

Аналогичное значение в плане демифологизации международного права имеет и продолжение исследования соотношения международного права и морали различных народов. Если дихотомия право-нравственность, норма-табу истинна, как же объяснить упорядоченность общественных отношений т.н. «примитивных» догосударственных и «неправовых» обществ? Ответ, вероятно, в том, что как право, так и мораль характеризуются как чертами упорядоченности и системности, так и хаотичностью. Речь, безусловно, не идет о подчинении правового решения решению моральному, т.е. об абстрактном морализме в международных отношениях. Напротив, необходимо сочетание этих двух факторов.

Думается, что, к сожалению, современное международное публичное право игнорирует промежуточные состояния правоотношения, когда оно регулируется правилами, не являющимися ни правовой нормой, ни моральным постулатом. В этой связи следовало бы попытаться преодолеть антитезу права и морали и обратиться к «промежуточным» состояниям права и морали, которые, как представляется, и составляют основу современных международных отношений.

Примечательно, что некоторые из вышеупомянутых в исследовании проблем обсуждаются в Комиссии международного права. Так, один из ее членов – австрийский юрист Г. Хафнер – подготовил доклад, озаглавленный «Риск фрагментации международного права». Одним из ключевых его положений является посылка, что «...в настоящее время не существует какой-либо однородной системы международного права. Как неоднократно отмечалось в ходе недавних обсуждений в Комиссии международного права, в частности по вопросу ответственности государств, существующее международное право состоит не из одного однородного международного порядка, а главным образом из различных неполных систем, создающих «неорганизованную» систему. Таким образом, система международного права состоит из беспорядочных частей и элементов, имеющих различную

¹⁷ В частности, заслуживает анализа легитимизация практики использования мусульманского права в двенадцати северных провинциях Нигерии, приведшая, в частности, к применению жестоких уголовно-правовых наказаний.

структуру, и поэтому вряд ли можно говорить об однородном характере международного права. Эта система включает универсальные, региональные или даже двусторонние системы, подсистемы и подподсистемы с различными уровнями правовой интеграции»¹⁸.

Резюмируя сказанное Г. Хафнером, скажем, что под вопрос поставлена целостность международного публичного права как системы норм, регулирующих межгосударственные отношения. Причем сам Г. Хафнер полагает, что подобный характер международного права хотя и «...имеет, безусловно, позитивный эффект, поскольку он усиливает принцип господства права в международных отношениях; в тоже время он связан с риском порождения трений и противоречий между различными правовыми нормами и создает опасность того, что государства даже вынуждены выполнять взаимоисключающие обязательства»¹⁹.

В этом контексте интересно проанализировать значение принципа верховенства международного права и проследить влияние этого принципа на правовые системы отдельных государств и внутригосударственное право в целом. Думается, что, включая в собственную правовую систему принцип верховенства международного права, законодатель стремится, в частности, вывести правовое регулирование определенных правоотношений на иной, более высокий уровень, предотвратить возможные коллизии внутригосударственного права с правом международным и, в принципе, решить их в пользу последнего. В этом случае существующая презумпция существования качественно более рационального, организованного и гармоничного правопорядка на международном уровне оказывается еще одним квазигосударственным мифом, если с критической точки зрения оценить состояние большинства отраслей современного международного права. Можно даже утверждать, что международное публичное право постепенно теряет роль ориентира в процессе эволюции внутригосударственных правовых систем, постепенно уступает привилегированное место в иерархии правовых норм и принципов и становится одним из множества конкурирующих между собой правопорядков.

Важно в этой связи обратить внимание на воздействие фрагментации современного международного права на внутригосударственное

¹⁸ См. Хафнер Г. Риск фрагментации международного права. Доклад Комиссии международного права о 52-й сессии. Документ ООН A/55/10, Нью-Йорк, 2000. С. 369.

¹⁹ Хафнер Г. Там же. С. 370.

право отдельных стран. Примером отрицательного воздействия (правовой аккультурации или кризиса правосознания) может являться ослабление принципа государственного суверенитета в связи с утверждением в международно-правовой доктрине концепции гуманитарного вмешательства.

С другой стороны, собственная правовая политика государства не может строиться на основе полного игнорирования норм международного права. Однако нельзя допускать и другой крайности, зафиксированной, в частности, в п. 4 ст. 15 действующей Конституции Российской Федерации 1994 г. Так, если добросовестно толковать положения этой статьи, касающиеся примата международного права, можно прийти к выводу, что в Российской Федерации приоритет отдается, по терминологии Г. Хафнера, «неорганизованной системе» правовых норм, являющейся согласно положениям Конституции Российской Федерации «составной частью ее правовой системы».

В этой связи следует вновь отметить, что эволюционизм составляет одну из существенных черт современного российского права, как и других правовых систем, формирующихся под сильным влиянием романо-германских и англосаксонских образцов. Эволюционная методология в нашем случае также ведет к ренессансу и господству старой «идеи-легенды» о существовании качественной иерархии между различными правовыми системами, национальным внутригосударственным правом и правом международным.

Такой подход, как было указано выше, может привести к кризисным явлениям в национальной правовой системе и правоприменительной практике, в частности, к потере ее целостности, выражающейся, к примеру, в нарушениях принципа равенства перед законом лиц в зависимости от того, каким средствам защиты своих прав (международно-правовым или национальным) они отдают предпочтение. Это происходит ввиду довольно распространенного несоблюдения на практике принципа использования всех национальных средств юридической защиты как предварительного условия обращения в международные органы.

Развитие международных судебных инстанций (создание трибуналов *ad hoc* для бывшей Югославии и Руанды, Международного уголовного суда, Европейского суда по правам человека) подтверждает эту тенденцию, т.к. из сферы компетенции национальных судебных учреждений общей юрисдикции фактически изымаются политически

важные сферы правового регулирования. Они перепоручаются органам особой международной юрисдикции, как правило, действующим в рамках довольно жесткого политического и идеологического мандата.

Примечательно, что вышеупомянутой работе Г. Хафнера, помимо вопросов иммунитета и обязательств в области защиты прав человека, международных норм торговли и охраны окружающей среды, международного морского права, международных норм эфирного вещания, исследуются явные недостатки норм Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, ведущие к коллизии международно-правовых обязательств государств по данному Уставу и Международному пакту о гражданских и политических правах в сфере защиты прав подозреваемых, обвиняемых и осужденных, т.к. Устав МТБЮ не содержит гарантий соблюдения фундаментальных принципов справедливого правосудия – *nullum crimen sine lege* и *ne bis in idem*²⁰.

По вопросу о значении кодификации современного международно-го права в контексте сосуществования и синтеза договорного и обычного права отметим, что в основе самого явления кодификации – политический и идеологический выбор в пользу договорного права и в ущерб праву обычному. Представляется, что нельзя ассоциировать кодификацию с прогрессивным развитием права, а содержание обычного права с его методом и логикой. Иначе говоря, с одной стороны, нельзя требовать от обычного права его полного соответствия потребностям международно-правового регулирования современных правоотношений; с другой стороны, неверно игнорировать факт эволюции обычного права в этом направлении и его способность к развитию с учетом новых реалий международного общения. В то же время, как только в процессе кодификации норм обычного права сделан определенный выбор, обусловленный идеологическими, политическими, экономическими и иными причинами, сфера их действия сужается за счет упрощения, усреднения, стандартизации правового материала. В основе этого процесса – западная правовая теория унитаризма, сведения многообразия к единообразию. Таким образом, обычное международное право теряет свои крайне важные характеристики, в том числе гибкость и эластичность, позволяющие ему лучше отражать особенности правовых систем стран и их социально-экономического, культурного развития. Суммируя сказанное, предположим, что предпочтительнее было бы говорить не о прогрессивном развитии международ-

²⁰ См. Хафнер Г. Указ соч. С. 370-371.

ного права, а о его постоянном становлении в конкретных условиях той или иной исторической эпохи.

Представленные выше не критические подходы к мифам международного публичного права можно квалифицировать как правовую схоластику, возвращение к средневековому правосознанию или в «новое Средневековье», по терминологии русского философа Н. Бердяева, отмечаемое в современной науке, которая, к сожалению, зачастую пытается доказать, что подлинная реальность – это не то, что существует в международных отношениях и их правовом регулировании, а то, что должно существовать. С другой стороны, демистификация международного права – настолько сложный и противоречивый процесс, что он, безусловно, не обходится без создания новых научных мифов.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Международно-правовая характеристика формирующейся в Центральной Азии зоны, свободной от ядерного оружия (ЦАЗСЯО)

*Неклесса Г.Г.**

Конференция 1995 года участников Договора о нераспространении ядерного оружия (ДНЯВ) отмечала необходимость продолжения работы по созданию на планете новых зон, свободных от ядерного оружия.

История ядерного нераспространения насчитывает немало идей о зонах, свободных от ядерного оружия (ЗСЯО). Несмотря на то, что не всем им дано осуществиться, они ценны как проявление воли к строительству безопасного мира.

Надо отметить, что процесс формирования группы норм, регулирующих относительно самостоятельные международные отношения, связанные с предотвращением распространения ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения (ОМУ), развивается в двух направлениях:

1) недопущение размещения ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения в определенных согласованных как земных так и внеземных сферах;

2) недопущение распространения ядерного оружия ядерными державами и приобретения ядерного оружия странами, им не обладающими.

Стремление международного сообщества обеспечить использование вновь открытой атомной энергии исключительно в мирных целях было выражено в первой резолюции, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1946 году. В дальнейшем в результате многолетних пере-

* Неклесса Геннадий Григорьевич – юрист-международник, аспирант-соискатель Ташкентского государственного юридического института.

говоров между заинтересованными государствами по вопросам, связанным с созданием зон, свободных от ядерного оружия, были достигнуты конкретные результаты.

В 1959 году был заключен Договор об Антарктике. Этот правовой документ был открыт для подписания в Вашингтоне 1 декабря 1959 года, а вступил в силу 23 июня 1961 года. Он предусматривает демилитаризацию района Антарктики (полярный район, расположенный вокруг южного полюса, в который входят материк Антарктида и прилегающие к нему острова, а также части водных пространств Атлантического, Тихого и Индийского океанов южнее 60 градусов южной широты).

Договор в императивной форме устанавливает, что «Антарктика используется только в мирных целях. Запрещаются, в частности, любые мероприятия военного характера, такие как создание военных баз и укреплений, проведение военных маневров, а также испытания любых видов оружия» (ст. 1).

Здесь обращают на себя внимание положения о том, что Антарктика используется только в мирных целях и на ее территории запрещается осуществлять любые мероприятия военного характера. Это равнозначно приданию этому региону международно-правового статуса **демилитаризованной зоны** (запрещение использования в военных целях; запрещение содержания вооруженных сил) и **нейтрализованной зоны** (запрещение использования для военных целей).

Статья V Договора запрещает осуществление ядерных взрывов в Антарктике и захоронение в этом районе радиоактивных материалов. Из этого мы вправе сделать вывод о том, что Антарктика обрела статус **зоны, свободной от ядерного оружия**¹.

Следующими достижениями на пути решения проблемы недопущения размещения ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения в согласованных зонах стали:

– Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела 1967 года (Договор по космосу)²;

¹ Договор об Антарктике от 1 декабря 1959 года // Действующее Международное право. В 3-х томах. Составители Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Том 3. – М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1999. – С. 664-669.

² Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, 27 января 1967 // Действующее международное право. В 3-х томах... Том 3. – М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1999. – С. 625-630.

- Договор о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке 1967 года (Договор Тлателолко)³;
- Договор о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения 1971 года (Договор о морском дне)⁴;
- Договор об объявлении южной части Тихого океана безъядерной зоной 1985 года (Договор Раротонга)⁵;
- Договор о Зоне, свободной от ядерного оружия в Юго-Восточной Азии 1995 года (Бангкокский договор);
- Договор о Зоне, свободной от ядерного оружия, в Африке 1996 года (Договор Пелиндаба)⁶.

И не может не вызывать удовлетворения тот факт, что пройдет еще какой-то отрезок времени, и число безъядерных зон увеличится еще на одну, когда начнет функционировать ЦАЗСЯО – Центрально-азиатская зона, свободная от ядерного оружия. Другими словами, возрастет географическое пространство, в котором, как правило, на основе международной договоренности не производится, не размещается и не испытывается ядерное оружие.

Вполне очевидно, что в наше время, когда ведущие ядерные державы пока не готовы заявить о своем отказе от имеющихся у них ядерных арсеналов, а так называемые «пороговые» государства стремятся их создать (в силу сложившегося стереотипа, что обладание хотя бы одним ядерным взрывным устройством меняет характер межгосударственных отношений), видимо, единственно оптимальным остается путь, название которому – «от безъядерных зон – к безъядерному миру». Тем более что Договор о нераспространении ядерного оружия не выражает отношения к «пороговым» странам. Наличие этой проблемы подтверждается стремлением стран-пролиферантов к правовому зак-

³ Договор о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке, 14 января 1967 года // Действующее международное право. В 3-х томах... Том 2. – М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1999. – С. 408-425.

⁴ Договор о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения, 11 февраля 1971 года // Ведомости Верховного Совета СССР, 1972, № 30, ст. 257.

⁵ Договор о безъядерной зоне южной части Тихого океана, 6 августа 1985 года // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия. Дополнение № 27 (А/40/27 Соч. 1), добавление II (СД/642), том IV, документ СД/633 и Соч. 1.

⁶ Международное право: Учебник. Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М.: Международные отношения, 2000. – С. 389.

реплению ядерного статуса. К этому их подталкивает политическое значение ядерного оружия и наличие потенциала создания такого оружия массового поражения, оценка потребностей национальной безопасности.

Но реалии современного мира таковы, что безопасность одной страны не может быть обеспечена за счет другого государства, региональную безопасность нельзя рассматривать в отрыве от проблем всемирной безопасности.

«Исходя из этого, Узбекистан выступает за полную ликвидацию ядерного оружия, за эффективное действие и продление без срока Договора о нераспространении ядерного оружия, – подчеркнул в своем выступлении на 48-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН Президент Республики Узбекистан И.А. Каримов. – Наша республика активно будет участвовать в подготовительных переговорах к Конференции по продлению действия этого Договора. Узбекистан является убежденным сторонником объявления Центральноазиатского региона безъядерной зоной»⁷.

Принятая в декабре 1997 года специальная резолюция 52-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН ознаменовала начало нового этапа практической реализации предложения главы узбекского государства о создании ЦАЗСЯО. Документ ООН призвал все государства мира поддерживать центральноазиатскую инициативу. Он содержит обращение к международному сообществу оказать помощь странам региона в разработке форм и элементов договора о ЦАЗСЯО.

Актуальность и важность поставленной задачи об объявлении Центрально-азиатского региона безъядерной зоной обусловлены следующими факторами.

1. Еще не все государства на планете присоединились к Договору о нераспространении. Индия и Пакистан осуществили **открытый переход** в статус ядерных держав. Взрывы ядерных устройств, проведенные крупнейшими государствами Южной Азии, создали качественно новую ситуацию в вопросах нераспространения.

Нельзя забывать, что Центральная Азия является одним из густонаселенных регионов мира, где население проживает в условиях уязвимых во всех отношениях оазисов, подверженных и без того различным природным катаклизмам.

⁷ Каримов И.А. Выступление на 48-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, 28 сентября 1993 года. – Т.: «Узбекистон», 1993. – С. 24.

2. Центральная Азия, с ее богатейшими природными, минеральными, энергетическими, людскими и другими ресурсами, в силу своего геостратегического положения с каждым годом становится все более открытой для внешнего мира. Многообещающие богатства (в том числе значительные объемы запасов уранового сырья и его добычи, наличие соответствующих технологий и специалистов), коммуникационные возможности превращают регион в объект геополитических интересов многих стран не только ближнего, но и дальнего зарубежья.

Проблема безопасности Центральной Азии включает также вопросы распространения наркотиков и организованной преступности, исламского экстремизма и международного терроризма, вынашивающего планы завладения ядерными материалами, к примеру, топливными таблетками, вырабатываемыми в Казахстане, на Ульбинском металлургическом заводе (УМЗ).

В настоящее время на УМЗ ограничен доступ в корпуса уранового производства (пропускной режим), налажен стопроцентный досмотр персонала ручными детекторами, установлены кодовые замки и сигнальные датчики в помещениях, где работают с готовой продукцией и хранят ее, усилена ответственность сотрудников, по долгу службы соприкасающихся с ядерными материалами на рабочих местах.

Однако хищение, хоть и в малых количествах, в том числе урановых таблеток, полностью исключить нельзя: средства физической защиты только снижают вероятность воровства, но абсолютной гарантии не дают.

К тому же вынашивается идея строительства в юго-восточной части Казахстана атомной электростанции (эта часть страны испытывает острый дефицит электроэнергии). Если АЭС будет сооружена, то с началом ее эксплуатации возникнут проблемы учета ядерных материалов, поскольку Казахстан станет обладателем десятков тонн обогащенного урана и плутония, т.е. расщепляющихся материалов двойного назначения. А это еще более привлечет внимание не только мировой общественности, но и мафиозных структур.

В ряде районов Центральной Азии имеются огромные запасы урана. Из экономических соображений эти природные богатства добываются и продаются. И чтобы завтра не торговать сырьем или желтым кеком – продуктом первичной переработки урана, центрально-азиатские страны рано или поздно организуют производство и экспорт высококачественного металлического урана.

Создание же безъядерной зоны, совершенствование системы физической защиты ядерных материалов на предприятиях республик с помощью МАГАТЭ сведут на нет утечку ядерных веществ с атомных объектов республик Центральной Азии.

3. Создание ЦАЗСЯО будет способствовать превращению Центральной Азии из зоны борьбы за новые сферы влияния и доминирования в зону мира и стабильности. По твердому убеждению руководства стран региона, только активное вхождение стран Центральной Азии в систему международных хозяйственных связей, в мировое экономическое и информационное пространство, укрепление политического сотрудничества с ведущими государствами и международными институтами, и прежде всего интеграция центрально-азиатских государств в глобальную систему международной безопасности, могут стать надежной гарантией стабильности и устойчивого развития.

Растущая значимость Центральной Азии в глобальном контексте требует также нового понимания системы общеевропейской безопасности. Лидеры государств региона твердо убеждены: создание зоны, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии, объединяющей пять государств – членов Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, еще больше укрепит фундамент мира и стабильности на обширном пространстве ОБСЕ.

4. Создание и действие в Центральной Азии зоны, свободной от ядерного оружия, – это неразрывная часть глобальной системы ядерной безопасности, определенной рамками Договора о нераспространении ядерного оружия 1968 года, целью которого являются:

- исключение, каких бы то ни было лазеек, которые позволили бы распространять ядерное оружие прямо или косвенно;
- обеспечение приемлемого равновесия взаимной ответственности и обязательств ядерных и неядерных государств;
- реализация усилий в направлении всеобщего и полного разоружения, и в особенности ядерного разоружения;
- способствование формированию концептуальной основы для предупреждения распространения не только «горизонтального» (распространение ядерного оружия среди стран, им не обладающих), но и «вертикального» (накопление вооружений и разработка новых систем ядерного оружия существующими ядерными державами).

5. Создание ЦАЗСЯО тогда будет чего-нибудь стоить, если она найдет тесную увязку с социальными проблемами, с обеспечением дос-

тойной жизни человека и общества. Что конкретно она может дать людям? Главное — это вклад в обеспечение безопасного и устойчивого развития. Сегодня безотлагательного решения и внимания международной общественности требуют проблемы, связанные с преодолением тяжелейшего ядерного наследия: с устранением последствий ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне, с надежным укреплением селезащитных дамб над 23 хвостохранилищами с отходами переработки урановой руды, расположенных вдоль берегов реки Майлуу-Суу (Кыргызстан); с обеспечением устойчивости хвостохранилища в Навоийской области, где имеется радиоактивный песок с реальной угрозой ветрового выноса; с контролем за состоянием десятков законсервированных уранодобывающих шахт и опасных для жизни людей отвалов и отходов от интенсивной переработки прошлых лет.

Можно сослаться и на другие факторы, но, думаю, и перечисленные убедительно свидетельствуют о том, что создание в Центральной Азии зоны, свободной от ядерного оружия, многозначно. Дело в том, что реализация ценной инициативы практически будет способствовать глубоким позитивным сдвигам как на глобальном, региональном, субрегиональном уровнях, так и в сфере двусторонних отношений стран Центральной Азии. Именно поэтому они предпринимают активные усилия по реализации идеи создания ЦАЗСЯО. Следует отметить реальное продвижение от инициирования к политическому признанию, от политической легитимизации ЦАЗСЯО на региональном уровне и ее закрепления в международных повестках до принятия документов в рамках Генеральной Ассамблеи ООН.

Рабочие документы государств Центральной Азии, вошедшие в официальный список второй сессии Подготовительного Комитета Конференции 2000 года по проверке действия договора о нераспространении ядерного оружия (ДНЯО), свидетельствуют о плодотворной работе внешнеполитических ведомств Казахстана, Кыргызстана, Таджикистана, Туркменистана и Узбекистана.

Центрально-азиатская «пятерка» (Ц-5) присоединялась в качестве государств-участников к ДНЯО и приветствовала его бессрочное продление в 1995 году. В соответствии с положениями Договора о нераспространении, в частности его статьи VII, и пунктами 5-7 Принципов и целей нераспространения ядерного оружия и ядерного разоружения руководители пяти центрально-азиатских государств в Алматинской декларации от 28 февраля 1997 года признали необходимость созда-

ния ЦАЗСЯО. Декларация стала надежной основой для разработки рамок регионального соглашения⁸.

Дополнительное ускорение усилиям центрально-азиатской «пятерки» придало их участие в работе Основной сессии Комиссии ООН по разоружению (Нью-Йорк, 21 апреля – 13 мая 1997 года), на которой был рассмотрен рабочий документ, представленный Казахстаном, Киргизстаном, Таджикистаном и Узбекистаном. Деятельность Комиссии, и особенно рабочей группы 1, по разработке общих руководящих положений и принципов создания зон, свободных от ядерного оружия, в различных районах мира, безусловно, обогатила практический опыт центрально-азиатских государств⁹.

Выводы рабочей группы 1 и обсуждение руководящих положений и принципов послужили новым импульсом для Международной конференции по проблемам нераспространения ядерного оружия, состоявшейся 8-11 сентября 1997 года в Алматы и для Международной конференции «Центральная Азия – зона, свободная от ядерного оружия», которая была проведена в Ташкенте 14-16 сентября того же года. 9-10 июля 1998 года в Бишкеке состоялась Консультативная встреча в формате 5+5+1, то есть пять стран Центральной Азии, пять ядерных государств и ООН. Принятый консолидированный текст проекта договора явился исходным материалом, от которого и стали отталкиваться в дальнейшей совместной работе.

В настоящее время центрально-азиатским странам с помощью международного сообщества удалось найти механизмы согласования своих позиций; в этой связи следует подчеркнуть значимость такой формы работы, как создание группы экспертов центрально-азиатской «пятерки» под эгидой ООН. Начавший свою работу в апреле 1998 года данный институт способствует развитию рабочего процесса.

В феврале 1999 года прошла сессия региональной экспертной группы по выработке проекта договора о создании ЦАЗСЯО. Делегации пяти республик региона постатейно обсудили проект основных элементов будущего договора. В этом им помогали эксперты Организации Объединенных Наций, Международного агентства по атомной энергии, а также одного из ведущих неправительственных центров

⁸ Касымов А., Неклесса Г. Международно-правовые аспекты создания зон, свободных от ядерного оружия. – Т.: Государственное научное издательство «Узбекистон миллий энциклопедияси», 1999. – С. 95-96.

⁹ Там же. С. 97-98.

изучения проблем ядерного нераспространения – Монтерейского института международных исследований. В Ташкенте удалось очистить текст договора от многих «скобок», как говорят дипломаты.

В последнюю декаду мая 2000 года в Нью-Йорке завершила работу Конференция 2000 года по рассмотрению действия Договора о нераспространении ядерного оружия. Делегат Республики Узбекистан был избран одним из заместителей председателя Конференции и, соответственно, членом ее Генерального Комитета.

В рамках программы деятельности Главного Комитета II от имени пяти центрально-азиатских государств был распространен Рабочий документ о процессе создания в Центральной Азии проекта Договора о зоне, свободной от ядерного оружия (ЦАЗСЯО)¹⁰.

По рекомендации секретариата обзорной конференции, оценка деятельности по реализации инициативы Президента Узбекистана И.А. Каримова включена в итоговый документ форума. Конференция отметила значительный прогресс, достигнутый центрально-азиатскими республиками в разработке и согласовании проекта договора о создании ЦАЗСЯО.

Несомненно, следует отдавать себе отчет в том, что успешная реализация идеи также непосредственно связана с позицией пяти ядерных государств – Великобритании, КНР, России, США и Франции. Поэтому немаловажное значение имеет поддержание оперативных и рабочих связей с ядерными странами по данному вопросу. Важное значение имеет и поддержка МАГАТЭ (среди международных организаций одной из первых поддержала идею создания ЦАЗСЯО), а также регионального центра ООН по вопросам мира и разоружения в Азиатско-Тихоокеанском регионе в проведении встреч центрально-азиатской «пятерки».

Непосредственное содействие в продвижении инициативы по созданию безъядерной зоны постоянно оказывает заместитель Генерального секретаря ООН по вопросам разоружения Джаянт Дханапала. На пресс-конференции в Ташкенте в августе 2002 года он отметил, что договор внесет большой вклад в укрепление режима нераспространения. Джаянт Дханапала подчеркнул, что для ООН подготавливаемый центрально-азиатский договор имеет особое значение, т.к. в отличие от ранее подписанных аналогичных документов по другим зонам процесс создания ЦАЗСЯО происходит при непосредственном участии ООН.

¹⁰ Конференция 2000 года по ДНЯО // Народное слово. – 2000. – 27 мая.

Согласно договоренности, достигнутой во время визита Дж. Дханаपालа в Узбекистан, Организация Объединенных Наций окажет содействие в проведении заключительной экспертной встречи в Самарканде¹¹.

Таким образом, подписание центрально-азиатского договора вышло на «финишную прямую». Подготавливаемый международно-правовой документ будет способствовать укреплению стабильности и безопасности региона, развитию политического и экономического сотрудничества государств и народов, усилению взаимного доверия, явится новым стимулом для углубления процесса ядерного нераспространения в мире.

¹¹ Безъядерная зона – гарантия мира // Народное слово. – 2000. – 29 августа.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

О деятельности ООН в области борьбы с пытками

**(к вопросу о принятии Факультативного протокола
к Конвенции против пыток и других жестоких,
бесчеловечных или унижающих достоинство видов
обращения и наказания)**

*Лукьянцев Г.Е.**

19 декабря 2002 года 57-я сессия Генеральной Ассамблеи ООН приняла текст Факультативного протокола к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Тем самым подведен итог 10 годам напряженной работы по согласованию проекта международного договора, который не имеет аналогов в рамках универсальной системы защиты прав человека¹.

Уникален он прежде всего в том смысле, что в нем не содержится каких-либо материальных норм, а сам договор не будет накладывать каких-либо дополнительных обязательств на его будущих участников по соблюдению новых прав и свобод человека. Факультативный протокол целиком и полностью посвящен проблеме контроля за соблюдением государствами уже принятых на себя обязательств в области борьбы с пытками и жестоким и бесчеловечным обращением. В соответствии с данным документом будет создана двухкомпонентная система предупреждения пыток, основанная на взаимодополняемом функционировании международного и национального механизма посещений

* Лукьянцев Григорий Евгеньевич – к.ю.н., первый секретарь Департамента по делам соотечественников и правам человека МИД России.

¹ В рамках Совета Европы действует Европейская конвенция по предупреждению пыток и других бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, в соответствии с которой создан и функционирует схожий механизм контроля.

мест лишения свободы на территории под юрисдикцией государств-участников Факультативного протокола.

Как было отмечено выше, работа над проектом этого важного договора продолжалась 10 лет, причем с разной степенью успеха. Более того, противоречия по наиболее существенным моментам сохранялись вплоть до последней сессии соответствующей Рабочей группы Комиссии ООН по правам человека. Они так и не были преодолены, из-за чего по тексту было проведено голосование как на 58-й сессии Комиссии (апрель 2002 года), так и на сессиях Экономического и Социального Совета ООН (июль 2002 года) и Генеральной Ассамблеи ООН.

Цель данной статьи – дать краткую историческую справку об основных этапах разработки Факультативного протокола, а также провести анализ этого нового международного договора, показав его «сильные» и «слабые» стороны.

Немного истории

«Мое правительство поручило мне направить Вам проект факультативного протокола к Конвенции против пыток, который оно хотело бы представить Комиссии по правам человека».

С этих слов начинается письмо Постоянного представителя Коста-Рики при Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве Хорхе Ренана Сегуры на имя заместителя Генерального секретаря ООН по правам человека². Однако сама идея создания механизма предупреждения пыток на универсальном уровне была выдвинута еще за 15 лет до появления процитированного документа – в 1976 году. Именно тогда покойный женеvский гуманист, основатель Швейцарского комитета против пыток (с 1992 года – Ассоциация по предотвращению пыток) Жан-Жак Готье выступил с инициативой разработать международный документ, который бы предусматривал создание комитета независимых экспертов, занятых организацией и осуществлением визитов в места лишения свободы в государствах-участниках подобного документа.

В 1978 году данная идея получила дополнительных сторонников в лице ряда неправительственных организаций (прежде всего – Международной комиссии юристов), а также правительств Швейцарии

² Письмо от 15 января 1991 года, направленное на имя заместителя Генерального секретаря по правам человека главой Постоянного Представительства Коста-Рики при Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве. Документ ООН E/CN.4/1991/66 от 22 января 1991 года.

и Коста-Рики. Именно Коста-Рика в 1980 году официально представила в ООН первый вариант проекта факультативного протокола. Однако, при представлении данного проекта в ходе тридцать шестой сессии Комиссии ООН по правам человека сама же делегация указанной страны обратилась с просьбой временно его не рассматривать. Подобные на первый взгляд странные действия Коста-Рики имели вполне логичное и понятное объяснение. Дело в том, что к тому времени еще не была завершена разработка Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Данная Конвенция была принята в 1984 году и вступила в силу тремя годами позже. В том же 1987 году был создан предусмотренный по этому договору Комитет против пыток, первая сессия которого состоялась в 1988 году.

Кроме того, параллельным курсом шла разработка международно-правового договора по вопросу о предотвращении пыток на региональном уровне в рамках Совета Европы. Данный процесс завершился в 1987 году принятием Европейской конвенции по предупреждению пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Примечательно, что данный документ предусматривал организацию системы посещений мест лишения свободы, весьма напоминающую предлагавшуюся Коста-Рикой в 1980 году. Другой достойный внимания факт – качественное отличие двух упомянутых конвенций (универсальной и региональной) по своей сути. В первом случае разработчики значительную часть договора посвятили нормативному закреплению различных аспектов права на свободу от пыток, предусмотрев довольно «слабый» по нынешним меркам контрольный механизм. Авторы же Европейской конвенции вообще обошли молчанием понятия «пытка» и «право на свободу от пыток», посвятив договор целиком и полностью вопросам создания и деятельности такого контрольного органа, как Европейский Комитет по предупреждению пыток.

С 29 ноября по 1 декабря 1990 года в Женеве по инициативе ряда неправительственных организаций, в частности, уже упоминавшихся Международной комиссии юристов и Швейцарского комитета против пыток, было проведено совещание группы независимых экспертов, в ходе которого и был выработан – с полного согласия правительства Коста-Рики – новый текст факультативного протокола, который должен был заменить проект 1980 года. Указанный текст, в полной мере

сохраняя основополагающие идеи проекта 1980 года, учитывал все созданные с тех пор механизмы борьбы с пытками (включая назначение в 1985 году Специального докладчика Комиссии ООН по правам человека по вопросу о пытках), дополнительным элементом которых он должен был стать, поскольку по своему существу он направлен на предупреждение пыток.

И только после всех этих событий появилось уже упоминавшееся в начале статьи письмо Постоянного представителя Коста-Рики при Отделении ООН в Женеве от 15 января 1991 года. А уже в 1992 году очередная сессия Комиссии ООН по правам человека приняла без голосования резолюцию 43/92, в соответствии с которой в том же году была создана межсессионная рабочая группа открытого состава, целью которой была определена разработка проекта Факультативного протокола к Конвенции ООН против пыток на основе текста, предложенного в 1991 году Коста-Рикой (далее – Рабочая группа).

Последняя сессия Рабочей группы состоялась 14-25 января 2002 года. Как уже отмечалось, в ходе нее не удалось достичь консенсуса по тексту. По мнению Председателя-докладчика Группы вице-Президента Коста-Рики Элизабет Одио Бенито, дальнейшее согласование текста было бесперспективно, так как большинство делегаций попросту повторяли уже озвученные ранее позиции своих правительств и не проявляли какой-либо гибкости. В этой связи она приняла решение внести на рассмотрение ближайшей 58-й сессии Комиссии ООН по правам человека текст проекта Факультативного протокола, который могла бы поддержать наибольшая часть государств в случае проведения по нему голосования.

Решение, надо прямо признать, не бесспорное. Некоторые делегации утверждали, что 10 лет – слишком длительный срок, к тому же речь идет о проекте факультативного протокола, участие в котором носит добровольный характер. Вместе с тем, 10 лет – отнюдь не «рекорд» в практике ООН и, в том числе, Комиссии ООН по правам человека. Можно, в частности, вспомнить о принятой в 1998 году Декларации о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы (так называемая Декларация о правозащитниках), работа над которой продолжалась 17 лет. Причем речь в данном случае идет о документе, имеющем рекомендательный характер. И тем не менее государства, несмотря на имеющиеся разногласия, продолжали согласо-

вызвать текст с единственной целью добиться его консенсусного принятия Комиссией ООН по правам человека и Генеральной Ассамблеей.

Что же касается Факультативного протокола к Конвенции против пыток, то мы имеем дело с международным договором, который будет накладывать на его участников юридические обязательства. Кроме того, в соответствии с Протоколом должен быть создан превентивный механизм посещений мест лишения свободы. Именно поэтому так важно было обеспечить его консенсусное принятие всеми заинтересованными государствами. К тому же максимальный учет озабоченностей всех групп стран обеспечил бы последующее беспроblemное (насколько это возможно) прохождение всех внутригосударственных стадий присоединения к данному международному договору. С учетом сказанного приходится лишь сожалеть о том, что Председатель-докладчик приняла решение не идти до конца, а «вынести на суд» международного сообщества проект Факультативного протокола, который не явился предметом согласия всех заинтересованных сторон.

Суть создаваемого механизма и его необходимость

Право на свободу от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания – одно из фундаментальных прав человека. Более того, оно является абсолютным в соответствии со всеми международными договорами, в которых оно упоминается. Это означает, что данное право не может быть ограничено ни при каких обстоятельствах, в том числе в период действия чрезвычайного положения. О важности, которую придают государства и международное сообщество борьбе с пытками, свидетельствует большое число международно-правовых документов по этой тематике, принятых как на универсальном (в рамках Организации Объединенных Наций)³, так и на региональном (Совет Европы, Организация Американских Государств)⁴ уровнях.

³ См., в частности, Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах, Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, Свод принципов защиты всех лиц, подвергающихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, и др.

⁴ См., в частности, Европейскую Конвенцию по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, ст.3 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Межамериканскую Конвенцию о предупреждении и наказании пыток, и др.

Однако, несмотря на столь пристальное внимание к данной проблеме и очевидное стремление искоренить пытки, достаточно взглянуть на ежедневно публикуемые в средствах массовой информации сообщения или ознакомиться с многочисленными докладами неправительственных правозащитных организаций, чтобы убедиться в том, что пытки являются печальной реальностью нашего времени, и что предстоит еще очень многое сделать для того, чтобы покончить с этим злом.

Проблема эффективности большинства ныне действующих международных договоров в области прав человека (и не только по проблеме борьбы с пытками) состоит в том, что они предусматривают достаточно слабый механизм контроля за выполнением государствами своих обязательств по таким договорам. Как правило, этот механизм контроля начинает действовать уже после того, как нарушение прав человека было совершено. Исключение в данном случае составляют лишь Европейская конвенция по предупреждению пыток, а также лишь отчасти институт Специального докладчика Комиссии ООН по правам человека по вопросу о пытках. К органам, образованным в соответствии с международными договорами в области прав человека, в индивидуальном порядке могут обращаться только лица, которые уже являются жертвами такого рода нарушений. Кроме того, подобные жалобы от частных лиц могут быть приняты только в том случае, если государство сделало соответствующее заявление в силу определенной статьи международного договора или Факультативного протокола к нему (Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 года, статья 22 Конвенции ООН против пыток).

Вместе с тем, ущерб от имевшего место факта пытки или жестокого обращения зачастую возместить попросту невозможно – многие жертвы данного нарушения просто не доживают до того, чтобы поведать миру о своих страданиях. Поэтому, как представляется, межгосударственное сотрудничество в борьбе с пытками должно быть сфокусировано на превентивной деятельности, имеющей целью предотвращение совершения пыток или жестокого обращения. Эту же мысль высказала и бывший Верховный комиссар ООН по правам человека г-жа Мэри Робинсон: «Усилия по борьбе с пытками важны прежде всего в области предотвращения»⁵.

⁵ Draft Optional Protocol to the United Nations Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Presentation by the Association for the Prevention of Torture. Geneva, 1998. P. 2.

Именно данной цели – предотвращению пыток – посвящен Факультативный Протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

На первый взгляд, сама Конвенция против пыток уже предписывает государствам-участникам принять широкий комплекс мер превентивного характера, включая обучение сотрудников правоохранительных органов, принятие предупреждающих пытки законодательных и административных мер, периодический пересмотр правил, инструкций, методов и практики, касающихся допроса, а также условий содержания лиц под стражей, и так далее. Однако единственная возможность проверки имплементации этих превентивных положений предоставляется только при рассмотрении Комитетом против пыток периодических докладов государств-участников Конвенции. А этого, как показывает опыт, бывает недостаточно.

Согласно статье 2 Факультативного протокола, должен быть учрежден Подкомитет по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (далее – Подкомитет), состоящий из десяти членов. После увеличения числа участников Протокола до 50 государств в состав Подкомитета должны будут входить 25 экспертов.

Первоначальные выборы членов Подкомитета состоятся на совещании государств-участников Протокола не позднее, чем через 6 месяцев после вступления Протокола в силу. Члены Подкомитета будут осуществлять свои функции в личном качестве и избираться из числа лиц, «обладающих высокими моральными качествами и имеющих подтвержденный опыт работы в области отправления правосудия, в частности уголовного, пенитенциарной системе или полиции, либо в различных областях, имеющих отношение к обращению с лишенными свободы лицами» (статья 5).

Кроме того, в соответствии со статьей 3 Протокола каждое государство-участник должно будет создать, назначить или же оказать поддержку уже созданным и функционирующим одному или нескольким национальным механизмам по предупреждению пыток.

Основной функцией как создаваемого Подкомитета, так и национальных механизмов должна стать организация посещений мест лишения свободы на территории, находящейся под юрисдикцией соответствующего государства-участника. Целью таких посещений будет

усиление, при необходимости, защиты находящихся там лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

И тут возникает один из главных вопросов, по которому государства, принимавшие участие в разработке Протокола, так и не пришли к общему единому мнению, что привело в итоге к голосованию по его тексту. Проблема здесь заключалась в том, какой следует установить порядок посещений. По мнению одной группы стран, выступающих за уведомительный порядок проведения превентивных визитов, государство уже самим фактом ратификации или присоединения к Протоколу выражает свое согласие на посещение мест лишения свободы на территории под его юрисдикцией. Кроме того, с их точки зрения, важно, чтобы участвующие в посещении эксперты, уже находясь на территории государства-участника Протокола, имели возможность вносить изменения в программу посещений. По мнению бывшего Специального докладчика Комиссии ООН по правам человека по вопросу о пытках г-на Найджела Родли, два указанных принципа являются неременным условием эффективного функционирования системы, создаваемой в соответствии с Протоколом⁶.

Другая группа государств настаивала на закреплении в Протоколе разрешительного принципа организации миссий. С их точки зрения, Подкомитет должен в каждом конкретном случае просить у государства-участника Протокола согласие на организацию миссии на его территорию. При этом любые модификации первоначального плана посещений мест лишения свободы возможны только с явно выраженного согласия соответствующего государства-участника Протокола.

Если взглянуть на имеющиеся прецеденты по этому вопросу в международной практике (имеются в виду существующие системы посещений мест лишения свободы), то вырисовывается достаточно пестрая картина. Предварительное согласие государства на такие посещения необходимо получить следующим механизмам: Специальным докладчикам Комиссии ООН по правам человека по вопросу о пытках и по внесудебным казням, казням без надлежащего судебного разбирательства и произвольным казням; Межамериканской Комиссии по

⁶ Проект Факультативного Протокола к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания: Рабочий документ, представленный Секретариатом в соответствии с резолюцией Комиссии по правам человека 1994/40; комментарии Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о пытках. Документ ООН E/CN.4/1994/WG.11.WP2. С. 3.

правам человека; Специальному докладчику по тюрьмам и условиям заключения в Африке (действует в рамках Африканского Союза, ранее – Организации Африканского Единства); а также для Международного Комитета Красного Креста в случае вооруженного конфликта немеждународного характера.

Уведомительный порядок осуществления посещений мест лишения свободы характерен для функционирования Европейского Комитета по предупреждению пыток, а также для Международного Комитета Красного Креста в случае вооруженного конфликта международного характера. Таким образом, единства по этому вопросу нет не только среди государств, принимавших участие в разработке проекта Факультативного Протокола, но и в международной практике.

Данная проблема, по всеобщему признанию, явилась камнем преткновения при разработке Факультативного Протокола. Очевидно, что если бы было найдено взаимоприемлемое решение этого вопроса, то можно было бы ставить вопрос о его консенсусном принятии.

По мнению автора данной работы, для разрешения этого спора можно было найти некую «золотую середину». К примеру, можно было бы сделать данное положение Факультативного Протокола диспозитивным, то есть зафиксировать, что, как правило, система посещений будет иметь разрешительный характер. Однако государства в любое время могли бы сделать заявление о том, что они согласны на уведомительный порядок. Создало бы подобное положение в Протоколе своеобразный «двойной режим» в функционировании Подкомитета? Безусловно, теоретически такая опасность существовала, но, пожалуй, в значительной степени именно теоретически. Вряд ли следует ожидать, что у Протокола со столь «сильным» для системы ООН режимом контроля будет большое число участников (даже в его нынешнем виде). Поэтому, скорее всего, подпишут и ратифицируют документ немногие страны, основу которых составят государства-члены Совета Европы, привычные к такого рода «внешнему» контролю в соответствии с Европейской Конвенцией по предупреждению пыток, а также ряд латиноамериканских государств. Именно поэтому опасность дуализма в режиме работы Подкомитета, как представляется, была бы достаточно невелика.

Однако вернемся к сути разработанного в соответствии с Факультативным протоколом механизма. Посещения мест лишения свободы будут осуществляться делегациями в составе не менее двух членов

Подкомитета и экспертов (врачи, судмедэксперты и т.д.), а также переводчиков. Делегациям должна быть предоставлена возможность посещать любые места заключения на территории государств-участников и увидеться с любым лицом, лишенным свободы, а также с любым другим лицом, которое, по мнению Подкомитета, может представить соответствующую информацию.

Текст разрабатываемого Протокола предусматривает организацию двух типов посещений. Во-первых, Подкомитету надлежит разработать программу регулярных посещений. Во-вторых, у создаваемого контрольного органа должна быть возможность при необходимости «организовать краткое последующее посещение после проведения регулярного посещения»

По результатам миссии Подкомитету надлежит составить доклад на основе выводов делегации и направить его вместе с рекомендациями, которые он сочтет нужным вынести, соответствующему государству-участнику и, при необходимости, национальному механизму. Доклад Подкомитета, равно как и содержание консультаций с государством-участником, должны носить конфиденциальный характер. По просьбе государства-участника, куда была совершена миссия, Подкомитет должен будет опубликовать свой доклад вместе с любыми замечаниями данного государства. В случае, если такое государство-участник решит обнародовать лишь часть доклада, Подкомитет может опубликовать доклад частично или полностью в целях обеспечения сбалансированного представления содержания доклада.

Кроме того, в соответствии с пунктом 4 статьи 16 Факультативного протокола в случае нежелания государства-участника сотрудничать с Подкомитетом или его делегацией или выполнять рекомендации, сделанные Подкомитетом по итогам миссии (такая возможность представляется вполне реальной) Комитет против пыток может по просьбе Подкомитета, после того, как государство-участник получит возможность изложить свои соображения, принять большинством голосов своих членов решение выступить с публичным заявлением по данному вопросу или опубликовать доклад Подкомитета.

Здесь важно отметить, что в основе разрабатываемой системы лежат принципы сотрудничества и конфиденциальности, а также беспристрастности, неизбирательности, универсальности и объективности. Цель функционирования Подкомитета будет состоять не в том, чтобы осуждать государства, а в том, чтобы через посредство консуль-

тативной деятельности предпринимать попытки улучшить в необходимых случаях защиту лиц, лишенных свободы. Иными словами, действие Протокола будет направлено на предотвращение пыток или жестокого обращения в государствах-участниках, а также в конечном итоге на искоренение условий, способствующих распространению пыток или жестокого обращения. Ввиду этого создаваемый Подкомитет не будет иметь полномочий на выполнение судебных функций. Он не должен будет высказывать свое мнение по вопросу о том, имели ли место нарушения международно-правовых норм, запрещающих пытки и бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания. Деятельность Подкомитета будет носить исключительно превентивный по своей сути характер, то есть на него будет возложено проведение миссий по расследованию и – в необходимых случаях – вынесение рекомендаций на основе полученной таким образом информации.

Следует отметить, что многие государства уже в самой идее публикации доклада усматривали возможность применения санкции по отношению к государству-участнику. Справедливости ради следует заметить, что подобное положение является новеллой в международно-правовых документах по правам человека. Какова же практика других механизмов посещения мест лишения свободы в схожих ситуациях?

Возможности Специальных докладчиков Комиссии ООН по правам человека в этом плане невелики. Все, что они могут сделать, это привлечь внимание международного сообщества к факту отсутствия сотрудничества со стороны государства, путем упоминания данного обстоятельства в ежегодных докладах, которые Специальные докладчики представляют Комиссии ООН по правам человека и Генеральной Ассамблее ООН. На первый взгляд, рычаг воздействия не самый сильный. Однако подобное упоминание способно привести к внесению на сессиях Комиссии ООН по правам человека и Генеральной Ассамблеи ООН специальной резолюции по положению в области прав человека в данной стране или же назначению Специального докладчика Комиссии по ситуации с правами человека в таком государстве – события весьма неприятные для любой страны. Однако в данном случае судьба такого «упоминания» будет подвержена политической конъюнктуре и пристрастиям других государств на сессиях Комиссии или Генеральной Ассамблеи ООН. А наличие порой «двойного стандарта» в отношении международного сообщества к тем или иным странам на таких форумах общеизвестно.

Согласно пункту 2 статьи 10 Европейской Конвенции по предупреждению пыток, если государство-участник Конвенции не сотрудничает с Комитетом по предупреждению пыток или «отказывается исправить ситуацию в свете рекомендаций Комитета, Комитет может, после предоставления [государству] возможности изложить свою позицию, принять решение ... сделать публичное заявление по данному вопросу»⁷.

В рамках межамериканской системы по правам человека никакие специальные полномочия Межамериканской Комиссии по правам человека в этом случае не предоставлены. Что же касается Международного Комитета Красного Креста, то он в исключительных случаях может принять решение о том, чтобы выступить лишь с публичным заявлением.

Таким образом, ни в одной из «схожих» по своим функциям систем нет прецедента относительно опубликования конфиденциального по своему характеру доклада в качестве ответной меры за отказ государства сотрудничать или выполнять рекомендации международного органа. При обсуждении проекта Факультативного Протокола в рамках Рабочей группы Комиссии ООН по правам человека многие государства высказали мнение, что подобная статья находится в явном противоречии с принципом сотрудничества, закреплённом сразу в нескольких статьях проекта. «Санкционный» характер опубликования доклада не отрицался и официальными разработчиками проекта Протокола – костариканцами⁸.

Вместе с тем, целый ряд стран полагает, что крайне важно было наделить создаваемый по Протоколу Подкомитет или же его головной орган – Комитет против пыток – именно полномочием опубликовать доклад в случае, если государство-участник отказывается от сотрудничества. По их мнению, это будет практически единственной возможностью хоть как-то повлиять на государство, убедить его изменить условия обращения с заключёнными в местах лишения свободы.

⁷ На практике доклады Комитета по предупреждению пыток почти всегда публикуются, а за все время существования Комитета он делал публичные заявления лишь в отношении Турции и России.

⁸ См., в частности, Письмо от 15 января 1991 года, направленное на имя заместителя Генерального секретаря ООН по правам человека главой Постоянного Представительства Коста-Рики при Отделении Организации Объединённых Наций в Женеве. Документ ООН E/CN.4/1991/66 от 22 января 1991 года. С. 6.

Предполагается, что Подкомитет в значительной степени будет независим в осуществлении своих функций. Вместе с тем, при разработке проекта Факультативного протокола неоднократно высказывались озабоченности в связи с наделением вновь создаваемого международного органа практически неограниченными полномочиями по осуществлению посещений мест лишения свободы на территории под юрисдикцией государств-участников. Кроме того, много говорилось и о необходимости закрепления в тексте Протокола достаточно четкой связи между Подкомитетом по предупреждению пыток и Комитетом против пыток.

В результате, в частности, в Факультативном протоколе появилась уже упоминавшаяся статья 3, где говорится о национальных механизмах. Практически все делегации на сессиях Рабочей группы высказали мнение о том, что государства охотнее пойдут на закрепление в международном договоре обязательств по регламентации деятельности национальных органов, осуществляющих контроль и превентивные функции в плане мониторинга за ситуацией в местах лишения свободы. Данное положение также соответствует известному принципу международного права прав человека о том, что государству самому должна быть в первую очередь предоставлена возможность исправить допущенное им нарушение права или свободы человека. Действие же международных механизмов должно носить субсидиарный характер по отношению к национальным органам.

В этой связи статья 11 части III, а также целиком часть IV Факультативного протокола содержат исчерпывающие положения о мандате таких национальных механизмов, об их взаимоотношениях с компетентными органами власти соответствующего государства-участника и Подкомитета по предупреждению пыток. Так, статья 18 налагает на государства-участники обязательство гарантировать национальным превентивным механизмам функциональную независимость и независимость их персонала. Что же касается их функций, то они в основном заключаются в посещении мест лишения свободы, в регулярном рассмотрении вопроса об обращении с лишенными свободы лицами в местах содержания под стражей, в представлении рекомендаций соответствующим органам в целях улучшения обращения с заключенными в целях предупреждения пыток и жестокого обращения, в анализе действующего и будущего законодательства. Кроме того, государства-участники Факультативного протокола «обязуются опублико-

вать и распространять ежегодные доклады национальных превентивных механизмов» (статья 23).

Примечательно, что в соответствии с Факультативным протоколом государства-участники *обязаны создать или оказать поддержку уже существующим* национальным превентивным механизмам. По мнению автора данной работы, данное положение является определенным перегибом. Как представляется, целесообразнее было бы сделать данное положение диспозитивным.

Действительно, создание и функционирование национального превентивного механизма является достаточно «дорогим» шагом. Гораздо удобнее было бы предоставить государствам возможность самим определить формат осуществления превентивных посещений: в ходе согласования текста в рамках Рабочей группы неоднократно высказывалась мысль о том, что многие государства готовы сразу пойти на мониторинг ситуации в местах лишения свободы под их юрисдикцией непосредственно Подкомитетом по предупреждению пыток, минуя фазу создания национальных превентивных механизмов.⁹ Однако в итоге в текст Факультативного протокола была включена статья 3, так как деятельность национальных превентивных механизмов, по идее, должна обеспечивать постоянство в контроле за положением в местах лишения свободы, чего Подкомитет, естественно, вряд ли способен обеспечить.

Что же касается взаимосвязи Подкомитета и национальных механизмов, то следует отметить, что согласно статье 11 Подкомитет наделен широкими полномочиями по оказанию национальным механизмам консультативной и технической помощи. При этом контакты между ними могут носить как открытый, так и конфиденциальный характер.

Выше уже говорилось о том, что многие государства стремились к закреплению в тексте Факультативного протокола четкой связи между Подкомитетом и Комитетом против пыток. Уже в первоначальном проекте Протокола его авторы костариканцы предложили, в частности, наделить Комитет против пыток правом по просьбе Подкомитета принимать решение о выступлении с публичным заявлением или об опубликовании доклада Подкомитета в случае, если государство-участник отказывается от сотрудничества. Как указано в письме

⁹ См., в частности, мнение делегации Японии, высказанное в ходе десятой сессии Рабочей группы Комиссии ООН по правам человека. Документ ООН E/CN.4/2002/78 от 20 февраля 2002 года. С. 25.

Постоянного представителя Коста-Рики при Отделении ООН в Женеве на имя заместителя Генерального секретаря по правам человека от 15 января 1991 года, «полномочия Комитета против пыток и тот факт, что подобные заявления по существу носят характер санкций, являются аргументами в пользу отнесения этих функций к компетенции Комитета»¹⁰. Высказывалась даже точка зрения о том, чтобы Комитет против пыток имел право учитывать информацию, полученную от Подкомитета, в ходе рассмотрения периодических докладов государств-участников Конвенции.

В итоге функции Комитета было решено свести к следующему. Во-первых, в случае отказа государства-участника сотрудничать с Подкомитетом или принять меры для улучшения положения в местах лишения свободы в свете рекомендаций Подкомитета Комитет против пыток может по просьбе Подкомитета, после того, как соответствующее государство получит возможность изложить свои соображения, принять большинством голосов своих членов решение выступить с публичным заявлением или опубликовать доклад Подкомитета (статья 16, часть 4). Во-вторых, Комитет против пыток может продлить отсрочку осуществления государствами своих обязательств по части III (мандат Подкомитета) или части IV (создание и деятельность национальных превентивных механизмов) Факультативного протокола (часть 2 статьи 24)¹¹. В-третьих, Подкомитет представляет Комитету против пыток открытый ежегодный доклад о своей деятельности (часть 3 статьи 16). Кроме того, достаточно важное положение содержится в части 3 статьи 10, где говорится о том, что Подкомитет по предупреждению и Комитет против пыток проводят свои сессии одновременно по крайней мере один раз в год.

Когда впервые появилась идея создания на универсальном уровне системы превентивных посещений мест лишения свободы, то было выдвинуто три варианта решения данной проблемы:

- а) во-первых, создание новой структуры в рамках ООН, абсолютно не связанной с Комитетом против пыток;
- б) во-вторых, проведение превентивных посещений можно было бы доверить самому Комитету против пыток;
- в) третье решение, представляющее компромисс между двумя пре-

¹⁰ Документ ООН E/CN.4/1991/66. С. 6.

¹¹ Возможность такой отсрочки максимум на 3 года предоставлено частью 1 статьи 24 Факультативного протокола.

дыдущими предложениями, заключается в создании вспомогательного органа, тесно связанного с Комитетом против пыток.

Проект Факультативного протокола, внесенного Коста-Рикой в 1980 году, предусматривал создание независимого органа, на который было бы возложено посещение мест лишения свободы. Объяснялось это прежде всего тем, что в то время Конвенция против пыток, предусматривавшая впоследствии создание такого органа, как Комитет против пыток, находилась еще лишь на стадии разработки. Однако в настоящее время подобное предложение вряд ли явилось бы основой для принятия нужного решения, что в итоге и продемонстрировал ход согласования проекта Факультативного протокола. Во-первых, все больше сторонников находит идея о том, что следует ограничивать увеличение числа органов системы ООН, на которые был бы возложен контроль за применением правозащитных норм и стандартов. Во-вторых, все яснее проявляется необходимость обеспечить целостность системы, созданной согласно Конвенции против пыток.

В уже упоминавшемся письме Постоянного представителя Коста-Рики при Отделении ООН в Женеве от 15 января 1991 года справедливо выделены две основные причины, по которым не следует возлагать на Комитет против пыток функцию осуществления превентивных посещений:

а) Комитет оказался бы просто-напросто перегружен работой в том случае, если бы помимо функций, возложенных на него согласно Конвенции против пыток, он должен был бы проводить посещения мест лишения свободы. Эта задача могла бы оказаться весьма обременительной.

б) Создание Подкомитета позволит четко разграничивать, прежде всего, превентивную по своему характеру деятельность по организации посещений и осуществления контроля Комитетом против пыток согласно статьям 19-22 Конвенции против пыток. Поскольку цель Факультативного протокола состоит не в том, чтобы осуждать государства, а в том, чтобы добиваться их сотрудничества для улучшения в необходимых случаях защиты лиц, лишенных свободы, трудно себе представить, что на Комитет против пыток можно было бы возложить превентивные функции, направленные на создание отношений доверия, если в то же время Комитет, скажем, должен рассматривать сообщения, исходящие от государств или частных лиц в соответствии со статьями 21 и 22 Конвенции. Возложение одновременно и превен-

тивных, и квазисудебных функций на один и тот же орган вызвало бы путаницу и явилось бы источником конфликтов, идущих в ущерб и тому, и другому аспекту деятельности. Кроме того, создание Подкомитета позволило бы существенно усилить беспристрастность создаваемой системы посещений.

Взаимоотношения с другими системами посещений

Как уже указывалось выше, в международно-правовой практике уже существует ряд систем посещений мест лишения свободы. В этой связи в Факультативном протоколе предпринята попытка достаточно четкого и тщательного урегулирования взаимоотношения с другими системами посещений, с тем чтобы в будущем, после вступления Протокола в силу, избежать ненужного дублирования и конфликтов с другими международными документами и системами контроля, также посвященными борьбе против пыток.

Взаимоотношения с Конвенцией против пыток

Согласно статье 20 Конвенции против пыток, при наличии “достоверной информации, которая ... содержит вполне обоснованные данные о систематическом применении пыток на территории какого-либо Государства-участника”, Комитет против пыток может посещать территорию такого государства-участника с его согласия в рамках конфиденциального расследования. При этом такая деятельность Комитета должна носить конфиденциальный характер, причем следует стремиться к сотрудничеству с государством-участником.

В данном случае мы имеем дело с контролем *post facto*. В полномочия же Подкомитета будет входить осуществление превентивных функций. В первоначальном тексте проекта Факультативного протокола было предусмотрено, что во избежание смещения контроля *a posteriori*, осуществляемого Комитетом против пыток, и превентивных функций Подкомитета последний будет откладывать проведение любой миссии на территории государства-участника в случае согласия такого государства на посещение членами Комитета против пыток согласно пункту 3 статьи 20 Конвенции. К сожалению, данное положение в процессе работы над документом было изъято, в связи с чем оно отсутствует в принятом в итоге тексте Факультативного протокола.

Взаимоотношения с региональными системами посещений

Как уже указывалось выше, в 1989 году вступила в силу Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, установившая систему посещений, весьма схожую с той, которая будет создана в соответствии с Факультативным протоколом (в части деятельности Подкомитета по предупреждению пыток). В рамках межамериканской региональной системы страновые визиты *ad hoc* осуществляет Межамериканская Комиссия по правам человека. В середине 1990-х годов было принято решение о том, что подобные визиты будут включать и посещение мест лишения свободы в связи с созданием новой рабочей группы Комиссии по тюрьмам и условиям заключения. Вместе с тем, следует отметить, что данные визиты не носят характер периодических, а число реально совершенных визитов крайне невелико. Что же касается африканской региональной системы, то, в соответствии с решением Африканской Комиссии по правам человека, в октябре 1996 года был назначен Специальный докладчик по тюрьмам, в обязанности которого будет входить посещение мест лишения свободы.

Существование подобной разветвленной системы на региональном уровне обусловило необходимость включения в текст Факультативного протокола отдельной статьи, призванной урегулировать взаимоотношения между Протоколом и другими такими региональными системами¹². Совершенно очевидно, что при этом, с одной стороны, следует избегать повторного посещения государств-участников региональной системы, не допуская, с другой стороны, ситуации, при которой государства, ратифицировавшие Протокол, оказались бы вне сферы действия всеобщего механизма. В последнем случае у ряда стран мог бы оказаться вполне резонный аргумент о том, что Подкомитет в своей деятельности не соблюдает принципы неизбирательности, уни-

¹² Примечательно, что в соответствии с Протоколом № I к Европейской конвенции по предупреждению пыток возможность участвовать в ней предоставляется не только государствам-членам Совета Европы. В этой связи создавалась теоретически (по большей части все-таки именно теоретически) допустимая ситуация, при которой Европейская конвенция де-факто из сугубо региональной преобразовывалась бы в универсальную. Интересно, что именно на данное обстоятельство указывала делегация США в ходе десятой сессии Рабочей группы Комиссии ООН по правам человека, когда она предлагала разрабатывать проект Факультативного протокола (читай – строить международную систему превентивных посещений) вокруг Европейской конвенции и Европейского Комитета по предупреждению пыток.

версальности, объективности и о недопустимости так называемого «двойного стандарта».

Статья 31 Факультативного протокола содержит призыв к Подкомитету консультироваться с соответствующими органами, созданными в соответствии с региональными конвенциями, «с тем чтобы избежать дублирования и обеспечивать эффективное достижение целей» Протокола.

Подобные формулировки отнюдь не решают все вопросы, возникающие в связи с параллельным сосуществованием универсальной системы и региональных механизмов. Прежде всего, отнюдь не исключается возможность того, что государство-участник Факультативного протокола и, к примеру, Европейской конвенции по предупреждению пыток может оказаться перед необходимостью принимать миссии, направленные в рамках двух различных систем или рассматривать возможные противоречащие друг другу рекомендации.

Взаимоотношения с системой посещения в рамках *Международного Комитета Красного Креста (МККК)*

Статья 32 предусматривает, что Факультативный протокол не затрагивает системы посещения мест лишения свободы, применяемой в силу четырех Женевских конвенций 1949 года о защите жертв войны и дополнительных протоколов к ним от 8 июня 1977 года, а также не затрагивает право государств-участников разрешать МККК осуществлять посещения в ситуациях, не подпадающих под действие норм международного гуманитарного права.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Венская Декларация и Программа Действий, принятая на Всемирной конференции по правам человека в 1993 году, подтвердила, что «усилия по искоренению пыток должны прежде всего сосредоточиваться на превентивных мерах». Кроме того, Конференция призвала к скорейшему принятию Факультативного протокола к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания¹³. Как уже указывалось в начале данной работы, цель эту можно считать достигнутой после принятия текста Факультативного протокола в ходе 57-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН.

¹³ Документ ООН A/Conf.157/23 от 23 июля 1993 года. С. 22-23.

Протокол действительно не имеет аналогов в рамках универсальной системы защиты прав человека. По образному выражению Ассоциации по предотвращению пыток, проект Факультативного протокола представляет собой новое явление и одновременно вызов.

В то же время, как заметил бывший Специальный докладчик Комиссии ООН по правам человека по вопросу о пытках Петер Коойманс, принятие подобного документа «явилось бы последним камнем в здании, которое возвела Организация Объединенных Наций в ходе своей борьбы с пытками»¹⁴. Нынешний же Специальный докладчик Комиссии по данной проблематике Тео К. ван Бовен выделил следующие основные моменты Факультативного протокола:

а) новый международный механизм будет дополнять уже действующие механизмы борьбы с пытками, построенные на Уставе ООН и контроле за выполнением договоров;

б) он нацелен на предупреждение, что играет более важное значение, нежели просто оказание помощи жертвам пыток;

в) в нем четко закреплена необходимость сотрудничества на всех без исключения уровнях;

г) в нем упор делается на важное значение взаимодействия между национальными и международными механизмами¹⁵.

К сожалению, заключительный этап работы над проектом Факультативного протокола оставляет двойственное ощущение. С одной стороны, принятый Генеральной Ассамблеей текст получился действительно «сильным» в плане функционирования будущего контрольного механизма. С другой стороны, автор уже отмечал, что при разработке столь важных и фундаментальных международных договоров крайне важно учитывать точки зрения всех без исключения заинтересованных государств. Иначе в жертву цели принятия таких «сильных» правозащитных документов приносится цель универсализации международных договоров в области защиты прав и свобод человека. Последнее обстоятельство заставляет усомниться в том, что Факультативный протокол к Конвенции против пыток сможет рассчитывать на столь же широкий круг участников, как, скажем Конвенция о правах ребенка, являющаяся, по сути, универсальной.

¹⁴ Документ ООН E/CN.4/1991/17 от 10 января 1991 года. С. 92.

¹⁵ См., в частности, Доклад Рабочей группы Комиссии ООН по правам человека о работе ее десятой сессии. Документ ООН E/CN.4/2002/78 от 20 февраля 2002 года. С. 19.

О необходимости ликвидации дискриминации в отношении инвалидов

*Овсяк А.М.**

Много примеров свидетельствует о том, что во многих странах инвалиды, особенно с психическими расстройствами, рассматривались и рассматриваются целиком отличными от других членов общества и как таковые дискриминируются и даже преследуются. Так, например, в Германии при нацистах их отправляли в концентрационные лагеря и уничтожали. Нацистские вожди выделили психически больных в отдельную нежелательную группу, подлежащую уничтожению вместе с евреями, цыганами и некоторыми другими «неполноценными» расовыми группами.

И даже после второй мировой войны инвалиды повсюду подвергались дискриминации и сегрегации. В частности, несмотря на то, что в большинстве случаев инвалидность вызывается факторами окружающей среды, а не заразными болезнями, их лишали права иметь детей. Некоторые известные учёные утверждали, что психически больные дети не достойны жизни, призывая таким образом к актам геноцида. Этим лицам отказывали в признании их гражданских и политических прав. Такое положение побудило многие неправительственные организации и правозащитников к организации кампаний в защиту прав этих лиц. Они требовали от властей принятия действенных мер их защиты. Эти выступления не были столь мощными и организованными, как движение за гражданские права в США в 1960-е и 1970-е годы, тем не менее они принесли определённые результаты. В частности, дискриминация против инвалидов была признана на официальном уровне, и в результате во многих странах были приняты законы, направленные на борьбу с ней и на её предотвращение.

В настоящее время как само собой разумеющееся воспринимается то, что принципы недискриминации и равенства лежат в основе поощрения и защиты прав человека в целом, и прав инвалидов в частности. Также является общепризнанным то, что равенство и недискриминация не предполагают одинакового отношения ко всем членам общества. Поэтому получили признание концепция и практика позитивных

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

действий в отношении инвалидов, таких как обеспечение доступности для них зданий и транспорта, печатание книг и других материалов шрифтом Брайля для слепых и предоставление других вспомогательных услуг и устройств, «с тем чтобы содействовать им в повышении уровня их независимости в повседневной жизни и в осуществлении их прав»¹. Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов (далее Стандартные правила), принятые резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 48/96 от 20 декабря 1993 г., в параграфе 25 провозглашают следующее:

«Принцип равенства прав предполагает, что потребности всех без исключения индивидуумов имеют одинаково важное значение, что эти потребности должны служить основой планирования в обществе и что все средства следует использовать таким образом, чтобы каждый индивидуум имел равные возможности для участия в жизни общества».

Статьи 1 и 2 Всеобщей декларации прав человека провозглашают принципы равенства и недискриминации. В соответствии со статьями 2 Международных пактов о правах человека каждое участвующее в них государство обязуется гарантировать, что права, провозглашённые в них, будут осуществляться без какой бы то ни было дискриминации или без какого бы то ни было различия, «как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства». Параграф 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах содержит обязательство государств-участников «уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте». Слова «всем лицам» и «иного обстоятельства» недвусмысленно подразумевают то, что все инвалиды должны быть защищены от какой бы то ни было дискриминации.

Предпочтительнее было бы включить в пакты прямую ссылку на запрещение дискриминации по признаку инвалидности. Однако во время их разработки эта проблема ещё не приобрела настолько большого значения, чтобы быть отраженной в пактах и других договорах по правам человека. Позднее, особенно во время Десятилетия инвалидов ООН (1983-1992), она приобрела надлежащее значение, и поэтому запрещение дискриминации по признаку «инвалидности» было вклю-

¹ Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов. Организация Объединённых Наций, 1994, стр. 35, Правило 4.

чено в параграф 1 статьи 2 Конвенции о правах ребёнка 1989 г. (в русском тексте термин «disability», «инвалидность», неправильно перевели как «состояние здоровья»). Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г. и Конвенция МОТ (№ 159) о профессиональной реабилитации и занятости инвалидов 1983 г. также содержат положения, запрещающие дискриминацию в отношении инвалидов. Иными словами, согласно упомянутым договорам, все инвалиды имеют право на защиту от дискриминации.

Во время Десятилетия органы ООН по правам человека также начали уделять внимание этой проблеме. Как отмечалось в докладе, озаглавленном «Права человека и инвалиды», в настоящее время они подвергаются дискриминации в области образования, трудоустройства, транспорта и жилья. Сюда можно добавить дискриминацию в отношении права участвовать в выборах, создавать семью, эмигрировать и ряда других прав. В докладе отмечалось, что сейчас является общепризнанным то, что лица, страдающие психическими заболеваниями, подвергаются наибольшей дискриминации. Например, их часто не пускают в бары, рестораны, бассейны, отели, дискотеки и другие подобные места. Имеется много примеров дискриминационных положений иммиграционного законодательства, которое в ряде стран не разрешает лицам с психическими заболеваниями въезжать в эти страны не только на постоянное проживание, но и в качестве туристов².

Женщины и девушки – инвалиды сталкиваются с двойной дискриминацией – как женщины и как инвалиды. В последние годы было много дискуссий о дискриминации в отношении женщин-инвалидов, но очень мало было сделано практических шагов по улучшению их положения. Особенно это касается участия женщин-инвалидов в жизни общества и обеспечения равных возможностей. Поэтому насущными являются разработка и реализация мер направленных на их доступ к образованию, занятость, охрану здоровья и социальное обеспечение, а также их участие в экономической, социальной и культурной жизни. Дети-инвалиды, особенно те из них, кто проживает за чертой бедности или в районах вооруженных конфликтов, больше других подвергаются дискриминации.

Однако на положение инвалидов как отдельной дискриминируемой группы обращается мало внимания. Дискриминация в отношении них

² Права человека и инвалиды. Организация Объединённых Наций, Нью-Йорк, 1993, параграфы 182-199.

до сих пор не рассматривалась как расизм или даже как особая форма нетерпимости. Тем не менее на международном уровне негативные последствия дискриминационной практики против инвалидов были признаны в ряде документов ООН. В частности, статья XIX (d) Декларации социального прогресса и развития содержит признание того, что дискриминация в отношении инвалидов является препятствием для их социального прогресса и развития. Призывая к ликвидации дискриминации и обеспечению недискриминации в отношении инвалидов, Венская декларация и Программа действий 1993 г. признали существование такой дискриминации и призвали все страны обеспечивать права человека для инвалидов на основе недискриминации и равенства.

Однако что же означает конкретно дискриминация на основе инвалидности? Параграф 4 Принципа 1 Принципов о защите психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи 1991 г. гласит, что «дискриминация» означает любое отличие, исключение или предпочтение, следствием которого является отмена или затруднение равного пользования правами. Специальные меры, принимаемые исключительно с целью защиты прав или улучшения положения психически больных лиц, не считаются дискриминационными. Дискриминация не включает в себя любое отличие, исключение или предпочтение, осуществляемое в соответствии с положениями настоящих Принципов и необходимые для защиты прав человека психически больного лица или других индивидуумов». Параграф 15 Замечания общего порядка № 5, принятого Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам в 1994 г., определяет дискриминацию в отношении инвалидов следующим образом:

«Для целей Пакта «дискриминация по признаку инвалидности» может определяться как включающая любое различие, исключение, ограничение или предпочтение или же отказ в создании разумных условий на основе инвалидности, которая приводит к сведению на нет или затруднению признания, осуществления или использования экономических, социальных или культурных прав»³.

В том же параграфе 15 Замечания № 5 также утверждается, что как дискриминация де-юре, так и дискриминация де-факто в отношении лиц с различными формами инвалидности принимают различные формы: «от самых отвратительных, например лишения возможности по-

³ HRI/GEN/1/Rev. 4. С. 28, 29.

лучения образования, до более «изошренных» форм дискриминации, таких как сегрегация и изоляция путем применения физических и социальных барьеров». Далее отмечалось, что очень часто, для того чтобы помешать инвалидам в осуществлении их экономических, социальных или культурных прав на равноправной основе с неинвалидами, использовались пренебрежение, невежество, предрассудки и ложные представления. Как утверждается, последствия дискриминации по признаку инвалидности были особенно тяжелыми в области образования, занятости, обеспечения жильем, транспортом, в культурной жизни и в обеспечении доступа к общественным местам и службам.

Ввиду вышеизложенного параграф 16 Замечания № 5 отмечает, что с целью ликвидации последствий дискриминации в прошлом и в настоящем, а также предотвращения дискриминации в будущем практически во всех государствах-участниках необходимо принять всеобъемлющие антидискриминационные юридические нормы в отношении инвалидов. Как утверждается в Замечании, «подобное законодательство должно не только обеспечивать инвалидов судебными средствами защиты по мере возможности и необходимости, но должно также предусматривать программы в области социальной политики, которые позволили бы лицам с различными формами инвалидности жить полной, независимой и самостоятельной жизнью»⁴.

Принимая во внимание вышеизложенные определения и области наиболее серьезных проявлений дискриминации, легко увидеть, как близки характеристики дискриминации, основанной по признакам инвалидности, к тем, которые относятся к расовой дискриминации. Однако первая даже не была признана в качестве расизма. Тем не менее, как утверждалось в публикации Международного совета по политике в области прав человека, «отрицание того, что дискриминация или предубеждение являются расовыми, представляется настолько же распространенным, как и само предубеждение». В ней дальше указывается, что при многих обстоятельствах женщины, инвалиды, старики и дети подвергаются двойной (и даже тройной) дискриминации. В целом делается вывод, что уязвимые группы населения подвергаются дискриминации в наибольшей степени⁵.

В последние годы наблюдался определенный прогресс в области законодательства, политики и практических мер в данной области.

⁴ Там же. С. 29.

⁵ The persistence and mutation of racism. International Council on Human Rights Policy. Versoix, 2000. P. 5,9

Однако международное сообщество приводило всё новые примеры проявлений различного рода дискриминации и призывало к принятию практических мер с целью ликвидации этих проявлений. В частности, много примеров дискриминации в отношении инвалидов приводилось в публикации, рассказывающей об исключении инвалидов из жизни общества в различных странах⁶.

Несмотря на то, что положения о недискриминации включены в оба пакта, государства-участники редко упоминают проблему запрещения дискриминации по признаку инвалидности в своих докладах. Среди них Германия, которая отметила в своем третьем периодическом докладе (1996), что в рамках конституционной реформы 1994 г. параграф 3 статьи 3 её Основного Закона был дополнен следующим положением: «Никто не может быть дискриминирован по признаку инвалидности». В докладе дальше утверждалось, что согласно этому положению какая бы то ни была дискриминация по признаку физической, психической или психологической инвалидности недвусмысленно запрещается, в то время как предусматриваются программы по поддержке таких групп лиц⁷.

В одном исследовании, предпринятом в этой области, утверждалось, что более чем в сорока странах были приняты законы, запрещающие дискриминацию по признаку инвалидности в течение последнего десятилетия. Двадцать из этих стран упомянули об этом факте в своих докладах, представленных в Комитет по правам человека. Однако немногие доклады содержат подробную информацию об этих сравнительно новых законах и их применении. Положительные примеры в этом отношении содержатся в докладах Австралии, Великобритании, Гонконга (специального Административного Района), Финляндии, Китая и Соединенных Штатов Америки. Доклады этих государств-участников содержат полезную информацию о целях современного антидискриминационного законодательства, охватывающего инвалидов, и сферы его применения⁸. Однако, как уже неоднократно подтверждалось, в частности в брошюре «Are Disabled People Included?»,

⁶ Are Disabled People Included ? An exposure document on the violation of disabled people's human rights and the solutions recommended within the UN Standard Rules. Produced by Disabled People International, Inclusion International, World Blind Union, World Federation of the Deaf, World Psychiatric Users Federation, 1998.

⁷ См. Док. E/1994/104/Add. 14, параграфы 7 и 8

⁸ Human Rights and Disability. The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability. Gerard Quinn and Theresa Degener with Anna Bruce, Christine Burke, Dr. Joshua Castellino, Padraic Kenna, Dr. Ursula Kilkelly, Shivaun Quinlivan. P. 45.

законы о равенстве и недискриминации в отношении инвалидов содержат довольно прогрессивные нормы, однако в реальной жизни практикуется дискриминация по отношению к ним даже в вышеупомянутых странах, которые включили в свои доклады примеры положительных законов.

Возможно, именно в этом кроется причина того, что государства в своих докладах в Комитет по правам человека и в Комитет по экономическим, социальным и культурным правам в основном воспроизводят свое законодательство и редко приводят примеры его выполнения и тех трудностей, с которыми они сталкиваются при искоренении дискриминационной практики в отношении инвалидов. Всё же пример такой практики приводится в четвертом периодическом докладе Великобритании (2001) в Комитет по экономическим, социальным и культурным правам. В нем отмечается, что Актом о Комиссии по правам инвалидов 1999 г. была учреждена такая комиссия, в задачи которой входит оказание помощи инвалидам по осуществлению их прав, содержащихся в Акте о ликвидации дискриминации в отношении инвалидов 1995 г. Комиссия начала свою работу в апреле 2000 г. И в настоящее время предоставляет четыре следующие услуги: правовую помощь инвалидам, информацию и советы отдельным лицам и организациям, рекомендации правительству в отношении его политики по отношению к инвалидам и связи со средствами массовой информации⁹.

Время от времени оба комитета высказывают свою озабоченность по поводу дискриминационной практики в отношении инвалидов. В частности, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам отметил в заключительных замечаниях то, что подобная практика продолжает существовать в Японии, особенно в областях трудовых отношений и социального обеспечения. Принимая это во внимание, Комитет рекомендовал отменить дискриминационные положения соответствующих законов и принять закон, запрещающий дискриминацию в отношении инвалидов¹⁰. Комитет по правам человека при рассмотрении первоначального доклада Чешской Республики (CCPR/C/CZT/2000), высказал свою озабоченность «в отношении диспропорционально большого количества детей цыган, которых определяют в специальные школы, предназначенные для психически больных детей, что, как предполагается, указывает на использование стереотипов

⁹ См док. E/C.12/4/Add. 8. С. 48.

¹⁰ См док. E/C.12/Add. 67, параграфы 25 и 52.

при принятии решений о направлении детей в школы в нарушение статьи 26 Пакта и что затрудняет, если не делает невозможным, обеспечение поступления в среднюю школу» детей, принадлежащих к указанному национальному меньшинству. В этой связи Комитет рекомендовал стране-участнице предпринять «немедленные и решительные шаги с целью искоренения сегрегации детей цыган в системе образования путем обеспечения того, что набор в школы должен осуществляться на индивидуальной основе и на него не должна влиять принадлежность ребёнка к этнической группе»¹¹. Он также отметил с озабоченностью «явное отсутствие инициативы со стороны Специальной Администрации Гонконга по борьбе с дискриминацией в отношении психически больных в области образования»¹².

Комитет по правам ребенка также уделял все возрастающее внимание практике дискриминации в отношении детей-инвалидов, которая продолжает отрицательно влиять на них в ряде государств-участников. Как отмечалось в докладе Гвинеи-Бисау, «закон специально не запрещает дискриминации в отношении инвалидов, нет никакого закона, обеспечивающего доступность инвалидов, включая детей-инвалидов, к материальному окружению, а существующие законы в отношении них не выполняются»¹³. Комитет высказал свою озабоченность тем, что в Гвинеи-Бисау дискриминация в отношении детей-инвалидов является широко распространенным явлением. Отмечая, что конституции и другие законы в ряде стран-участниц предусматривают ликвидацию всех форм дискриминации, Комитет тем не менее постоянно высказывал свою озабоченность тем, что принцип недискриминации не воплощается в жизнь в отношении детей-инвалидов в Бхутане, Гамбии, Гватемале, Греции, Камеруне, Кении, Кот-Дивуаре, Танзании, Турции, Чили Узбекистане и некоторых других странах¹⁴. В частности, он выразил обеспокоенность тем, что законодательство Турции «недвусмысленно не запрещает дискриминацию в отношении детей на основании тех признаков, которые включены в статью 2 Конвенции о правах ребенка, например дискриминации в отношении детей-инвалидов». При рассмотрении доклада Чили Комитет, отмечая,

¹¹ См. док. A/56/40 (Vol. 1). С. 85.

¹² См. док. E/C-12/2001/17, параграф 182.

¹³ См. док. CRC/C/118, параграф 66 (b).

¹⁴ См. док-ты: CRC/C/108, параграфы 109, 171, 172, 253, 309, 378, 450; CRC/C/111, параграфы 105, 350, 423-425, 463, 549; CRC/C/114, параграфы 696, 297 и 401; CRC/C/118, параграфы 51 (c) и 152; CRC/C/SR. 821, параграф 59 и SR. 823, параграф 16.

что ее конституция запрещает дискриминацию, выразил сожаление, что дискриминация в отношении детей-инвалидов является повсеместной, а дискриминация в отношении девочек-инвалидов представляет собой двойную форму дискриминации. В своих заключительных замечаниях по докладу Кот-Дивуара Комитет отметил, что социальная дискриминация в отношении детей-инвалидов продолжает оставаться серьезной, в то время как девочки-инвалиды страдают еще и от дискриминации по признаку пола.

Комитет также рекомендует предпринять действия в отношении недопущения социальной дискриминации этих детей путем осуществления информационных программ, охватывающих родителей, учителей, работников социальной сферы, общины в целом и детей. Положительным является и то, что Комитет требует у государств, в которых наблюдается дискриминация детей-инвалидов и других уязвимых групп детей, чтобы специальная информация была включена в их следующий доклад о предпринятых мерах по осуществлению статьи 2 Пакта, а также Декларации и Программы действий, принятых Всемирной конференцией по борьбе против расизма в 2001 г.

Иногда государства – участники Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации приводят выдержки из своего законодательства, запрещающего дискриминацию и по признаку инвалидности. Так, например, конституция Уганды содержит положение о запрещении дискриминации по этому признаку. Ряд государств-участников также освещают меры, предпринимаемые ими для предотвращения или борьбы с дискриминацией инвалидов. Такая информация, правда, довольно общего характера, была включена в доклады Австралии, Армении, Великобритании, Венгрии, Гаити, Египта, Индии, Канады, Колумбии, Латвии, Монголии, Марокко, Нигерии, Норвегии, Республики Корея, Шри Ланки, Туниса, Уганды, Фиджи, Финляндии и Франции.

Следует также отметить, что определенные положительные сдвиги в этой области произошли не только в ряде стран, но и в некоторых регионах. В частности, Организация Американских Государств приняла 7 июня 1999 г. Межамериканскую конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении инвалидов¹⁵. В ней такая «дискриминация» определялась как *«какое бы то ни было различие, исключение или ограничение по признаку инвалидности, записи об инвалидност-*

¹⁵ AG/RES/1608, 7 June 1999.

ти, условия, являющимся результатом предыдущей инвалидности, или восприятию инвалидности в настоящее время или в прошлом, которые приводят или имеют целью затруднение или сведение на нет признания, осуществления или использования инвалидом его или ее прав человека и основных свобод».

В Конвенцию были включены положения по ее имплементации, в частности согласно ее статье VI был учрежден Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении инвалидов. В этой же статье предусматриваются процедура предоставления докладов и другие конкретные меры по ее выполнению, которые призваны сделать реальностью принципы и нормы этого договора. Важным является и то, что процесс его выполнения уже начался. Так, например, Аргентина уже ратифицировала его. Как отмечалось, был учрежден Рабочий комитет, состоящий из представителей правительства и гражданского общества, для рассмотрения путей осуществления этой Конвенции и обеспечения более полного равенства возможностей для инвалидов. Кроме того, Национальная консультативная комиссия по интеграции инвалидов, учрежденная в составе президиума кабинета министров, регулярно консультируется с инвалидами по вопросу о мерах, которые надлежит принять для борьбы с дискриминацией и обеспечения полноценного участия инвалидов в жизни общества. Таким образом, эти две важные цели тесно увязываются и способствуют осуществлению еще одной имеющей большое для инвалидов значение цели, а именно обеспечение равных для них возможностей. Создание национального механизма направлено как на выполнение этих целей, так и на осуществление самой Конвенции, что является взаимосвязанным процессом¹⁶.

Европейский Союз также подтвердил в Амстердамском договоре 1997 г. необходимость борьбы с дискриминацией инвалидов. В Договор была внесена статья 6а и была принята Декларация 22 по инвалидам. Статья 6а была принята в следующей редакции:

«Без предубеждения к другим положениям этого Договора и в рамках полномочий, предоставленных им Сообществу, Совет, действуя единогласно в отношении предложения Комиссии, и после консультаций с Европейским Парламентом, может предпринять соответствующее действие с целью борьбы с дискриминацией по признаку пола,

¹⁶ См док. E/CN.4/2003/88, параграф 11.

расового или национального происхождения, религии или верования, инвалидности, возраста или половой ориентации»¹⁷.

За этим дополнением к законодательству ЕС последовали некоторые меры, принятые на национальном уровне. В частности, в Норвегии в соответствии с Национальным планом действий в интересах инвалидов министерство социальных дел предложило осуществить ряд мер, включая принятие антидискриминационного акта, запрещающего какую бы то ни было дискриминацию в отношении инвалидов. В Испании правовую основу защиты прав инвалидов составляют соответствующие положения Основного Закона страны. В течение нескольких последних лет были приняты несколько законов и подзаконных актов в целях осуществления положений Конституции о недискриминации и равенстве возможностей инвалидов¹⁸. Вероятнее всего, и другие страны – члены ЕС принимают или примут соответствующие меры, особенно в 2003 г. учитывая, что этот год провозглашен Европейским годом инвалидов.

Органы ООН по правам человека постоянно указывают на необходимость борьбы и предотвращения дискриминации в отношении инвалидов. В частности, в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 54/121, принятой на ее 44-й сессии в 1999 г., содержалась рекомендация правительствам, межправительственным и неправительственным организациям предпринять конкретные шаги в этом направлении, в частности путем организации и проведения информационных кампаний. Комиссия по правам человека в параграфе 8 резолюции 2001/5 от 18 апреля 2001 г., озаглавленной «Расизм, расовая дискриминация, ксенофобия и связанная с ними нетерпимость», выразила глубокую обеспокоенность и осуждение по поводу проявлений расизма и других форм нетерпимости по отношению к «уязвимым группам во многих обществах». В другой резолюции 2002/61 от 25 апреля 2002 г., озаглавленной «Права человека инвалидов», Комиссия признала, что какое бы то ни было нарушение основного принципа равенства и какая бы то ни была дискриминация в отношении инвалидов являются несовместимыми со Стандартными правилами и представляют нарушение прав человека инвалидов. Таким образом, этим положением

¹⁷ Treaty of Amsterdam amending the treaty of European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, as signed in Amsterdam on 2 October 1997, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 1997. P. 26.

¹⁸ См. док. E/CN.4/2003/88, параграфы 19 и 22.

Комиссия признала, что Правила провозглашают и определяют более детально, нежели положения других деклараций в этой области большинство прав человека данной группы лиц. Важно и то, что нарушение этих прав рассматривается как дискриминация и нарушение принципа равенства.

Во время подготовки ко Всемирной конференции по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости, прежде всего на заседаниях Подготовительного комитета, состоявшихся в Женеве в 2000 и 2001 годах, указывалось на необходимость того, чтобы специальное внимание и ресурсы выделялись на контроль за соблюдением прав человека инвалидов и других уязвимых групп¹⁹. Некоторые региональные семинары, состоявшиеся в рамках подготовки к Конференции, рассмотрели эту проблему и сделали конкретные предложения в этом отношении. В частности, Региональный семинар экспертов по недопущению этнических и расовых конфликтов в Африке, состоявшийся в Аддис-Абебе (Эфиопия) 4-6 октября 2000 г. потребовал «продолжения усилий по оказанию особого внимания проблемам групп, страдающих от многих форм дискриминации, таких как женщины, дети, старики и инвалиды, и обеспечить к ним отношение, основанное на равенстве...»²⁰. Похожая рекомендация была включена в доклад Региональной конференции экспертов для Латинской Америки и Карибского района по вопросу об экономических, социальных и правовых мерах борьбы с расизмом при особом внимании на положение уязвимых групп, состоявшейся в Сантьяго (Чили) 25-27 октября 2000 г. Эта Конференция потребовала, чтобы страны рассмотрели и приняли специальные меры, направленные на защиту уязвимых групп, среди которых были названы лица с «физической и психической инвалидностью»²¹.

На сессии Подготовительного комитета к Конференции, состоявшимся в Женеве в 2000 и 2001 годах, и на самой Конференции автор данной статьи имел честь представлять Инклюжен Интернэшнл, неправительственную организацию, занимающейся защитой прав человека лиц с психическими расстройствами. Естественно, что он делал все от него зависящее, чтобы внести в подготовительные документы по-

¹⁹ См., например, док-ты: WCR/IC/2001/Misc. 2, Information paper : Note by the Secretariat. С. 25.

²⁰ См. док. A/CONF.189/PC.2/8, параграф 24.

²¹ См. док. A/CONF.189/PC.2/7, параграфы 138 и 140.

ложения, направленные на запрещение какой бы то ни было дискриминации в отношении инвалидов. Некоторые из них были включены в рекомендации для дальнейшего рассмотрения Конференцией. В частности, было внесено предложение, чтобы Конференция признала специфическое положение лиц с психическими расстройствами, которые постоянно подвергаются расовой дискриминации и связанной с ней нетерпимости. Предлагалось также признать двойную дискриминацию всех инвалидов. Были также изложены возможные меры и средства борьбы с этой дискриминацией²². Однако в процессе работы над документами уже в рабочих группах самой Конференции, в которые входили только представители государств, большинство этих положений были исключены из проектов, подготовленных для дальнейшего обсуждения.

В этой связи, выступая на пленарном заседании, автор обратил внимание на то, что проект Декларации и Программы действий содержал только формальную ссылку на дискриминацию инвалидов в контексте отягощающих аспектов дискриминации. Были приведены примеры постоянных и тяжелых форм дискриминации в отношении этой группы лиц. Отмечалось также, что две региональные организации приняли четкие документы в данной области.

Исходя из этого, было выдвинуто предложение включить в Декларацию и Программу действий положение о необходимости поощрения и защиты прав человека инвалидов. Далее предлагалось недвусмысленно признать тот факт, что эти лица как группа, составляющая наибольшее в мире меньшинство, подвергается различным формам расовой дискриминации и связанной с ней нетерпимости. Также было отмечено, что достичь всего этого можно было бы только путем разработки и принятия в ООН договора о правах инвалидов. По правде говоря, эти призывы и предложения не встретили понимания среди большинства делегатов.

Помогло в определенной степени то, что параллельно с Конференцией проходил Форум неправительственных организаций. В Декларации, принятой на Форуме, упоминалась дискриминация по признаку инвалидности и осуждалось отсутствие программ и политики, которые были бы направлены на борьбу с дискриминацией инвалидов. Форум потребовал у Конференции принять такую программу. Большинство пе-

²² См. док. WCR/IC/2001/Misc. 3. С. 43.

речисленных выше предложений не были включены в документы, принятые на Конференции. Однако мы упомянули большинство из них, так как считаем эти предложения ценными наработками, которые могут быть использованы в настоящее время и в будущем.

Решающей в деле включения в документы Конференции положений о необходимости защиты прав человека инвалидов и недопущении их дискриминации стала позиция делегации Мексики, глава которой г-н Жилбер Ринсон, сам инвалид, заявил, что Конференция не должна забывать о дискриминации инвалидов, представляющих 10 процентов населения мира. Он представил предложение, требующее рассмотреть вопрос о разработке всесторонней и интегральной конвенции о поощрении и защите прав и достоинства инвалидов на Генеральной Ассамблее ООН. Это предложение было включено в параграф 180 Программы действий. В нем также предлагалось включить в будущую конвенцию положение о недопустимости дискриминации по признаку инвалидности. В параграфе 57 Программы содержится требование к странам, межправительственным и региональным организациям обратить внимание на положение инвалидов, которые также подвергаются расизму, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости. В нем также содержалось требование, чтобы страны приняли необходимые меры, с тем чтобы обеспечить полное соблюдение их прав человека и облегчить их интеграцию во все области жизни. Конференция призвала неправительственные организации и частный сектор способствовать этому.

В целом Конференция приняла решение рассматривать как жертвы расизма африканцев, лиц африканского происхождения, коренные народы, мигрантов, беженцев, женщин, представителей национальных меньшинств и некоторые другие группы. Такой подход отразил действительное положение вещей в настоящее время в данной области, когда расизм приобретает такие новые формы, как ксенофобия, нетерпимость и нарушение прав человека этих групп. Конференция также отнесла к этой категории жертв и инвалидов, которые подвергаются нескольким формам дискриминации одновременно. Она подчеркнула важность равноправного участия всех лиц и групп населения в справедливом, равном и демократическом обществе, право жить в мире и в условиях свободы и право на равное участие без какой бы то ни было дискриминации в экономической, социальной, культурной, гражданской и политической жизни.

Принятые на Конференции документы содержат конкретные предложения по выполнению ее решений, такие как создание подразделения по борьбе с дискриминацией в Бюро Верховного Комиссара ООН по правам человека. Такое подразделение было учреждено в конце 2001 г. В соответствии с другим предложением Бюро создало базу данных, содержащую информацию о конкретных мерах и средствах борьбы с расизмом, расовой дискриминацией, ксенофобией и связанной с ними нетерпимостью; о правовых средствах борьбы с расовой дискриминацией; о международных механизмах борьбы с ней; о возможностях технического сотрудничества; о научных работах и специальной документации. Еще ряд предложений были рассмотрены и приняты на расширенной 56-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН. Однако вышеперечисленные предложения и те, которые были приняты на Ассамблее, не имеют большого значения для инвалидов, ибо, несмотря на два упомянутых выше важных положения, включенных в Программу, дискриминация по признаку инвалидности остается второстепенной проблемой при выполнении Декларации и Программы действий.

В то же самое время включение в эти документы положений о мерах по борьбе с дискриминацией инвалидов явилось своего рода прорывом, ибо раньше подобные документы таких положений не содержали. Еще большим достижением явилось предложение разработать всеобъемлющую конвенцию по поощрению и защите прав и достоинства инвалидов. Генеральная Ассамблея ООН в своей резолюции 56/168 от 19 декабря 2001 г. постановила разработать такую конвенцию и учредила для этой цели Специальный комитет, который провел свою первую сессию с 29 июля по 9 августа 2002 г. На своей первой сессии Комитет рассмотрел организационные вопросы и общие подходы к разработке проекта конвенции²³.

Работа над конвенцией является обнадеживающим развитием событий в деле будущего обеспечения международно-правовых средств защиты прав человека инвалидов и недопущения их дискриминации. Однако, как показывает опыт, этот процесс занимает многие годы, а защита прав и борьба с дискриминацией в отношении этой многочисленной группы лиц требуют принятия неотложных мер уже сейчас. Одной из таких довольно эффективных мер могло бы быть создание в рамках Комиссии по правам человека тематического механизма в виде рабочей группы или специального докладчика по вопросу

²³ См. док. А/ 57/ 357.

мониторинга обеспечения всеми странами прав человека инвалидов. Такие механизмы существовали или существуют в отношении других уязвимых групп, например трудящихся-мигрантов. Численность инвалидов в мире, составляет около 600 миллионов человек, их бесправное положение и дискриминация в их отношении требуют, чтобы Комиссия приняла действенные меры по улучшению этого положения в виде конкретного его рассмотрения и составления рекомендаций в рамках своего тематического механизма.

Оговорки к международным договорам о правах человека на примере Конвенции о правах ребенка

Титова Т.А.*

Право на формулирование оговорок к многосторонним договорам является общепризнанным в международном праве¹. Возможность сделать оговорку способствует согласованию воли, особенно в тех случаях, когда окончательный текст международного договора принимается на основе консенсуса. Многие государства – участники Конвенции о правах ребенка 1989 г. (далее Конвенция) в своих оговорках или заявлениях отразили те предложения, на которых они настаивали в процессе ее создания, но впоследствии сняли для достижения консенсуса. Оговорка помогает стать участником договора государствам, которые в силу разных причин не могут согласиться с его отдельными положениями. Таким образом, право на оговорку, с одной стороны, способствует принятию и «расширению круга участников договора»², с другой стороны, является своеобразным способом ограничения его сферы действия.

По сравнению с другими многосторонними международными договорами, наибольшее количество оговорок насчитывают конвенции о правах человека, что подвергается критике, поскольку таким образом «ценность» минимальных стандартов может быть «сведена к манифесту»³.

Вопрос относительно оговорок иногда решается в самом международном договоре: возможность их заявления может быть запрещена (например, ст. 9 Конвенции против дискриминации в области образования 1960 г., ст. 9 Дополнительной Конвенции об упразднении раб-

* Титова Татьяна Александровна – к.ю.н., старший преподаватель кафедры иностранного государственного и международного права Уральской государственной юридической академии.

¹ Талалаев А.Н. Право международных договоров. Общие вопросы. М.: «Международные отношения». 1980. С. 187; Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть: Учеб. М.: Издательство БЕК, 1997. С. 69.

² Талалаев А.Н. Указ. соч. С. 190.

³ Clark B. The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women // American Journal of International Law 1991 (85). P. 317.

ства, работоторговли и институтов и обычаев, сходных с рабством 1956 г.) или разрешена (например, ст. 7 Конвенции о политических правах женщины 1952 г.), или ограничена (например, ст. 57 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. запрещает оговорки общего характера, ст. 17 Конвенции о сокращении безгражданства 1954 г. разрешает оговорки только к определенным статьям).

Отсутствие в тексте международного договора соответствующих положений не препятствует государству сделать оговорку, поскольку в данном случае оно будет руководствоваться Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г. Примером служит Международный пакт о гражданских и политических правах: из 140 государств-участников почти сорок сформулировали оговорки.

Статья 51 Конвенции не содержит запрет на оговорки к каким-либо отдельным положениям, а лишь указывает, что не допускается оговорка, несовместимая с ее целями и задачами.

В процессе создания Конвенции Швеция предприняла попытку ограничить право на оговорки и представила свой текст соответствующего положения: «Оговорки не допускаются, за исключением ст. 1 [определение ребенка], ст. 2 [имя и гражданство], ст. 5 [руководство родителей], ст. 9 [средства массовой информации], ст. 11 [усыновление], ст. 12 [дети-инвалиды], ст. 12 bis [здоровье и здравоохранение], ст. 13 [социальное обеспечение], ст. 14 [стандарты для необходимого уровня жизни], ст. 15 [образование], ст. 16 [цели образования] и ст. 17 [отдых, досуг и культурная деятельность]»⁴.

В ходе обсуждения не удалось достигнуть консенсуса, и Рабочая группа приняла решение взять за основу ст. 28 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин как наиболее приемлемую. Аргументом послужило то, что, с одной стороны, она не запрещает оговорки, что помогает некоторым государствам преодолеть конституционные или законодательные препятствия, с другой стороны, содержит ограничение – соответствие объекту и целям Конвенции⁵.

В отношении Конвенции 69 государств-участников (более одной трети) сделали оговорки или заявления. Они различны по объекту и сфере действия. Рассмотрим те, которые, по нашему мнению, могут влиять на эффективность Конвенции.

⁴ Нумерация статей дана в соответствии с проектом Конвенции о правах ребенка.

⁵ Legislative History of the Convention on the Rights of the Child. HR/1995/Ser.1/articles 51. P. 17, 18.

В соответствии с п. d» ст. Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (далее Венская конвенция 1969 г.) оговоркой является «одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием..., посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству...». Исходя из этого, в данной работе термин «оговорка» используется в качестве родового понятия, поскольку многие государства, используя наименования «заявление», «толковательное заявление», по сути формулировали оговорки. Например, Правительство Франции сделало заявление о том, что «в свете ст. Конституции Французской Республики положения ст. 30 Конвенции неприменимы на территории Республики»⁶.

Многие государства сформулировали оговорки общего, неопределенного характера (без ссылок на конкретные статьи), которые потенциально угрожают реализации практически любого положения Конвенции. Так, например, Индонезия, Сингапур и Тунис закрепили в оговорках примат национальных конституций. В частности, Индонезия заявила, что для нее ратификация Конвенции о правах ребенка «не означает ни принятия обязательств, выходящих за рамки Конституции, ни принятия какого-либо обязательства о закреплении какого-либо права, помимо прав, предусмотренных Конституцией»⁷. Сингапур, сделав аналогичную оговорку, мотивировал это тем, что его Конституция и законы «обеспечивают адекватную защиту и осуществление основных прав и свобод в наилучших интересах ребенка»⁸. Правительство Туниса заявило, что «при осуществлении настоящей Конвенции оно не будет принимать никаких законодательных или статутных решений, противоречащих Конституции Туниса»⁹.

Большинство других государств (в их число входят Бруней-Даруссалам, Джибути, Иран, Кувейт, Оман, Пакистан, Катар, Саудовская Аравия, Сирия) сформулировали общие оговорки, цель которых – изменить или исключить применение любого положения Конвенции, несовместимого с исламскими законами и/или религией. Например, Иран «сохраняет за собой право не применять любые положения статей Конвенции, которые несовместимы с исламскими законами и дей-

⁶ Записка Генерального секретаря «Оговорки, заявления и возражения, касающиеся Конвенции о правах ребенка», CRC/C/2/Rev. 7. P. 30.

⁷ CRC/C/2/Rev. 7. P. 34.

⁸ CRC/C/2/Rev. 7. P. 47.

⁹ CRC/C/2/Rev. 7. P. 50.

ствующим национальным законодательством»¹⁰, или Саудовская Аравия «... заявляет оговорки в отношении любых статей, которые противоречат положениям ислама»¹¹.

Возникает вопрос: какую реальную защиту обеспечивает Конвенция детям, проживающим на территории этих государств? И какова истинная причина участия этих государств в Конвенции? Очевидно, что в данном случае ратификация является скорее политическим шагом, чем реальным стремлением изменить правовое (или порой бесправное) положение ребенка в семье, обществе, государстве.

Представляет интерес оговорка Малайзии, которая заявила, что «принимает положения Конвенции о правах ребенка, однако делает оговорки в отношении ст. 1, 2, 7, 13, 14, 15, 22, 28, 37, п. 3, 4 ст. 40, ст. 44 и 45 Конвенции и заявляет, что указанные положения будут применяться только в том случае, если они соответствуют Конституции, национальным законам и государственной политике Правительства Малайзии»¹². Как видно, оговорка содержит широкий перечень статей Конвенции без какой-либо конкретизации, что позволяет ее охарактеризовать как общую.

Все эти положения отличаются друг от друга по своей юридической природе. В частности, ст. 1 содержит определение понятия «ребенок», важность которого заключается в том, что оно изменяет привычное для национального законодательства значение термина «ребенок». Многие государства-участники сделали заявления к ст. 1 с целью установить «нижний» или «верхний» возрастные пределы этого понятия.

Малайзия вообще исключила в отношении себя юридическую силу данного положения, чем значительно ограничила сферу действия Конвенции по субъектному составу, поскольку таким образом она предоставляет защиту только тем лицам, которые являются детьми в соответствии с национальным законодательством. Таковыми они могут являться на основе общего юридического определения понятия «ребенок» или в силу других обстоятельств (например, терминология, используемая в отраслевом законодательстве). В последнем случае будет отсутствовать единообразное осуществление Конвенции на территории Малайзии.

¹⁰ Записка Генерального секретаря «Оговорки, заявления и возражения, касающиеся Конвенции о правах ребенка», CRC/C/2/Rev. 7. P. 30, 35.

¹¹ CRC/C/2/Rev. 7. P. 46.

¹² CRC/C/2/Rev. 7. P. 38.

Следующим положением, к которому Малайзия сделала оговорку, является принцип недискриминации (ст. 2), который является нормой обычного международного права. Означает ли такая позиция государства отказ от соблюдения данного принципа?

Далее следуют определенные права ребенка: право свободно выражать свое мнение (ст. 13), право на свободу мысли, совести и религии (ст. 14), право на свободу ассоциаций и мирных собраний (ст. 15). Данные положения создают основу для развития ребенка как личности, активного члена общества и представляют главную идею Конвенции. Кроме того, эти права практически дословно воспроизводят положения Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. и включены в другие международные документы о правах человека.

Статья 22 закрепляет обязательства государства-участника обеспечить надлежащую защиту ребенку, являющемуся беженцем или ищущему статуса беженца.

Статья 28 закрепляет право ребенка на образование, которое ранее было сформулировано в ст. 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.

Следующие два положения (ст. 37 и 40) содержат очень важные гарантии прав ребенка при осуществлении правосудия.

Отличительная особенность оговорки, сделанной Малайзией, заключается в том, что она включает не только материально-правовые положения, но и статьи, касающиеся деятельности Комитета по правам ребенка, специализированных учреждений, ЮНИСЕФ, и других органов ООН, а также неправительственных организаций (ст. 44 и ст. 45). Однако, содержание данных положений не свидетельствует об их факультативности. Единственным государством, выразившим свою позицию по данному вопросу, была Норвегия. Она посчитала, что «система контроля, учрежденная в соответствии с Конвенцией, носит обязательный характер и что поэтому оговорки к ст. 44 и 45 являются недопустимыми»¹³.

По сути, Малайзия не взяла на себя обязательство направлять в определенный срок доклад о выполнении Конвенции¹⁴. Таким образом,

¹³ CRC/C/2/Rev. 7. P. 88.

¹⁴ Согласно Note by the Secretary – General CRC/C/91, несмотря на неоднократные напоминания Генерального секретаря ООН, Малайзия не представила первоначальный доклад, хотя должна была его представить 19 марта 1997 г.

Малайзия не только существенно ограничила сферу действия Конвенции, но и лишила Комитет по правам ребенка и других государств-участников возможности определить действительное содержание сделанных ею оговорок и способствовать их снятию.

Учитывая то, что Малайзия и государства, сделавшие общие оговорки, не участвуют во многих международных договорах в области прав человека, особенно в Международных пактах по правам человека, можно согласиться с мнением, что они, «скорее всего, формально являясь участниками соответствующих процедур, будут... наносить ущерб режиму эффективного осуществления этих документов»¹⁵.

Многие исламские государства сделали оговорки к ст. 14 (в части права на свободу религии). Опасение некоторых из них было вызвано неправильным пониманием положения ст. 14. Например, Ирак исключил юридическое действие п. 1 ст. 14, «поскольку предоставление ребенку разрешения менять свою религию противоречит законам шариата»¹⁶.

Большое количество оговорок было сделано к ст. 21 (усыновление ребенка, в том числе международное)¹⁷. Данная статья не закрепляет ни право ребенка на усыновление, ни обязанности государств-участников создать систему усыновления, а касается лишь тех мер, которые должны быть приняты государствами-участниками, признающими и/или разрешающими существование системы усыновления.

Представляют интерес оговорки Республики Сингапур. В одной из них она заявила, что «статьи 19 и 37 Конвенции не запрещают... разумное применение телесного наказания в наилучших интересах ребенка»¹⁸. Статья 19 содержит обязанность государств-участников защищать ребенка «от всех форм физического или психологического насилия, оскорбления или злоупотребления, отсутствия заботы или небрежного обращения, грубого обращения или эксплуатации, включая сексуальное злоупотребление со стороны родителей или любого другого лица, заботящегося о ребенке». Статья 37 закрепляет процессуальные права ребенка, в частности право не подвергаться пыткам

¹⁵ Решетов Ю.А. Оговорки к Международной конвенции о ликвидации всех форм дискриминации и поддержание международного правопорядка в области прав человека // Московский журнал международного права. 1995. № 3. С. 15.

¹⁶ CRC/C/2/Rev. 7. P. 35.

¹⁷ Аргентина, Бангладеш, Бруней – Даруссалам, Венесуэла, Канада, Египет, Индонезия, Иордан, Кувейт, Мальдивские острова, Республика Корея, Испания, ОАЭ, Острова Кука, Сирийская Арабская Республика.

¹⁸ CRC/C/2/Rev. 7. P. 47

или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания (п. 1). Однако Сингапур не сделал оговорку к ст. 28 п. 2 Конвенции, в которой говорится о том, что «школьная дисциплина должна поддерживаться с помощью методов, отражающих уважение человеческого достоинства».

По всей видимости, с позиции Сингапура применение телесного наказания в семье или в случае противоправного поведения ребенка является легитимным, не посягает на человеческое достоинство ребенка и, более того, может осуществляться в наилучших интересах ребенка. Непонятно, каким образом физическое насилие может соответствовать наилучшим интересам.

Как указал в своей оговорке Сингапур, применение телесного наказания должно быть «разумным». Имеет ли это требование четкую правовую регламентацию или является оценочной категорией? Если рассматривать телесное наказание в качестве уголовной санкции (применительно к ст. 37), то условия его применения должны быть строго установлены законом. Если говорить о телесном наказании в рамках семьи, то, безусловно, здесь его применение зависит исключительно от лиц, которые заботятся о ребенке, и оно может быть разным: от воспитательной меры до грубого обращения.

В подтверждение того, что телесное наказание не только не соответствует наилучшим интересам ребенка, но является более серьезным нарушением прав ребенка, можно привести следующие доказательства.

В докладе о седьмой сессии Комитет по права ребенка указал, что «в рамках своего мандата... хочет обратить особое внимание на право ребенка на физическую неприкосновенность... и подчеркивает, что телесные наказания несовместимы с Конвенцией, и отчасти предполагает пересмотр существующего законодательства, а также развитие знаний и образовательных программ, чтобы предотвратить злоупотребления в отношении ребенка и физические наказания детей»¹⁹. Также в некоторых Заключительных замечаниях он отметил, что любое телесное наказание детей является несовместимым с Конвенцией, ссылаясь в частности на ст. 19, п. 2 ст. 28, ст. 37.

Учитывая тот факт, что Комитет по правам ребенка постоянно акцентирует взаимосвязь Конвенции с другими международными

¹⁹ Report on seventh session, September – October 1994, Annex IV, p. 63 cite on Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, UNICEF, 1998. P. 456.

документами, устанавливающими соответствующие стандарты, следует отметить, что оговорка Сенегала к статьям 19 и 37 находится в противоречии с ними. В частности, Комитет против пыток, созданный на основе Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания 1984 г., также отметил, что телесное наказание «само по себе могло бы составить нарушение Конвенции»²⁰.

Другая оговорка Республики Сингапур касается ст. 28 п. 1 (а) Конвенции, в отношении которой она «не считает себя связанной требованием об обеспечении обязательного характера начального образования, поскольку такая мера не является необходимой в социальном контексте нашего [Республики Сингапур] общества, в котором на практике фактически все дети посещают начальную школу»²¹. Такая мотивировка является необычной для исключения юридического действия какого-либо положения. В большинстве случаев государство-участник использует право на оговорку, если его национальное законодательство не соответствует определенным положениям международного договора, а не наоборот. Какой смысл заявлять оговорку к тому положению Конвенции, которое добросовестно выполняется? Возникает сомнение относительно действительной реализации права на образование в Сингапуре. К тому же осуществление данного права достигается «постепенно», и тот факт, что «фактически все дети посещают начальную школу», свидетельствует о том, что право, закрепленное в п. 1 «а» ст. 28 Конвенции, не реализовано в полной мере.

В текст оговорок некоторых государств также был включен п. «с» ст. 37 о содержании под арестом детей, и особенно их отделении от взрослых²². Это положение полностью соответствует п. 3 ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., к которому некоторые государства не сделали оговорку (Канада и Япония)²³.

Другой пример. Правительство Республики Мали заявило, «что с учетом малийского Кодекса законов о семье нет никаких оснований для применения положений ст. 16 Конвенции»²⁴. Эта статья закрепля-

²⁰ Report of Committee against Torture, General Assembly Official Records, 50th sessi on, Supplement No. 44, (A/50/44), paras. 169 and 177 cite on Ibid. P. 494.

²¹ CRC/C/2/Rev. 7. P. 48.

²² Австралия, Исландия, Канада, Китай, Малайзия, Мьянма, Нидерланды, Новая Зеландия, Острова Кука и Соединенное Королевство, Швейцария, Япония.

²³ Nowak M. U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. 1993. P. 747–772.

²⁴ CRC/C/2/Rev. 7. P. 38.

ет право ребенка на личную, семейную жизнь, неприкосновенность жилища или тайну корреспонденции, или незаконного посягательства на его честь и репутацию и полностью соответствует ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, участницей которого является Республика Мали без каких-либо оговорок. Пожалуй, здесь есть основания для применения ст. 41 Конвенции, поскольку в данном случае соответствующее положение Международного пакта о гражданских и политических правах «в большей степени способствует осуществлению прав ребенка».

Соответствуют ли эти оговорки объекту и целям Конвенции, как указано в п. 2 ст. 51? Конвенция, в отличие от других международных договоров по правам человека, не предусматривает механизм определения правомерности оговорок. Например, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г. устанавливает, что «оговорка считается несовместимой с целями и задачами данной Конвенции, если по крайней мере две трети государств-участников возразят на нее» (п. 2 ст. 20). Венская конвенция 1969 г., которая содержит аналогичное положение в п. «с» ст. 19, также не раскрывает содержание данного требования.

Можно предположить, что все положения договора, в которых закрепляются права человека, являются существенными для его целей и задач, поэтому, как следствие, оговорка к любому из таких положений является неправомерной. Аналогичное мнение высказал В.А. Карташкин относительно Международных пактов о правах человека: «Совершенно очевидно, что нельзя делать оговорки к материально-правовым положениям договоров, регламентирующим основные права и свободы человека. Такие оговорки затрагивали бы существо договора и противоречили бы цели его заключения. Поэтому, например, государство, ратифицируя или присоединяясь к Пактам, не имеет права заявить о признании лишь какого-либо ограниченного круга прав и свобод, закрепленных в этих международных договорах»²⁵. Такой же вывод можно сделать и в отношении Конвенции.

Тем не менее, в целом практика показывает, что оговорки, в силу того, что они сделаны к основным положениям, не являются обязательно несовместимыми с целями и задачами договора, поскольку они могут совершенствовать стандарт, который в нем закреплен. Напри-

²⁵ Карташкин В.А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. М.: Институт государства и права РАН, 1995. С. 41.

мер, Колумбия заявила, что для целей п. 2, 3 ст. 38 Конвенции возраст для призыва на военную службу и участия в военных действиях будет считаться равным не 15, а 18 годам²⁶.

Кроме того, Комитет по правам человека признал, что оговорки к основным положениям, в том числе к тем, которые в соответствии со ст. 4 Международного пакта о гражданских и политических правах не подлежат ограничению, не могут быть исключены²⁷. Вместе с тем он отметил, что оговорки, нарушающие императивные нормы (*jus cogens*), были бы несовместимыми с объектом и целями договора. Комитет также заявил, что положения Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., которые также являются нормами обычного международного права, не могут быть предметом оговорок, включая смертную казнь в отношении детей (запрещенную п. «а» ст. 37 Конвенции о правах ребенка).

Некоторые государства-участники сформулировали свою позицию на предмет соответствия отдельных оговорок целям и задачам Конвенции, направив против них возражения.

В соответствии с Венской конвенцией 1969 г. право на возражение «должно осуществляться в письменной форме» (п. 4 ст. 23) и «в течение двенадцатимесячного периода после получения уведомления об оговорке или до той даты, когда оно (возражающее государство) выразило свое согласие на обязательность для него договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней» (п. 5 ст. 20). В противном случае оговорка будет считаться принятой с молчаливого согласия, даже если она несовместима с целями и задачами международного договора (в частности, «исламские» оговорки приобрели силу именно таким образом). Интересна позиция Дании, которая указала, что «в отношении возражений против оговорок, которые являются неприемлемыми в соответствии с международным правом, не применяются никакие ограничения»²⁸.

К сожалению, государства неохотно направляют свои возражения. По отношению оговорок к Конвенции своим правом воспользовались только 13 государств²⁹. Как считает Л. Лебланк, объяснением этому

²⁶ CRC/C/2/Rev. 7. P. 26.

²⁷ General Comment No. 24 (52), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994) cite on Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, UNICEF, 1998. P. 653.

²⁸ CRC/C/2/Rev.7. P. 65.

²⁹ Аргентина, Австрия, Бельгия, Дания, Германия, Ирландия, Италия, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Словакия, Финляндия, Швеция.

служат ряд политических причин. Во-первых, то, что возражение может быть истолковано другим государством как враждебный акт. Во-вторых, возражение может вызвать обвинение в «культурном империализме» (например, в отношении западных государств со стороны стран третьего мира). В-третьих, многие государства не желают возражать на оговорки государств, с которыми поддерживают экономические, торговые, культурные связи или имеют близкое географическое расположение. В-четвертых, государства могут не видеть в этом практической пользы, поскольку мало верят в то, что их возражение против оговорки повлечет ее снятие³⁰.

Пожалуй, в качестве еще одной причины, но уже правовой, является то, что Конвенция устанавливает прежде всего стандарты «взаимоотношений» государства и индивидов, находящихся под его юрисдикцией, тем самым заявление оговорок рассматривается в тесной взаимосвязи с осуществлением государственного суверенитета.

Государства по-разному мотивируют свои возражения, основным предметом которых являлись так называемые «исламские оговорки». Можно рассмотреть это на примере Ирана, против оговорки которого было направлено больше всего возражений (текст приведен выше). Сравним некоторые из них.

Так, Правительство Италии посчитало, что «данная оговорка, учитывая ее неограниченную сферу применения и неопределенный характер, является неприемлемой в соответствии с международным правом»³¹.

Правительство Швеции отметило, что «оговорка, посредством которой государство стремится ограничить свою ответственность по Конвенции, ссылаясь на общие принципы национального законодательства, может вызвать сомнение относительно приверженности такого государства целям и задачам Конвенции и, более того, может способствовать подрыву основ права международных договоров»³².

Правительство Австрии посчитало, что «окончательная оценка, касающаяся ее приемлемости в соответствии с международным правом, не может быть сделана без дальнейшего разъяснения», поэтому «до тех пор, пока сфера действия ее правовых последствий не будет в дос-

³⁰ Leblanc L. J. Reservation to the Convention on the Rights of the Child: A macroscopic view of state practice // The International Journal of Children's Rights. 1996. Vol. 4. № 4. P. 374.

³¹ CRC/C/2/Rev. 7. P. 80.

³² CRC/C/2/Rev. 7. P. 98.

таточной мере изложена Исламской республикой Иран, Австрийская Республика рассматривает эту оговорку как не затрагивающую никакие положения, осуществление которых имеет важное значение для соблюдения предмета и цели Конвенции о правах ребенка». Однако, если «Иран не подтвердит путем представления дополнительной информации или последующих практических шагов, что данная оговорка совместима с положениями, имеющими важное значение для соблюдения предмета и цели Конвенции о правах ребенка, Австрия не может рассматривать оговорку Ирана приемлемой».

Бесспорно, Швеция и Австрия сформулировали свои возражения более обоснованно, чем Италия, но независимо от этого оговорка Ирана была признана ими несовместимой с целями и задачами Конвенции. Однако ни одно из них (и всех остальных государств, сформулировавших возражения) не возражало против вступления в силу Конвенции между ними и государствами, заявившими оговорки.

Иногда государства, оспаривая правомерность оговорки, опирались на ст. 27 Венской конвенции 1969 г., согласно которой «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора». Например, в возражениях Финляндии против оговорок Индонезии, Пакистана, Катара, Сирийской Арабской Республики и Японии. Однако данное положение содержится в части III «Соблюдение, применение и толкование договоров», а не в разделе, связанном с оговорками, поэтому ст. 27 не может быть использована при определении законности оговорок. Обычно государства делают оговорки именно потому, что их внутреннее право не соответствует договору. Статья 27 применима только к той части обязательств, которая была определена, в том числе посредством формулирования оговорок.

Согласно п. 3 ст. 21 Венской конвенции 1969 г. положения, к которым относится оговорка, не применяются между этими государствами «в пределах сферы действия такой оговорки». Учитывая общий и неопределенный характер оговорок и тот факт, что государства, их заявившие, впоследствии никак их не конкретизировали и не поставили в известность о своей реакции на возражения, остается открытым вопрос, в каком объеме действует Конвенция между этими государствами.

В теории ставится вопрос о применимости положений Венской конвенции 1969 г. к международным договорам в области прав челове-

ка³³. Сторонники такой точки зрения объясняют это тем, что традиционно право договоров регулировало отношения между государствами, в основу которых был положен принцип взаимности. Данные правила неприменимы к международным договорам о правах человека, основанным на принципе «объективных стандартов и обеспечения прав личности во взаимоотношениях с государством»³⁴, в соответствии с которым «государства принимают на себя односторонние обязательства»³⁵. Таким образом, положения Венской конвенции 1969 г., касающиеся оговорки, применимы в большей степени к договорам, устанавливающим взаимные права и обязанности государств.

Кроме того, данное мнение находит отражение в документах некоторых международных органов по защите прав человека. Так, Комитет по правам человека относительно механизма возражений на оговорки, закрепленного в Венской конвенции 1969 г., занял следующую позицию:

«Международные договоры по правам человека... и особенно Пакт, не являются способом обмена между государствами взаимными обязательствами. Они касаются предоставления индивидам прав. Поэтому классические правила об оговорках неприменимы к Пакту. Государства часто не заинтересованы или не видят необходимости направлять возражения к оговоркам. Отсутствие возражений государств не может однозначно решать вопрос о соответствии или несоответствии оговорки целям и задачам Пакта... когда такие возражения имели место, они зачастую точно не определяли правовых последствий, а иногда указывали, что возражающее государство, тем не менее, не считает Пакт не вступившим в силу между заинтересованными государствами. В общем, такая форма является достаточно неопределенной и не дает оснований предполагать, что невозражающее государство считает отдельную оговорку принятой. По мнению Комитета, в силу особенностей Пакта как международного договора по правам человека, остается открытым вопрос о влиянии возражений на отношения между государствами *inter se*»³⁶.

³³ Schabas W. A. Reservation on the Rights of the Child // Human Rights Quarterly 18. 1996. P. 480.

³⁴ Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская Конвенция о правах человека и Европейская Социальная Хартия: право и практика, М., 1998. С. 38, 39.

³⁵ Там же.

³⁶ General Comment № 23 (52) UN Doc. CCPR/C/21/Rev. 1 / Add.6, 1994, para. 17 cite on Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, UNICEF, 1998.

Региональные органы защиты прав человека занимают близкую позицию. Межамериканский Суд в своем консультативном заключении «Последствия оговорок на вступление в силу Американской Конвенции» отметил, что принципы Венской конвенции 1969 г. относительно оговорок и возражений «отражают потребности традиционных многосторонних международных договоров, целью которых является установление взаимных прав и обязанностей государств-участников... Суд должен особо отметить, что современные международные договоры по правам человека, и Американская Конвенция в частности, не относятся к традиционному виду многосторонних договоров, заключаемых для обмена правами и обязанностями на условиях взаимности участвующих государств. Целями и задачами таких договоров является защита основных прав частных лиц»³⁷.

Аналогичное заключение содержалось в докладе Европейской Комиссии по правам человека: «Принятые на себя Высокими Договаривающимися Сторонами обязательства по Конвенции имеют в основном объективный характер, поскольку их предназначение состоит в первую очередь в защите основополагающих прав частных лиц от их нарушения любой из Высоких Договаривающихся Сторон, а не во взаимном наделении друг друга субъективными правами»³⁸.

Несмотря на то, что к такому выводу пришли некоторые теоретики и конвенционные органы по защите прав человека, как на универсальном так и на региональном уровнях, следует отметить, что он не бесспорен, поскольку прежде всего противоречит самой сути международного договора как регулятора международных отношений.

Защита прав человека составляет ту категорию дел, «урегулирование которых относится к внутренней компетенции каждого государства и возможно в рамках самостоятельной деятельности государств, но которые в целях более эффективного их решения целесообразно регулировать совместными актами государств»³⁹. Другими словами, развившись в рамках национального законодательства, права человека «пересекли» государственные границы и стали объектом международно-правового регулирования и «частью международного правосознания»⁴⁰.

³⁷ The Effect of Reservation on the Entry into Force of the American Convention, Advisory opinion OC – 2/82, 2 cite on Schabas W. A. Ibid. P. 484.

³⁸ См.: № 788/60, Dec. 11.1.61. Yearbook 4. P. 116 (138–140).

³⁹ Международное право: Учеб. для вузов / Под ред. Г.В. Игнатенко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Высшая школа, 1995. С. 14.

⁴⁰ Henkin L. The Age of Rights. Columbia University Press. New York, 1950. P. 13.

Целью заключения международных договоров по правам человека является создание универсальных стандартов жизнедеятельности индивидов и обращения с ними независимо от гражданства или отсутствия его, создание так называемого единого гуманитарно-правового пространства. Поэтому говорить о том, что договоры в области прав человека не устанавливают взаимные права и обязанности между государствами-участниками не вполне корректно.

Исходя из этого, международный договор в области прав человека имеет свою особенность, которая, как справедливо отметил Ю.М. Колосов, заключается в том, что «составляющие его нормы определяют права и обязанности государств не только в их собственных взаимоотношениях, но и в обращении с людьми»⁴¹.

Поэтому не стоит подвергать сомнению применимость Венской конвенции 1969 г., которая является основой права международных договоров. Скорее всего, государства должны «осознать», тот факт, что их общим интересам соответствует, чтобы договоры по правам человека, участниками которых они решили стать, соблюдались, с учетом их целей и задач, всеми сторонами. Тем более что такую позицию занимают многие государства, сформулировавшие возражения против оговорок.

Действительно, формулирование оговорок к многосторонним договорам в области прав человека, несовместимых с их объектом и целями, наносит ущерб основополагающему принципу всеобщего уважения и соблюдения прав человека и основных свобод, закрепленному в Уставе ООН и других международных документах.

Государства должны быть более ответственными при реализации права на оговорки, что подчеркивалось на Всемирной Конференции по правам человека, проходившей в Вене 25 июня 1993 г., которая обратилась к государствам с призывом избегать, насколько это возможно, оговорок, формулировать их как можно более определенно и конкретно и регулярно рассматривать возможность их снятия (п. 26 и 5 Венской Декларации и Программы Действий). Особое внимание было уделено Конвенции о правах ребенка. Всемирная конференция обратилась к государствам-участникам снять оговорки, не совместимые с ее целями и задачами или иным образом противоречащие международному праву (п. 45).

⁴¹ Колосов Ю.М. Международные стандарты в области прав человека и проблемы советского законодательства // Советский журнал международного права. 1991. № 2. С. 67–68.

В этом направлении работают конвенционные контрольные механизмы. В 1992 г. главы конвенционных органов решили, что такие органы должны систематически пересматривать сделанные оговорки во время рассмотрения доклада и включать в список вопросов к докладывающему правительству следующие вопросы: является ли данная оговорка все еще необходимой и не рассмотрело ли государство-участник вопрос о снятии оговорки, которую заинтересованный договорный орган мог посчитать несовместимой с целями и задачами данного договора⁴². Некоторые договорные органы пошли дальше. Например, при рассмотрении доклада США в апреле 1995 г. Комитет по правам человека официально заявил, что их оговорка относительно применения смертной казни к несовершеннолетним является несовместимой с Пактом и, следовательно, недействительной.

Комитет по правам ребенка при рассмотрении докладов государств лишь обращает внимание на сделанные оговорки и настоятельно рекомендует пересмотреть их на предмет снятия, но, к сожалению, никак не исследует и не комментирует их содержание. Возможно, такая пассивность Комитета обусловлена тем, что мнение относительно правомерности оговорки, излагаемое договорным органом, носит рекомендательный характер, что не является эффективным средством воздействия на государство-участника.

В.А. Карташкин считает, что с целью «скорейшего решения вопроса о правомерности тех или иных оговорок целесообразно было бы включать в новые договоры по правам человека статьи, предоставляющие право соответствующему конвенционному органу просить Международный Суд вынести консультативное заключение по этим вопросам»⁴³. Обосновывая свою точку зрения тем, что такую возможность предоставляет п. 2 ст. 96 Устава ООН, который закрепляет право других органов и специализированных учреждений ООН (помимо Совета Безопасности ООН) с разрешения Генеральной Ассамблеи ООН «запрашивать консультативные заключения Международного Суда по юридическим вопросам, возникающим в пределах их круга деятельности».

Представляется, что такое мнение не вполне соответствует букве ст. 96 Устава, поскольку конвенционные органы не являются специа-

⁴² Effective Implementation of International Instruments on Human Rights, Including Reporting Obligations Under International Instruments on Human Rights, UN Doc. A/47/628, para. 36.

⁴³ Карташкин В.А. Там же. С. 42.

лизированными учреждениями или органами ООН и, соответственно, не охватываются действием данного положения. Кроме того, навряд ли государства согласятся включить такое положение в международный договор, поскольку, хотя консультативное заключение носит рекомендательный характер, тем не менее излагаемая в нем позиция составляет авторитетное мнение судей Международного Суда.

Далее В.А. Карташкин пишет, что «уже сейчас существующие договорные органы в своих ежегодных докладах Генеральной Ассамблеи могли бы обращать ее внимание на желательность обращений в Международный Суд с просьбой вынести консультативное заключение относительно той или иной оговорки»⁴⁴.

Комитет по правам ребенка в соответствии с п. 5 ст. 44 Конвенции представляет доклады о своей деятельности один раз в два года Генеральной Ассамблее через посредство Экономического и Социального Совета. Как видно, путь этот недостаточно эффективен применительно к Конвенции.

В отношении Комитета представляется более приемлемым, чтобы он анализировал содержание каждой сделанной оговорки и заявления с точки зрения их соответствия объекту и целям Конвенции, а также исследовал практику оговорок отдельного государства-участника к другим международным договорам по правам человека, в которых оно участвует.

К настоящему времени семь государств сняли свои оговорки: Дания, Мьянма, Норвегия, Пакистан, Таиланд, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Югославия. Это является в некотором роде показателем работы Комитета и деятельности тех немногочисленных государств-участников, которые направили свои возражения к оговоркам. Есть все основания так полагать в отношении некоторых из них: Пакистан снял общую оговорку, характерную для исламских государств, получившую наибольшее число возражений. Мьянма – оговорку к статьям 15 (право на свободу ассоциации и мирных собраний) и 37 (права ребенка, лишённого свободы), которую четыре государства посчитали несовместимой с целями и задачами Конвенции, и Таиланд – оговорку в части ст. 29 (цели образования), признанную двумя государствами неприемлемой.

Можно только предположить, каким был бы результат, если бы государства-участники более активно высказывали свою позицию в от-

⁴⁴ Там же.

ношении оговорок, в особенности тех, которые со всей очевидностью противоречат целям и задачам Конвенции. Складывается противоречивая ситуация: государство, участвуя в Конвенции, доказывает свою приверженность делу защиты прав и интересов ребенка, но в то же время толерантно относится к ослаблению этой защиты другим государством-участником, сделавшим оговорку. Порой за дипломатичностью государств-участников по отношению друг к другу кроется безразличное отношение к неэффективной защите прав и интересов детей на территории других стран, участвующих в Конвенции. В частности, это касается и Российской Федерации.

МЕЖДУНАРОДНАЯ БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Международно-правовые проблемы разграничения понятий «незаконный ввоз мигрантов» и «торговля людьми»

*Подшивалов В.Е.**

Одной из проблем, привлекавших в последнее время значительное внимание международного сообщества, является борьба с различными видами транснациональной организованной преступности. Со второй половины 90-х годов ведутся активные научные исследования этого феномена, в том числе российскими учеными. Большинство этих исследований имеет криминологический характер. Международно-правовые аспекты проблемы современной транснациональной организованной преступности исследованы пока недостаточно. Так, работ, в которых осуществлен хотя бы краткий анализ такого важного международно-правового документа, как Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, совсем немного¹.

* Подшивалов Владимир Евгеньевич – аспирант кафедры международного права Санкт-Петербургского государственного университета.

¹ *Лопатин В. Н.* Проблемы реализации в России и СНГ Палермской Конвенции ООН (2000) против транснациональной организованной преступности // Государство и право. 2002. № 6. С. 68–76; *Миграция населения* / Под общ. ред. О. Д. Воробьевой. — Вып. 4. Система иммиграционного контроля. М., 2001. С. 63–69; *Михайлов В.* Палермская Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности // Российская юстиция. 2001. №7. С. 20–21; *Овчинский В. С.* XXI век против мафии: Криминальная глобализация и Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности. М., 2001. С. 33–43; *Транснациональная организованная преступность: дефиниции и реальность: Монография* / Отв. ред. Номоконов В. А. Владивосток, 2001. С. 214–215; *Annette Lansink.* Preliminary report of the Committee on Feminism and International Law // ILA 2002. 70th Biennial Conference of the International Law Association. 2002. P. 114–117.

Важные шаги по выработке стратегии совместной борьбы государств с транснациональной организованной преступностью были предприняты в ходе X Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшегося в Вене с 10 по 17 апреля 2000 г. В его работе приняли участие делегации 145 стран и 80 международных организаций. На Конгрессе были рассмотрены такие вопросы, как укрепление законности и упрочение системы уголовного правосудия; международное сотрудничество в борьбе с транснациональной преступностью; новые вызовы в XXI веке; эффективное предупреждение преступности: в ногу с новейшими достижениями; правонарушители и жертвы: ответственность и справедливость в процессе отправления правосудия². Одним из наиболее значительных следствий встреч экспертов и политических деятелей, состоявшихся в рамках Конгресса, стало завершение работы над проектом Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности и протоколами к ней.

Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности (далее — Конвенция) была принята 15 ноября 2000 г. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 55/25 и открыта для подписания с 12 декабря 2000 г. Одновременно были приняты и два протокола к ней — Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности (далее — Протокол против торговли людьми), и Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности (далее — Протокол против незаконного ввоза мигрантов)³. Конвенция и протоколы к ней были подписаны Российской Федерацией. Несколько позже, резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 55/255 от 31 мая 2001 г., был принят Протокол против незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, его со-

² *Десятый Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями: Сборник документов*. М., 2001. С. 9. О работе Конгресса см. также: *Лунеев В. В.* Десятый конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, его место в истории конгрессов // *Государство и право*. 2000. № 9. С. 95–100; *Квашин В.* Преступность и правосудие: ответы на вызовы XXI века // *Российская юстиция*. 2000. № 9. С. 34–37.

³ *Тексты документов см.: Десятый Конгресс Организации Объединенных Наций...* С. 427–493.

ставных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности⁴.

Конвенция вступит в силу на девяностый день после даты сдачи на хранение сороковой ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, а для государства, которое ратифицировало, приняло, утвердило ее или присоединилось к ней после этой даты, – на тридцатый день после сдачи им на хранение соответствующей грамоты или документа (ст. 38). По состоянию на август 2002 г. Конвенция была подписана 142 и ратифицирована 18 государствами, Протокол против торговли людьми подписан 106 и ратифицирован 14 государствами, а Протокол против незаконного ввоза мигрантов – соответственно 102 и 13 государствами⁵. Протоколы не могут вступить в силу до вступления в силу Конвенции.

Конвенция создавалась как универсальный документ, который рассчитан на регулирование широкого круга межгосударственных отношений. В обсуждении вопросов и выработке соответствующих правовых норм приняли участие более двух третей от общего числа государств. Конвенция и протоколы к ней открыты для подписания всеми государствами (предусмотрена возможность участия на определенных условиях также региональных организаций экономической интеграции).

Конвенция применяется к предупреждению, расследованию и уголовному преследованию в связи с серьезными преступлениями, как они определены в ст. 2 (преступления, наказуемые лишением свободы на максимальный срок не менее четырех лет или более строгой мерой наказания), или в связи с участием в преступлении с целью получения финансовой или иной материальной выгоды, участием в отмывании доходов от преступлений, воспрепятствовании осуществлению правосудия, а также в преступлении коррупции. Конвенция подлежит

⁴ UN Doc. A/55/383/Add.2. По состоянию на 1 января 2003 г. протокол Российской Федерацией не подписан.

⁵ Dotzauer R. Trafficking Protocol Gathers Force and CICP Programme Expands // Trafficking in migrants. 2002. № 26. P. 7–8. На 1 января 2003 г. по сведениям, размещенным на сайте Управления ООН по наркотикам и преступности (www.unodc.org/odccp/crime_cicp_convention.html), Конвенция подписана уже 147 и ратифицирована 28 государствами, Протокол против торговли людьми подписан 117 и ратифицирован 21 государством, Протокол против незаконного ввоза мигрантов подписан 112 и ратифицирован 20 государствами, а Протокол против незаконного оборота и изготовления огнестрельного оружия подписан 52 и ратифицирован 3 государствами. Таким образом, по-видимому, до вступления Конвенции в силу осталось не очень много времени.

применению, только если эти преступления носят транснациональный характер и совершены при участии организованной преступной группы. Важно, что перечень преступлений может быть расширен путем принятия дополнительных протоколов к ней.

К сожалению, рамки настоящей статьи не позволяют подробно остановиться на положениях Конвенции, касающихся таких важных аспектов межгосударственного сотрудничества, как выдача подозреваемых лиц, иные виды взаимной правовой помощи, передача осужденных, осуществление совместных расследований, помощь и защита свидетелей, потерпевших, осуществление конфискации и ареста имущества в качестве мер обеспечения, информационный обмен, подготовка кадров, техническая помощь и других. Положения протоколов по этим вопросам следует рассматривать в контексте соответствующих норм Конвенции.

Протокол против торговли людьми и Протокол против незаконного ввоза мигрантов регулируют отношения, касающиеся ряда аспектов предупреждения и пресечения незаконной международной миграции⁶. Последняя представляет собой такое перемещение лиц через границу между государствами, которое связано с нарушением норм права, прежде всего норм, устанавливающих порядок въезда и выезда из соответствующего государства. В широком смысле проблематика незаконной миграции включает также ряд связанных с ней социальных явлений.

Незаконная международная миграция не может быть сведена лишь к деятельности транснациональных организованных преступных групп. По своей природе она представляет собой значительно более широкое и сложное явление. Важность этого аспекта незаконной миграции объясняется особой масштабностью нарушений прав человека и тем, что он несет значительную угрозу для национальной безопасности государств. Обеспечение незаконного въезда в другое государство и эксплуатация ввезенных лиц составляют значительное место в деятельности таких преступных групп и приносят им огромную прибыль. Так, прибыль только от незаконной торговли людьми исследователями оценивается в сумму порядка 7 млрд долларов

⁶ Некоторые международно-правовые вопросы, близкие к проблеме торговли людьми, исследовались в работе: Лукьянова К. А. Международное сотрудничество в борьбе с незаконным вывозом и сексуальной эксплуатацией за рубежом женщин и детей: Автореф. дисс. ... к.ю.н. М., 2000. 24 с. Однако Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности и протоколы к ней не затрагивались.

и более⁷. В настоящее время такая торговля признана самым быстро развивающимся преступным рынком в мире⁸. Как было отмечено выше, Конвенция и протоколы регулируют отношения, связанные с криминализацией и расследованием только тех деяний, которые связаны с преступной деятельностью, носящей транснациональный и организованный характер. Преступления иного характера, в том числе незаконный ввоз мигрантов отдельными лицами, не входят в сферу регулирования этих правовых актов. Протокол против незаконного ввоза мигрантов не применяется для уголовного преследования мигрантов в силу только того обстоятельства, что они стали объектом такого ввоза (ст. 5).

Как соотносятся предмет регулирования двух названных выше протоколов и Конвенция и как это влияет на обязательства государств по ним? Ответ на этот вопрос зависит от того, какое значение вкладывается в термины «незаконный ввоз мигрантов» и «торговля людьми». Разграничение их смысла и выработка соответствующих определений долгое время являлись объектом дискуссий⁹. Но и после принятия названных правовых актов говорить о достижении полной ясности в этом вопросе представляется преждевременным.

В соответствии с конвенционным определением под незаконным ввозом мигрантов понимается обеспечение с целью получения, прямо или косвенно, какой-либо финансовой или иной материальной выгоды незаконного въезда в какое-либо государство-участник любого лица, которое не является его гражданином или не проживает постоянно на его территории. При этом «незаконный въезд» означает пересечение границ без соблюдения необходимых требований для законного въезда в принимающее государство. Термин «торговля людьми» означает осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу,

⁷ *Преступление и порабощение*. Вашингтон, 1997. С. III. (Цит. по: Синицын Ф. Л. Международное законодательство по проблеме торговли людьми. Пермь, 2000. С. 4); Выступление государственного министра внутренних дел Великобритании на Конференции министров стран «восьмерки» по проблемам борьбы с транснациональной организованной преступностью (Москва, 19–20 октября 1999 года) // Прокурорская и следственная практика. 1999. № 3–4. С. 41.

⁸ UN Doc. A/CONF.187/PM.1. P. 10. // *Десятый Конгресс Организации Объединенных Наций*... С. 48.

⁹ Дж. Солт приводит девять различных терминов для обозначения этих явлений, при этом каждый из них имеет свои оттенки смысла (*Salt J. Trafficking and Human Smuggling: A European Perspective // International Migration*. 2000. Vol. 38. №3. Special Issue 1/2000. P. 33). Но и это не исчерпывает всего их разнообразия.

укрывательство или получение людей путем угрозы силой или ее применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путем подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо. Эксплуатация включает как минимум эксплуатацию проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов (ст. 3 Протокола против незаконного ввоза мигрантов и ст. 3 Протокола против торговли людьми).

Следовательно, отличие торговли людьми от незаконного ввоза мигрантов обусловлено следующими признаками: а) более широкий круг действий торговцев людьми, чем круг действий лиц, незаконно ввозящих мигрантов; б) использование силы, обмана, похищения и иных подобных действий; в) цель эксплуатации; г) отсутствие требования, чтобы гражданин не имел гражданства принимающего государства и не проживал постоянно на его территории. Но исследование этих признаков показывает, что эти различия не всегда носят достаточно определенный характер.

Во-первых, употребление союза «или» означает, что достаточно совершения хотя бы одного из действий, названных в определении торговли людьми. Незаконная перевозка жертв через границу составит «незаконный ввоз» согласно терминологии Протокола против незаконного ввоза мигрантов. Несмотря на то, что вербовка, передача, укрывательство или получение людей, хотя и не названы в определении незаконного ввоза мигрантов, в принципе также могут непротиворечиво составлять часть действий развитой преступной группы, занимающейся таким ввозом, действия торговцев людьми сформулированы шире, так как предусматривают возможность использования и законных способов ввоза жертв торговли людьми в государство.

Во-вторых, признак принуждения, обмана и иных подобных действий, названных в определении торговли людьми. Иногда он считается решающим для различения торговли людьми и незаконного ввоза мигрантов¹⁰. Однако определение незаконного ввоза мигрантов

¹⁰ См., например, *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council «Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking»* (UN Doc. E/2002/68/Add.1.). P. 6. Это положение разделяется не всеми исследователями; иногда считают ключевым признак эксплуатации. См., например, *Salt J. Op. cit.* P. 33, 34.

не содержит требования добровольности или тем более проявления инициативы со стороны будущего мигранта. И напротив, в соответствии со ст. 3 Протокола против торговли людьми вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение ребенка для целей эксплуатации считаются торговлей людьми даже в том случае, если они не связаны с применением какого-либо из средств воздействия, указанных в подпункте «а» названной статьи. Дополнительные трудности возникают в связи с тем, что определение торговли людьми не требует, чтобы насилие было применено непосредственно к жертве торговли людьми; возможность такой квалификации сохраняется, если насилие применено, скажем, к ее родственникам, остающимся в прежнем месте проживания. Вообще, неправительственные организации и вслед за ними ряд государств склонны расширять понятие принуждения¹¹.

В-третьих, признак эксплуатации жертв торговли людьми как цели деятельности также не должен переоцениваться. Слова «как минимум», без сомнения, означают, что приведенный перечень видов эксплуатации не является исчерпывающим. Исходя из того, что положение незаконных мигрантов, которые сами стремились проникнуть на территорию другого государства, в стране пребывания бывает весьма тяжелым, предоставление работодателем низкооплачиваемой работы с вредными условиями труда в принципе может быть расценено как эксплуатация по смыслу Протокола; при этом очевидна возможность очень широкого понимания термина. Решение о включении такого работодателя в круг эксплуатирующих лиц, следовательно, имеет слишком большую долю идеологической составляющей. Наконец, пп. «b» п. 3 ст. 6 Протокола против незаконного ввоза мигрантов устанавливает, что каждое государство-участник принимает такие законодательные и другие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве обстоятельств, отягчающих некоторые преступления, предусмотренные этим Протоколом, обстоятельства, которые связаны с бесчеловечным или унижающим достоинство обращением с мигрантами, в том числе в целях эксплуатации. Таким образом, незаконный

¹¹ *Annette Lansink*. Preliminary report of the Committee on Feminism and International Law // ILA 2002. 70th Biennial Conference of the International Law Association. 2002. P. 115; См., например, свидетельские показания С. Р. Галстера на заседании Комиссии по безопасности и сотрудничеству в Европе 28 июня 1999 г. и высказывания представителей других неправительственных организаций (*Синицын Ф. Л.* Международное законодательство по проблеме торговли людьми. Пермь, 2000. С. 14–20).

ввоз мигрантов не рассматривается исключительно как неэксплуатирующие действия, а может включать их.

В-четвертых, отсутствие в определении торговли людьми требования, чтобы гражданин не имел гражданства принимающего государства и не проживал постоянно на его территории, преследует цель криминализировать действия транснациональных организованных преступных групп, которые совершены в рамках одного государства, без пересечения жертвами государственной границы. Но применительно к международной миграции этот признак различия незаконного ввоза мигрантов и торговли людьми неприменим.

Таким образом, анализ конвенционных признаков незаконного ввоза мигрантов и торговли людьми показывает, что эти два вида незаконной международной миграции отличаются друг от друга меньше, чем это принято считать, и в значительном числе случаев лицо может оказаться подпадающим одновременно под признаки как незаконно ввезенного мигранта, так и жертвы торговли людьми.

В связи с вышесказанным при реализации положений Конвенции и протоколов может возникнуть ряд затруднений.

Так, для государств-участников обоих протоколов существует конкуренция обязательств по Протоколу против незаконного ввоза мигрантов и Протоколу против торговли людьми. Обнаружение незаконно ввезенного мигранта на территории государства должно влечь за собой исследование вопроса о том, не является ли данное лицо жертвой торговли людьми. Его правильное решение имеет очень важное значение, так как правовой статус первых и вторых существенно различен. В частности, ст. 6 Протокола против незаконного ввоза мигрантов устанавливает, что ничто в нем не препятствует государству-участнику принимать меры в отношении какого-либо лица, деяние которого является уголовно наказуемым согласно его внутреннему законодательству. Следовательно, незаконный мигрант может быть привлечен государством в соответствии с его внутренним законодательством к ответственности за незаконное пересечение государственной границы, незаконное занятие трудовой деятельностью и другие деяния. Подобное положение отсутствует в Протоколе против торговли людьми; более того, ст. 6–8 предусматривают возможность предоставления потерпевшим различных видов помощи, обеспечение физической, психологической и социальной реабилитации, возможности остаться на территории государства на временной или постоянной

основе и других видов защиты. Как подчеркивается исследователями, различия в обязательствах могут привести к тому, что государства будут стараться распознавать в таких лицах скорее незаконно ввезенных мигрантов, чем жертв торговли людьми¹², что существенно нарушит права последних.

Кроме того, препятствием для эффективной совместной деятельности государств может стать различное толкование ими терминов, употребленных в определении торговли людьми, например «принудительный труд», «подневольное состояние» и других. Особенности международного права не позволяют априори настаивать на использовании определений, содержащихся в других международных договорах¹³. Термины «эксплуатация проституции других лиц» и «другие формы сексуальной эксплуатации» не определены в международном праве и должны быть разработаны государствами самостоятельно¹⁴. Поэтому представляется желательным включение таких определений непосредственно в Протокол либо использование отсылок к соответствующим международным договорам. Государства могут сделать это при пересмотре существующего документа, с помощью заявлений при ратификации, путем заключения дополнительного соглашения и другими способами.

Такие затруднения, как представляется, вызваны рядом причин, и прежде всего сложностью самого явления. Говоря о торговле людьми, Р. Скелдон и Дж. Солт подчеркивают, что существует непрерывный и бесшовный переход (континуум) между совершенно прозрачным, полностью гласным и регистрируемым наймом рабочей силы, с одной стороны, и движением населения через сети, полностью контролируемые криминальными группами, с другой¹⁵. Поэтому выявление и формализация объективных критериев, отграничивающих одни виды миграции от других, представляют собой непростую задачу. Раз-

¹² *Annette Lansink. Op. cit. P. 116.*

¹³ Дополнительная Конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством от 7 сентября 1956 г. // Ведомости ВС СССР. 20 апреля 1957 г. № 8. Ст. 224; Конвенция Международной организации труда №29 относительно принудительного или обязательного труда от 28 июня 1930 г. // Ведомости ВС СССР. 2 июня 1956 г. № 13. Ст. 279; Конвенция Международной организации труда №105 об упразднении принудительного труда от 25 июня 1957 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 10 декабря 2001 г. № 50. Ст. 4649.

¹⁴ *Annette Lansink. Op. cit. P. 115.*

¹⁵ *Salt J. Op. cit. P. 33–34; Skeldon R. Trafficking: A Perspective from Asia // International Migration. 2000. Vol. 38. № 3. Special Issue 1/2000. P. 10..*

работчики определения торговли людьми стремились охватить как можно более широкий круг действий, которые могут составить такую торговлю, и в результате, на мой взгляд, пострадала точность. Во-вторых, затруднения вызваны недостаточной изученностью самого явления, так как активные исследования в этой области были начаты только в 90-х годах прошлого века. В-третьих, Конвенция, и особенно рассматриваемые протоколы к ней, являются результатом компромисса между позициями государств происхождения мигрантов, транзита и назначения, мнением представителей государственных структур и стремлениями правозащитных организаций. Это негативно сказывается на формулировках некоторых важных положений и категоричности закреплённых обязательств государств-участников. Наконец, имеют место, как представляется, и недостатки юридической техники. Так, было бы желательно недвусмысленно закрепить приоритет обязательств по Протоколу против торговли людьми перед обязательствами по Протоколу против незаконного ввоза мигрантов, как это сделано в отношении международного права в области прав человека и международного гуманитарного права, и в частности в отношении защиты прав беженцев (ст. 14 и ст. 19 Протоколов), хотя такой приоритет косвенно следует из формулировки п. 1 «а» ст. 10 Протокола против торговли людьми.

Одним из наиболее важных и вместе с тем проблематичных вопросов незаконной миграции, непосредственно касающихся устранения угроз как государству и обществу, так и самим мигрантам, является вопрос об их возвращении в государство происхождения. Ст. 18 Протокола против незаконного ввоза мигрантов и ст. 8 Протокола против торговли людьми закрепляют в целом сходные обязательства государств-участников. Эти обязательства касаются содействия возвращению лиц, которые являются гражданами такого государства или которые имеют право постоянного проживания на его территории, принятия их без необоснованных и неразумных задержек, выдачи необходимых разрешений на въезд/выезд, обеспечения безопасности мигрантов. Однако обращает на себя внимание некатегоричность формулировок большинства обязательств и нерешённость финансовых вопросов. Кроме того, названные обязательства приняты только по отношению к государствам-участникам, но не по отношению к третьим государствам. К сожалению, эти недостатки резко снижают эффективность названных правовых норм.

В заключение хотелось бы отметить правильность самого подхода разработчиков Конвенции к выработке стратегии борьбы с транснациональной организованной преступностью, воплощенной в этом международно-правовом документе. Все виды транснациональной преступной деятельности взаимосвязаны. Очень часто торговля людьми, незаконный ввоз мигрантов, торговля наркотиками, незаконные поставки оружия совершаются одними и теми же преступными сетями¹⁶ и представляют для них просто различные способы извлечения преступных доходов. Разрозненные действия международного сообщества в борьбе с отдельными видами этих преступлений приведут лишь к тому, что соответствующие направления деятельности преступных групп будут заменены другими, не менее опасными для общества. Кроме того, деятельность названных сетей в значительной степени зависит не только от того, насколько успешны «основные» операции, но и от того, удастся ли преступным группам укрыться от социального контроля путем подкупа государственных служащих, воспрепятствования осуществлению правосудия, отмывания незаконно полученных денежных средств и другими способами. Поэтому необходим всеобъемлющий подход в этой сфере как по широте участия государств, так и по предметной области. Такой подход как раз и обеспечивается, с одной стороны, едиными рамками Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, предназначенной служить международно-правовой основой для эффективного межгосударственного сотрудничества, и, с другой стороны, системой протоколов к ней, которые нацелены на отдельные виды транснациональных преступлений.

¹⁶ *Рахманинов Ю. Н.* О пресечении международного терроризма как опасного вызова миру и международной безопасности // *Исламизм и экстремизм на Ближнем Востоке* (сборник статей). М., 2001. С. 215; Salt J. Op. cit. P. 34.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СНГ

Право Содружества Независимых Государств в системе международного права

*Кириленко В.П.**

Мишальченко Ю.В. **

Формирование права СНГ

Настоящий этап развития Содружества, определяющий формирование общего экономического пространства, создание и нормальное функционирование таможенного, экономического, платежного и валютного союзов, требует более тесного сотрудничества стран СНГ в правовой сфере, и прежде всего в плане создания международно-правовых механизмов по гармонизации и сближению национальных правовых систем с целью создания унифицированной правовой системы государств Содружества. Без такого сотрудничества, без активного поиска общих правовых подходов к решению проблем СНГ вряд ли удастся добиться серьезных сдвигов в интеграционном процессе.

С самого начала существования Содружества его участники выражали стремление строить свою деятельность на основе общепризнанных принципов и норм международного права, что нашло свое отражение в учредительных документах, договорах, соглашениях и иных правовых документах СНГ. В конституциях большинства государств Содружества нормам международного права отдается приоритет перед нормами национального права.

* Кириленко Виктор Петрович – д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, Государственный советник юстиции 2 класса, заместитель начальника Управления Северо-Западной окружной инспекции Главного контрольного управления Президента Российской Федерации.

** Мишальченко Юрий Владимирович – д.э.н., к.ю.н., профессор, заведующий кафедрой права Высшей Административной школы при Администрации Санкт-Петербурга.

Понимая важность эффективной интеграции во всех сферах совместной деятельности, страны СНГ заявляли о стремлении к созданию единого правового пространства. Эта тенденция выражается в принятии целого ряда договоров, программ и модельных законодательных актов с целью регулирования отношений между государствами в различных областях.

В результате постепенно сложилась единая система правовых документов СНГ (многосторонние договоры, двусторонние соглашения, протоколы, правовые документы главных органов СНГ), которую, по мнению российских ученых и специалистов, можно назвать «*правом СНГ*».

Так, А.Г. Ходаков под правом СНГ понимает «систему многосторонних и двусторонних договоров, связывающих страны Содружества, и нормативные акты органов Содружества, в той мере, в какой они должны быть приняты к исполнению странами Содружества»; по его мнению, «право СНГ может включать и модельные законодательные акты, и принятые на их основе унифицированные законодательные акты»¹.

Профессор М.И. Лазарев право СНГ определяет следующим образом: «Существует определенная система норм, которая составляет правовое пространство, или, как иногда говорят, правовое поле, причем оно, как правило, связано с территорией. Поэтому правовое поле Содружества Независимых Государств – это территория СНГ. Затем в этой системе следует государственное право. И что касается Содружества Независимых Государств, то государственное право каждого государства – это его суверенная вотчина, его суверенное право. Что касается права Содружества Независимых Государств, то это очень условная категория, потому что туда входят либо принципы национальных государств, либо принципы современного общепризнанного международного права с его пятью принципами мирного сосуществования»².

По мнению профессора Ю.П. Блищенко, «к праву СНГ необходимо относиться как к праву более высокому, чем внутригосударственное право, это действительно часть международного права»³. Профессор Н.А. Михалева считает: «Общее право СНГ – это, безусловно, новая

¹ Аналитический вестник аппарата Совета Федерации Федерального собрания РФ. №21 (66). М., 1997. С. 43.

² Аналитический вестник аппарата Совета Федерации Федерального собрания РФ. №21 (66). М., 1997. С. 38.

³ Аналитический вестник аппарата Совета Федерации Федерального собрания РФ. №21 (66). М., 1997. С. 27.

подотрасль международного права. Общеизвестные принципы международного права являются источниками общего права СНГ, и многие страны включают в свои законодательные акты обращения – и в законодательстве Грузии, и в законодательстве Молдавии специальным парламентским постановлением им придается сила прямого действия. Общее право СНГ включает в себя, во-первых, уставные документы Содружества, затем двусторонние и многосторонние договоры в рамках СНГ. Это договоры между республиками, договор об Экономическом союзе, Договор о Союзе Беларуси и России. К источникам общего права СНГ относятся также совместные декларации, их очень много. И хотя декларации не являются источниками права, мне кажется, что они сейчас приобретают какое-то совершенно новое содержание. Например, Декларация о правах национальных меньшинств, Декларация по вопросам беженцев и вынужденных переселенцев. Это очень интересные нормативные акты, которые являются бесспорными источниками общего права СНГ. И конечно, колоссальный блок – это национальное законодательство»⁴.

Б.М. Ашавский определяет право СНГ «в качестве подсистемы международного права, но не как подотрасли, потому что в право СНГ входят практически все отрасли международного права в той степени, в которой они затрагивают отношения государств – участников Содружества Независимых Государств»⁵.

По нашему мнению, право СНГ следует понимать как совокупность юридически обязательных международно-правовых норм (в отличие от международно-правовых документов рекомендательного характера), которые регулируют взаимоотношения между независимыми государствами СНГ и представляют собой самостоятельный новый нормативно-правовой комплекс (подсистему) в современном международном праве. При этом право СНГ могут составлять только те международно-правовые документы, которые содержат нормы права и являются источниками права, а именно: нормы международных договоров и соглашений, нормоустанавливающие решения главных органов Содружества.

Модельные законодательные акты Межпарламентской Ассамблеи (МПА) СНГ, решения и иные правовые документы рекомендательно-

⁴ Аналитический вестник аппарата Совета Федерации Федерального собрания РФ. №21 (66). М., 1997. С. 29-30.

⁵ Аналитический вестник аппарата Совета Федерации Федерального собрания РФ. №21 (66). М., 1997. С. 74.

го характера органов СНГ, а также совместные решения национальных государственных органов декларативного характера (заявления, обращения и т.п.) не являются источниками права СНГ.

Нормы национального права государств – участников СНГ могут быть частью правовой системы СНГ, если они непосредственно связаны с обеспечением и реализацией норм права СНГ и обусловлены последним. Несомненно, нормы внутригосударственного права (в первую очередь конституционного права) должны быть согласованы, синхронизированы с нормами права СНГ и должны закреплять его приоритет, обусловленный целью интеграции по отношению к нормам международного и национального права.

Соответственно, чем больше национальные правовые системы государств – участников СНГ будут становиться частью права СНГ, тем более успешными будут процессы интеграции в СНГ.

Значение права СНГ подтверждается признанием последнего в качестве международной межгосударственной организации, призванной выполнять координирующие функции в процессе экономической интеграции государств СНГ, в обеспечении защиты прав человека и наций, поддержании мира и безопасности в пределах евразийского региона.

Однако парламенты и правительства государств – участников СНГ, должностные лица органов Содружества, а также многие специалисты в области международных отношений, международного и национального права не раз высказывали неудовлетворенность как темпами развития права СНГ, так и его качественным уровнем. По оценкам правоведов (хотя ежегодно принимается более 50 модельных законов Межпарламентской Ассамблеи и более 100 правовых актов иных главных органов Содружества, подписано уже более 1500 многосторонних договоров и более 1500 двусторонних соглашений), в настоящее время только договорно-правовая система защиты прав человека в СНГ более или менее соответствует таким стандартам.

Обилие документов создает лишь иллюзию того, что СНГ является полноценным участником так называемого цивилизованного международного сообщества.

Ситуация осложняется и тем, что сейчас в рамках СНГ существует три группы международных региональных правовых документов:

- правовые документы Союза Беларуси и России,
- правовые документы Евразийского Экономического сообщества,
- правовые документы непосредственно Содружества Независимых Государств.

В рамках Содружества существует довольно сложная система правовых документов, имеющая в своем составе:

- акты Межпарламентской Ассамблеи СНГ,
- акты Совета глав государств,
- акты Совета глав правительств,
- акты Исполнительного Комитета СНГ,
- акты более 70 межотраслевых ассоциаций, советов, комитетов и т.п., которые охватывают министров государств СНГ по профилю деятельности государственных органов,
- решения Экономического суда СНГ,
- многосторонние межгосударственные договоры,
- двусторонние межгосударственные соглашения,
- межведомственные соглашения государственных органов и т.д.

Как видим, существует множество институтов в СНГ, которые создают правовые документы, относящиеся к различным сферам деятельности Содружества. Как раз здесь и возникает немало проблем.

1. Функциональное раздвоение в деятельности органов СНГ приводит к дублированию и параллелизму в принятии однопредметных правовых документов (например, в январе 1997 года главы правительств подписали соглашение о поддержке и развитии малого предпринимательства в государствах – участниках СНГ, а в июне 1997 года, то есть через полгода, МПА СНГ принимает аналогичный предмету соглашения модельный закон о государственной поддержке малого предпринимательства).

То есть сферы деятельности главных органов СНГ недостаточно определены; не существует также скоординированности в их действиях – потому, что не согласована единая система экономико-правового развития в рамках СНГ.

2. В Содружестве существует несколько уровней правовой системы (основные принципы и нормы международного права, нормы правовых документов Содружества, Сообщества, Союза, нормы национального права), которые коллидируют довольно противоречиво.

В то время, когда Европейский союз развивает теорию европейского права, как соотнести систему правовых актов СНГ? Как соотносятся правовые системы России, Белоруссии, Украины, Казахстана, Киргизии и других государств – участников СНГ по отношению к правовой системе СНГ? Что такое евразийское или славянское право?

В настоящее время существует весьма малое различие между правом СНГ и международным правом, поскольку первое состоит в основном из норм международных договоров и соглашений (в том числе учредительных), а не из нормативных актов главных органов Содружества, что является существенным отличием от европейского права, основу которого составляют юридически обязательные нормы учредительных документов ЕС и нормативные акты органов Европейского союза, а также нормы договоров государств – членов ЕС (в меньшей степени по сравнению с первыми) и обязательные решения Европейского суда.

Право СНГ только формируется. Право СНГ пытается сочетать элементы европейских и азиатских правовых систем и при этом, безусловно, есть разноречивое тяготение в государствах СНГ к разным правовым системам. И сегодня трудно сказать, в какой мере право СНГ сформировалось, потому что имеется только минимум источников этого права.

3. Следует заметить, что правовая система СНГ с точки зрения иерархии правовых документов не определена в достаточной степени: по юридической силе обязательными являются только нормы международных договоров и соглашений, заключенных в рамках СНГ, и нормативные акты Исполнительного Комитета СНГ; остальные органы Содружества: Совет глав государств, Совет глав правительств, Межпарламентская Ассамблея, межотраслевые и иные межгосударственные органы, а также Экономический суд СНГ – имеют право принимать только правовые документы, рекомендательные по своему характеру и не являющиеся нормативными документами. (Последние также сложно считать источниками права СНГ, что в конечном итоге делает слабой формирующуюся правовую систему СНГ. В частности, акты Совета глав государств до настоящего времени не имеют закрепленного в уставе правового статуса, хотя и представляют собой акты высшего уровня в рамках Содружества. Вместе с тем отсутствие уставных, учредительных положений, определяющих правовой статус этих актов, отрицательно сказывается на их применении в государствах.)

Указанные обстоятельства обусловлены тем, что органам СНГ государства не передали достаточных минимальных полномочий наднационального характера, для того чтобы межгосударственные органы международной организации могли бы формировать устойчивую региональную правовую систему в целях эффективной экономической

интеграции. Именно поэтому большинство государств – участников СНГ, игнорируя право СНГ, напрямую и в первую очередь применяют нормы международного права, не признавая приоритета норм права СНГ по отношению к нормам международного права и своему собственному национальному праву. *То есть государства – участники СНГ сами обесценивают свой правовой потенциал.*

Хотя международное право, формирующееся право СНГ и национальные правовые системы государств – членов СНГ, будучи самостоятельными системами права, оказывают друг на друга серьезное влияние, формирующееся право СНГ тоже оказывает на национальное право позитивное влияние, причем неоднозначное. В финансовом праве, предпринимательском праве, земельном праве его влияние меньше, чем в области прав человека. И хотя реальность прав человека в каждом обществе зависит от политических, правовых, экономических условий, тем не менее это влияние позволяет создать какие-то универсальные региональные международные стандарты в этой области.

Что препятствует эффективному действию правовых документов СНГ? Может быть, это связано с проблемами подготовки, принятия и вступления их в юридическую силу?

Легализация норм права СНГ

За последнее десятилетие в СНГ существенно возросло количество принятых различными органами СНГ правовых документов. И в этом массиве очень сложно разобраться. Качество многих из них невысоко, и очевидно, что значительная часть актов подготовлена поспешно, а иные дублируют друг друга.

Здесь есть и прямая вина депутатов и парламентов, членов парламентских делегаций, которые не на постоянной основе участвуют в деятельности Межпарламентской Ассамблеи СНГ (при неучастии членов постоянных комиссий или частой смене состава парламентской делегации каждый вновь приезжающий в комиссию по правовым вопросам или в МПА СНГ начинает вновь изучать всю нормотворческую ситуацию). При этом весьма часто модельные законы МПА СНГ копируются из российского законодательства (например, модельный закон о финансово-промышленных группах предложен по аналогии с действующим российским законом), что, возможно, удобно, но порождает некоторые межгосударственные противоречия при их принятии. Поэтому здесь нужна преемственность.

В правовой комиссии МПА СНГ есть неодинаковое представление о нормативных понятиях, о юридических и экономических терминах. Что касается разработчиков и экспертов, то не всегда их усилия согласованы. Несомненно, допускается различие мнений и позиций научных, практических, политических, но все-таки здесь нужна более явственная консолидация их усилий и подходов.

В программе модельного законотворчества, которая принята МПА СНГ на 1996-2002 годы, предусмотрена разработка не менее 400 модельных законодательных актов. При этом многие из них прямого отношения к процессам экономической интеграции не имеют, например: какое приоритетное отношение к региональной экономической интеграции имеет модельный Библиотечный кодекс?

Аналогичное положение наблюдается и в иных главных органах СНГ.

Органы СНГ, очевидно, потеряли объект регулирования. Более того, когда не имеется четко поставленных целей и задач в сфере интеграции Содружества, когда не обозначены этапы, сроки продвижения к поставленным задачам, невозможно определить и принять четко сформулированные конкретные и выполнимые обязательства в правовых документах СНГ.

Исследуемые обстоятельства касаются не только правовых документов, принимаемых органами СНГ, но и межгосударственных договоров и соглашений, особенностью которых является то, что многие из них носят декларативный характер, не содержат конкретных обязательств и именно в силу этого не исполняются.

Одним из главных недостатков договоров, заключаемых в рамках СНГ, является отсутствие четко прописанного механизма реализации содержащихся в них обязательств.

Проблема эффективности международных договоров, заключаемых в СНГ, усугубляется сложной практикой заявления оговорок со стороны участников таких договоров. Данная проблема создает очень серьезные трудности при реализации договоров. При этом участники СНГ вопреки общепризнанным требованиям общего международного права выработали свой способ заявления оговорок к международным договорам. Следует обратить внимание на следующее:

1. *В ряде случаев оговорки сформулированы неконкретно. Например, оговорки типа: «будем применять конвенцию с учетом национального законодательства».*

Оговорка, по нашему мнению, должна конкретно формулировать суть изменения юридического действия в отношениях между сторонами международного договора.

2. Имеются многочисленные случаи, когда в практике стран СНГ делаются оговорки, несовместимые с объектами и целями договора.

Юристам-международникам, участвующим в подготовке и реализации международных договоров, следовало бы уделить этой проблеме самое пристальное внимание, учитывая сложившуюся международную практику функционирования права международных договоров.

В нормотворческой деятельности важно уже на стадии подготовки договоров и соглашений, иных правовых документов, регулирующих отношения государств Содружества в тех или иных сферах, взаимодействовать с юристами, экономистами, финансистами стран СНГ, добиваться согласованности и скоординированности их позиций. Потенциал в этом отношении в СНГ имеется: общая правовая школа СССР в прошлом, общий язык, навыки и опыт прежней совместной международной деятельности и т.п.

Однако в целях углубления правового сотрудничества, соблюдения национальных интересов, региональных интересов узкого или широкого масштаба, межгосударственных интересов в рамках Содружества необходимо взаимодействие и сотрудничество не только юристов, экономистов, специалистов иных сфер межнациональных отношений (теоретиков и практиков), но и в первую очередь государств и их органов, а также главных органов СНГ, участвующих в процессе интеграционного нормотворчества.

Уставом СНГ предоставляется право любому государству заявить о своей незаинтересованности при принятии какого-либо правового акта, что не является препятствием для принятия решения остальными участниками посредством консенсуса.

Указанное положение является противоречивым по отношению к общей цели интеграции государств Содружества, основная задача которой – нахождение общего, единого модуля действия.

Практика показала, что для успешного развития интеграции мало только сближения национальных законодательств, нужна и их унификация. Сейчас в государствах по одинаковым проблемам часто принимаются законодательные акты, почти не отличающиеся друг от дру-

га. В то же время много актов, различия в которых фактически не вызваны какими-то принципиальными положениями, причинами. То есть существует необходимость выработки общих подходов, единых правовых понятий и принципов.

В рамках Содружества возникло много проблем правового характера, разрешение которых зависит от совместных усилий и доброй единой воли всех участников.

В связи с распадом СССР обострилась проблема прав человека. Возникли проблемы не только моральные, но и социальные, правовые и иные. Участникам международных отношений необходимо было адаптироваться к новым условиям, не только политико-правовым и экономическим, но даже и языковым. Возникло множество иных проблем, требующих общих способов правового регулирования.

Создание в Содружестве органов для решения вопросов, представляющих взаимный интерес, поставило перед практиками *вопрос о юридической силе актов, принимаемых в рамках Содружества, о соотношении этих актов как между собой, так и с национальным законодательством каждого из участников Содружества.*

В настоящее время после устранения коллизий при подготовке правовых документов СНГ существуют противоречия в системе национальных законодательств участников либо их несоответствие нормативным актам, принятым в рамках Содружества. Представители ряда стран в органах СНГ при разработке проектов новых документов заявляют, что те или иные положения проектов документов им не подходят, так как они не вписываются в национальное законодательство. Как следствие, по ряду вопросов, как и прежде, принимаются документы декларативного характера, которые не имеют юридической силы.

Вопрос о юридической силе правовых документов СНГ представляет особую важность для эффективной реализации процессов экономической интеграции.

До сих пор МПА СНГ принимает модельные законодательные акты, которые не только мало учитываются в национальной практике государств – членов СНГ, но и практически не используются при подготовке национальных законов в парламентах (например, три четверти модельных актов МПА СНГ остается вне сферы действия Федерального Собрания Российской Федерации). По мнению парламентариев, модельный закон – это и не традиционный международный договор, и не национальный закон. В парламенте Российской Федерации пред-

лагали ратифицировать модельные законодательные акты, хотя по Уставу СНГ этого не требуется. Позднее практика пошла по пути одобрения модельных законов посредством принятия постановлений. Так, Государственная Дума 20 апреля 1994 года приняла постановление об одобрении рекомендательного законодательного акта МПА СНГ «О принципах экологической безопасности государств Содружества» и предложении постоянным комитетам учитывать указанный акт при подготовке законопроектов.

По нашему мнению, для создания более стройной системы права Содружества в целях реализации концепции экономической интеграции целесообразно правовым документам Межпарламентской Ассамблеи СНГ, Совета глав государств, Совета глав правительств придать статус обязательных нормативных актов в определенной сфере.

Из-за отсутствия юридической силы в правовых документах органов СНГ практика интеграции сместилась в сторону заключения межгосударственных договоров. Но и здесь имеется немало проблем. Уже упоминалось, что многие участники Содружества говорят о том, что они не согласны с договором, так как он расходится с их национальным законодательством. Но ведь целью заключения договора как раз может быть создание таких положений, которые идут дальше национального законодательства. Если такие положения существуют в конституциях государств СНГ, то ситуация неоднозначна с точки зрения желания государств по-настоящему интегрироваться. Если государство не готово пойти на заключение конкретного договора, если не созданы объективные условия, тогда нет необходимости подписывать договор.

Юридическая сила положениям правовых документов органов СНГ и межгосударственным соглашениям может быть придана посредством национальных норм права. Однако, во-первых, большая часть актов СНГ не действует в национальной правовой системе, поскольку в государствах не приняты законодательные акты, необходимые для реализации нормативных предписаний, принятых в рамках Содружества; во-вторых, противоречиво протекает процесс ратификации международных договоров и соглашений, принятых в СНГ. При этом международные соглашения, заключенные в рамках Содружества, получают окончательное одобрение на различных уровнях государственной власти, в различные несинхронизированные периоды времени. В частности, из 856 документов, принятых в рамках СНГ с 8 декабря 1991 года по август 1997 года, 754 (или 88,1%) вступили в силу

со дня подписания, а 102 документа (или 11,9%) предусматривают ратификацию или выполнение внутригосударственных процедур государств – участников СНГ. Из 31 документа, предусматривающего ратификацию, 21 вступили в силу, а 10 не вступили в силу из-за отсутствия необходимого количества ратификационных грамот. Из 71 документа, предусматривающего выполнение внутригосударственных процедур, 52 вступили в силу, а 19 не вступили в силу, поскольку не поступило уведомления о выполнении внутригосударственных процедур.

Очевидно, назрела необходимость признать в учредительных документах СНГ и конституциях государств принцип верховенства нормативных актов, принятых главными органами СНГ, по отношению к национальному законодательству и установить синхронные предельные сроки для осуществления ратификации или выполнения других внутригосударственных процедур с целью обеспечения одновременного вступления в силу принятых Содружеством документов.

Осуществление экономической интеграции невозможно без встречного движения в правовой сфере, без учета взаимных интересов, без компромиссов. В Уставе СНГ и других основополагающих документах Содружества содержатся положения, способствующие сближению национальных законодательств, которые при заинтересованной их реализации, с учетом международного опыта могли бы составить нормативную базу для создания общего правового пространства СНГ. В конституциях государств – участников СНГ четко записано, что их законодательства соответствуют общепризнанным принципам и нормам международного права, что не противоречащие конституции международные договоры имеют приоритет по отношению к внутригосударственным нормативным актам.

Однако в настоящее время существует проблема нестыковки национальных законодательств стран СНГ по целому ряду конкретных вопросов, их несоответствия международным нормам. Даже, казалось бы, хорошо отработанные соглашения по таможенным делам не реализуются в процессе экономической интеграции. Некоторые участники соглашений до сих пор не адаптировали к требованиям международных правовых норм свою налоговую и финансовую политику, таможенные кодексы. По имеющимся данным, до настоящего времени не решены многие проблемы, связанные с реализацией соглашения о Таможенном союзе. Прежде всего, не сформирован общий таможенный

тариф Таможенного союза; не разработан и не утвержден порядок изменения ставок таможенных пошлин; не унифицированы перечни товаров, в отношении которых применяются нетарифные меры регулирования, в том числе экспертный контроль; не в полной мере унифицированы внешнеторговые, таможенные, налоговые законодательства государств – участников Таможенного союза. Не решены вопросы создания надежной системы контроля на внешних границах Союза и другие вопросы.

Не менее важной продолжает оставаться проблема принятия решений по вопросам региональной экономической интеграции в одностороннем порядке, без согласования друг с другом.

Формирование программ сближения национальных законодательств должно, очевидно, идти более выверенным путем. Документы о Таможенном союзе, об Экономическом союзе быстро обрастали предложениями о правовом обеспечении. Но вопрос в том, какие акты должны приниматься в первую очередь, в какой последовательности, есть ли какая-то общая, единая концепция их разработки и в какой мере государства – участники Содружества готовы к их восприятию?

Представляется, что именно унифицированное правовое регулирование вопросов сотрудничества, представляющих общий интерес для СНГ, корреспондирующее с общепризнанными принципами и нормами международного права, могло бы сыграть важную роль в решении актуальных проблем интеграции стран Содружества.

Процесс унификации нормативной системы СНГ невозможен без гармонизации национальных законодательств государств-участников, которая традиционно проводится в двух направлениях.

1. *Межпарламентская Ассамблея СНГ разрабатывает и принимает модельные законодательные акты, которые принимаются и рекомендуются национальным парламентам (последние используют их по своему усмотрению).* Самым успешным шагом в этом направлении было принятие модельного Гражданского кодекса. При его разработке была успешно апробирована и технология подготовки модельных законов. Были созданы рабочие группы из представителей Министерств юстиции, высших арбитражных хозяйственных, экономических судов, из авторитетных ученых в области юриспруденции, которые подготовили три части Гражданского кодекса. Россия, Казахстан и некоторые другие страны на 80-90% позаимствовали этот модельный Гражданский кодекс. Это успешный шаг на пути к достижению позитивных

результатов интеграции (сейчас готовятся модельные Гражданско-процессуальный кодекс, Налоговый кодекс). Но, к сожалению, он не получил своего развития, прежде всего по финансовым соображениям. (Рабочие группы по подготовке модельного Гражданского Кодекса финансировались на средства, полученные из иностранных источников. На продолжение этой работы денег у самих участников Содружества не имеется, и она приостанавливается; в результате снижается качество работы.)

Отсутствие гармонизации законодательств создает серьезные проблемы как для дальнейшего процесса интеграции, так и для работы в подготовке межгосударственных договоров, соглашений. Сейчас практически невозможно создать полноценное соглашение о хозяйственных объединениях, поскольку экономические законодательства государств сильно различаются. Это очень затрудняет и создание транснациональных финансово-промышленных групп. В течение двух лет вырабатывалось соглашение о транснациональной корпорации. Первоначальный проект был на 20 страницах. Пока он обсуждался в государствах, в органах Содружества он уменьшился до 6 страниц и стал не очень содержательным, в первую очередь из-за серьезных различий в национальных законодательствах государств по этому вопросу.

2. Гармонизация национальных законодательств – это предварительное согласование между государствами новых проектов национальных законов. Несмотря на то, что эта задача поставлена в Договоре о создании Экономического союза, она не выполняется потому, что не разработан механизм согласования этих законодательных актов. Это вызывает тревогу, потому что государствами принимаются все новые и новые законы, которые сильно отличаются друг от друга.

Таким образом, без успешной гармонизации национальных законодательств государства СНГ могут не только не сблизить свои национальные правовые системы, но и отдалиться друг от друга, что будет чревато еще большими трудностями в реализации целей экономической интеграции в будущем.

Учитывая активное включение многих государств Содружества в деятельность европейских и международных организаций, видимо, уже на стадии подготовки проектов модельных законодательных актов, договоров и соглашений в рамках СНГ следовало бы уделять больше внимания вопросам международной экспертной оценки разраба-

тываемых документов на предмет их соответствия международным (и, возможно, европейским) стандартам.

Целесообразно было бы также, более тщательно разработать международный институциональный механизм деятельности СНГ, поскольку вопросы теории межгосударственных структур в этой международно-правовой сфере пока исследованы недостаточно, хотя сама структура СНГ и институционально-правовой механизм Содружества еще требуют серьезных аналитических доработок.

Проблемы реализации норм права СНГ

Представление об СНГ как о синтезе связей, различных по уровню и интенсивности, нашло отражение в статье 5 Устава СНГ. В принципе в ней речь идет даже не о Содружестве Независимых Государств, а о межгосударственных отношениях в рамках СНГ.

Содружество Независимых Государств как международная организация имеет свою специфику. Его учредительные документы дают возможность частичного участия его членов в деятельности организации.

Из сравнения положений многосторонних и двусторонних соглашений следует, что первые часто абстрактны и имеют политический характер, поэтому нередко после или в процессе заключения многостороннего соглашения начинается их дублирование на двустороннем уровне (например, по вопросам признания собственности, правовой помощи, социальной защиты), что свидетельствует о недоверии к многосторонним соглашениям в рамках СНГ, к Содружеству Независимых Государств в целом. Но вместе с тем это дает возможность утверждать, что если исчезнет СНГ, автоматически не прекратится действие двусторонних соглашений.

Многочисленные оценки, высказанные в последнее время по правовым аспектам деятельности Содружества со стороны государственных деятелей, ученых и практиков стран СНГ, показывают, что более 2200 подписанных в рамках Содружества многосторонних и двусторонних договоров и соглашений и не меньшее количество правовых актов органов Содружества не смогли решить проблему создания качественной экономической и правовой основы сотрудничества. Как оказалось, от подписания документов до их исполнения и реализации – огромное расстояние. Россия и другие государства Содружества оказались в плену ложных иллюзий, в том смысле, что сам факт принятия

или подписания любого правового документа кажется завершением решения проблем. При этом следует заметить, что усилия, связанные с подготовкой и подписанием правовых документов со стороны государств, совершенно неадекватны тем затратам, которые связаны с их реализацией.

По состоянию на 1 января 2002 г. наиболее активные позиции в отношении реализации межгосударственных и межправительственных соглашений и других договоренностей занимают: при ратификации соответствующих документов – Беларусь, Таджикистан, Узбекистан, Казахстан, Кыргызстан, Армения, а при выполнении внутригосударственных процедур по таким документам – Беларусь, Узбекистан, Таджикистан, Казахстан, Азербайджан, Армения и Кыргызстан. К сожалению, приходится констатировать, что в Содружестве имеются серьёзные проблемы по поводу исполнения и реализации правовых документов СНГ на практике.

Здесь, вероятно, имеется несколько причин, но главное заключается в *декларативности и распылчатости правовых документов, в многочисленных существенных расхождениях, которые содержатся в межгосударственных документах и национальных законодательствах, разрабатывавшихся суверенными государствами, в отсутствии оплаченного механизма реализации правовых актов органов Содружества, международных договоров и соглашений, заключенных в рамках СНГ.*

Не способствует углублению интеграции стран СНГ, в том числе в сферах деятельности межгосударственных и межправительственных отраслевых советов, также *несовершенство концептуальной основы отдельных соглашений и конвенций.* В первую очередь это относится к соглашению о сотрудничестве в формировании общего (единого) образовательного пространства, к конвенциям о формировании и статусе межгосударственных научно-технических программ и о создании и статусе международных научно-исследовательских центров и научных организаций.

Основной недостаток многосторонних конвенций и соглашений, принятых и принимаемых в органах Содружества, состоит в *несистемном решении задач евразийской интеграции,* что не позволяет точно определять характер ее этапов и стратегию взаимодействия главных органов СНГ, межгосударственных отраслевых советов и комитетов.

При разработке концепций неоправданно совмещаются понятия общего и единого (экономического, правового, образовательного,

информационного и др.) пространства, в результате чего предлагаются решения, относящиеся к более поздним этапам интеграционного взаимодействия независимых государств. Отсюда не в последнюю очередь и негативное отношение к ним, отказ от участия в соглашениях или в их ратификации. *Некомплексность стратегических решений вызывается также отсутствием в концептуальных обоснованиях разработанных положений по главным проблемам интеграционного взаимодействия в условиях глобализации и интернационализации международных отношений и современной научно-технической революции.* Не обосновываются органические связи этой проблемы с проблемами экономической, правовой, образовательной, информационной, культурной интеграции, с проблемой централизованного порядка привлечения иностранных инвестиций для целей технологической модернизации, с проблемой создания новой системы международного и регионального межотраслевого разделения труда и ее евразийской составляющей, проблемой военной и экологической безопасности и т.д.

В результате часто выполняются только те решения, в которых государство заинтересовано. Это большой недостаток Устава СНГ. По существу, это положение взято из опыта Совета экономической взаимопомощи, и является антиинтеграционной нормой.

Анализ принятых в СНГ соглашений показывает, что большую их часть составляют так называемые рамочные соглашения. *Их недостаток состоит в том, что они определяют лишь контуры сотрудничества, его основные принципы и направления и не содержат каких-либо конкретных обязательств. Нормы таких соглашений являются в большей степени рекомендательными, чем императивными.*

На первом этапе развития Содружества, возможно, такие рамочные соглашения были необходимы для определения принципов и направлений интеграционного развития, однако в настоящий момент необходимо, чтобы они заработали.

С этой целью необходимо к ним подготовить протоколы с механизмами реализации норм. Кроме того, последующие межгосударственные соглашения в рамках СНГ не только должны определенно соответствовать основным принципам и нормам права международных договоров, но и содержать конкретные обязательства и ответственность сторон, характерные для определенных этапов региональной экономической интеграции.

Если сопоставить механизм исполнения договоров, заключаемых в рамках СНГ и Европейского союза, то можно увидеть их существенное различие: главное – в Европейском союзе существует отработанная, хотя и сложная система исполнения обязательств и правовых актов органов ЕС и контроля за их исполнением и предусмотрены соответствующие санкции.

Странам СНГ, органам Содружества целесообразно проводить политику по повышению заинтересованности государств-участников в реализации подписанных ими договоров. Важное значение при этом приобретает решение проблемы установления мер ответственности государств за нарушение принятых на себя в рамках Содружества обязательств или невыполнение решений органов СНГ, которым следовало бы по аналогии с органами ЕС предоставить некоторые полномочия с элементами наднационального характера (при этом по опыту ЕС решения таких органов легче имплементировать и исполнять).

Проблема реализации актов СНГ весьма сложна. Количество правовых документов увеличивается очень быстро. И проблема их исполнения состоит также в том, что политическая воля государств действовать в русле этих актов не всегда адекватна их содержанию, притом что радиус перемены курса иногда изменяется днями и неделями. Внутри СНГ как политического и экономико-правового образования также существуют проблемы и конфликты между странами. Это оказывает свое негативное влияние на исследуемые проблемы.

Государствам следует учесть, что в международной практике при присоединении к международным договорам действует правило: если присоединился, то обязан выполнять. Очевидно, что государствам СНГ во избежание коллизий в отношениях целесообразно присоединяться лишь к тем международным документам, требования которых они могут реализовать в национальных правовых и экономических системах.

Исполнение международных договоров затрудняется из-за отсутствия у государств юридической технологии реализации правовых актов, двусторонних соглашений, многосторонних соглашений, модельных актов, стандартов и иных документов такого рода. Государственные органы недостаточно готовы исполнять указанные документы. Возможно, потому, что здесь требуются дополнительные навыки, знания и опыт. Эта проблема успешно решается в рамках Европейского союза.

Реализация норм права СНГ корреспондируется с практикой реализации норм национального и иностранного права. Здесь имеются значительные трудности. В частности, в судебной практике Российской Федерации реализуется не более 20-25% судебных решений. Очевидно, и в иных государствах СНГ положение не лучше. Тем более, это также касается исполнения решений иностранных судебных органов.

Безусловно, среди норм права СНГ как норм международного права имеются нормы прямого действия. Хотелось бы обратить внимание на то, что прямым действием могут обладать нормы далеко не каждого международного договора, что прямо указано в российском федеральном законе о международных договорах. Там проведено различие между договорами, которые могут быть применены непосредственно так называемыми самоисполнимыми договорами и договорами, которые требуют принятия соответствующих внутригосударственных актов. По поводу прямого применения норм международных договоров вырабатывается определенная практика Конституционного Суда Российской Федерации и национальных судов.

При этом следует учесть, что так называемые самоисполнимые договоры, которые действительно имеют прямое действие во внутригосударственной сфере и не нуждаются ни в какой конкретизации, все равно соотносятся с субъектами внутригосударственных отношений, что, по мнению профессора С.В. Черниченко, есть процесс трансформации международно-правовых норм: «Трансформация – традиционный термин, и бояться этого не нужно, так как само прямое действие надо понимать условно, потому что это теория, для практики это не важно»⁶.

Однако для реализации даже самоисполнимых договоров необходимо, чтобы объективные условия международных договоров соответствовали их содержанию и воле участников исполнять последние. Можно написать замечательный, красивый, идеально сформулированный договор, но если этот договор выдуман, выполнять его будет невозможно.

По мнению руководителя группы международно-правовых проблем в отношениях между странами – членами СНГ профессора Г.Г. Шинкаревой, остаются на бумаге даже те договоры, которые относятся к классу самоисполняющихся. По ее мнению, более или менее выпол-

⁶ Аналитический вестник аппарата Совета Федерации Федерального собрания РФ. №21 (66). М., 1997. С. 55.

няются лишь те решения, «которые принимаются в недрах отраслевых органов, то есть органов отраслевого сотрудничества, как они называются в Уставе. Это советы, комитеты, межминистерские органы сотрудничества, где министры или другие полномочные лица, возглавляющие какие-то отрасли, принимают решения по своим отраслям. Если это теоретически обобщить, то мы увидим, что это рудимент тех органов административного управления, которые действовали в составе СССР»⁷.

Указанное положение существует потому, что нормы права СНГ более фиктивны, чем императивны и для их реализации не имеется международного институционального механизма, способного эффективно разрешать проблемы региональной экономической интеграции в СНГ.

Государствам Содружества в целях решения задач экономической интеграции необходимо выразить единую волю и создать реальный международно-правовой и институциональный механизм (с некоторыми чертами наднациональных органов, отвечающими объективным условиям развития СНГ) по аналогии с существующим в Европейском союзе.

Проблемы контроля и надзора за исполнением норм права СНГ

К сожалению, в государствах СНГ контроль является единственным средством и инструментарием для того, чтобы побудить государство выполнять взятые обязательства.

Вместе с тем, чтобы добиться позитивных результатов в выполнении принимаемых решений и соглашений, нужен эффективный межгосударственный контроль, который в некоторых государствах СНГ воспринимается болезненно.

В Положении об Исполнительном Комитете СНГ говорится о том, что этот комитет наделен достаточно серьезными контрольными функциями. Он не только может запрашивать необходимую информацию у государств, но и производить обследование на местах. Однако практически ничего в этом направлении не делается. Естественно, это одна из причин того, что соглашения и принимаемые решения выполняются неудовлетворительно.

Если обратиться к опыту Европейского союза, можно увидеть, что Комиссия ЕС как исполнительный орган наделена широкими полно-

⁷ Аналитический вестник аппарата Совета Федерации Федерального собрания РФ. №21 (66). М., 1997. С. 60.

мочиями в области контроля. Она имеет право собирать любую информацию и проводить любую необходимую проверку. В случае невыполнения каким-либо государством взятых международных обязательств комиссия имеет право обратиться в Европейский суд, юрисдикция которого является обязательной для государства.

Необходимо главным органам СНГ предоставить значительные полномочия с возможным применением санкций к нарушителям норм права СНГ с целью значительно повысить процент выполнения принимаемых решений и соглашений.

В учредительных документах СНГ, к сожалению, отсутствует четкий механизм разрешения межгосударственных спорных вопросов, возникающих при исполнении конвенций в рамках СНГ. Для этого создан Экономический суд СНГ. Вероятно, государства СНГ должны предусматривать механизм решения конфликтов при помощи непосредственно договоров и соглашений. Однако многие государства СНГ при согласовании положений соглашений исключают Экономический суд СНГ как орган разрешения межгосударственных споров, исходя из того, что он может быть использован как инструмент проведения политики какого-то государства (хотя в Экономическом суде СНГ от каждой страны представлено равное количество (по двое) судей, имеющих равные голоса) либо из-за отсутствия достаточной компетенции Экономического суда СНГ (решения суда являются рекомендательными для участвующих в споре сторон).

Вообще Экономический суд СНГ и сейчас является не вполне судебным учреждением. На это указывает следующее.

Первое. Решения Экономического суда СНГ должны приводить в исполнение непосредственно сами государства, участвующие в международном споре. Сомнительно, что государство, не исполнившее норму права СНГ, будет исполнять рекомендательное решение Экономического суда СНГ. Принудительного исполнения, обеспечиваемого санкциями межгосударственного органа, в СНГ не существует. Следовательно, деятельность Экономического суда СНГ схоластична и неэффективна.

Для того чтобы Экономический суд или межгосударственный суд интеграционного объединения выполнял ту роль, которая ему отведена, он, во-первых, как минимум должен обладать достаточной компетенцией, предусматривающей обязательную юрисдикцию по отношению к участникам интеграционных процессов. Безусловно, должен

быть и контроль за деятельностью Экономического суда СНГ, например в форме отчетов высшему органу Содружества, то есть Совету глав государств, который должен их рассматривать, с тем чтобы оценить роль суда именно как органа Содружества, соотнося решения последнего с теми целями и задачами, которые ставит перед собой Содружество.

Второе. *Судьи не независимы. Судья Экономического суда может быть отрешен от должности в соответствии с законодательством того государства, гражданином которого он является.*

Международных судов существует чрезвычайно много. В каждом интеграционном объединении обязательно существует межгосударственный суд. Во всех статутах этих судов указано, что судья может быть отрешен от должности только решением самого суда, если он ненадлежащим образом исполняет обязанности именно члена суда. *В Экономическом суде СНГ судья может быть отрешен от должности только правительством государства, которое его назначило на эту должность и является возможной стороной спора. Поэтому ни о какой независимости тут речи быть не может. Конечно, каждый судья будет думать прежде всего о своем собственном положении.*

Необходимо в учредительных документах СНГ предусмотреть положения, подтверждающие подлинную независимость Экономического суда СНГ (и его судей) как межгосударственного органа, рассматривающего межгосударственные споры.

Третье. *В Экономическом суде существует Пленум Экономического суда СНГ, состоящий из руководителей, возглавляющих высшие хозяйственные или арбитражные суды государств, который по сути является конференцией руководителей высших арбитражных судов СНГ, а не надзорной судебной инстанцией,* хотя каждое решение Экономического суда СНГ (не только решения по существу дела, но и иные решения) может быть обжаловано в Пленум Экономического суда.

Вместе с тем целесообразно, если государства СНГ изъявляют волю строить отношения между собой как между независимыми и равноправными суверенными субъектами, создать независимый межгосударственный орган, который мог бы принимать юридически значимые решения, давать компетентные заключения или толковать нормы права СНГ.

Четвертое. *Недостаточно развита функция Экономического суда СНГ относительно толкования взаимодействия норм права СНГ пер-*

вого порядка (нормы учредительных документов СНГ) и второго порядка (договоры, соглашения, нормативные акты главных органов Содружества), их соотношению с нормами национального права при имплементации и реализации в национальные правовые системы.

Экономический суд СНГ не создает норм права. Он уточняет значение той или иной нормы права и тем самым создает более точное понимание ее действия, поскольку действует с чисто юридических позиций и создает последовательность, которой так не хватает в принимаемых правовых документах СНГ.

Кроме того, национальным государственным органам и судам стран СНГ, которые будут применять международное право и право СНГ (а в конституциях большинства государств записано, что международное право является частью их правовой системы), будет легче применять нормы права СНГ при наличии толкования норм права, которое дал межгосударственный суд.

То есть толкование норм права Экономическим судом СНГ является одним из способов унификации и эффективной имплементации и реализации норм права СНГ в национальные правовые системы.

Несмотря на то, что Экономический суд СНГ должен толковать сущность и действие норм международного права и права СНГ, его полномочия следовало бы ограничить: межгосударственному суду СНГ можно было бы запретить толковать учредительные документы и Устав СНГ, то есть нормы первого порядка, оставив эти документы только на толкование Совета глав государств или какой-то дипломатической межгосударственной конференции. (Аналогичное положение есть в Уставе Организации Объединенных Наций.)

Пятое. *Незначителен круг лиц, имеющих право защищать интересы в Экономическом суде СНГ, хотя, безусловно, необходимость расширения такого состава при углублении экономической интеграции имеется. (Это актуально, поскольку отсутствует эффективная защита прав и интересов различных иностранных лиц в национальных судебных системах, тем более что Экономический суд СНГ уже сейчас рассматривает и трудовые споры, и другие споры социально-экономического характера, заявления профсоюзов, Совета министров обороны, Совета пограничных войск, ряд споров, которые связаны с защитой отдельных категорий физических лиц.)*

То есть необходимо *де-юре* закрепить функции Экономического суда СНГ по рассмотрению интеграционных споров субъектов междуна-

родного и национального права, поскольку *де-факто* процесс расширения функций суда уже производится.

Таким образом, без определения юридического статуса Экономического суда СНГ как с точки зрения его нормативной основы и компетенции, так и с точки зрения его статуса невозможно будет добиться исполнения всех его решений.

Целесообразно было бы усилить роль Экономического суда СНГ в процессах региональной экономической интеграции путем расширения его юрисдикции, имея в виду, что интеграция – это длительный процесс, который без компетентного межгосударственного суда будет осуществляться намного медленнее.

Поскольку многие многосторонние договоры СНГ носят рамочный характер, страдают декларативностью и в результате трудноисполнимы, а двусторонние соглашения часто соотносятся с второстепенными интересами (при этом и те, и другие отличает недостаточная проработанность), несомненно прогрессивным был бы шаг по определению нормативных актов права СНГ, разрешению проблем, связанных с их подготовкой, принятием и вступлением в юридическую силу.

Формированию единого права Содружества препятствует неэффективность и несогласованность действия механизмов имплементации и реализации правовых документов СНГ в национальные законодательства государств – участников СНГ. Этот процесс тормозится правовым нигилизмом и отсутствием готовности к компромиссу.

Становление права СНГ сдерживается тем, что до сих пор не имеется взаимной межгосударственной информации о принимаемых и принятых нормативных актах на основе документов Содружества, а также об актах, принимаемых органами Содружества. Распространение такой информации идет пока лишь по ведомственным учреждениям.

В целом, характеризуя позитивные тенденции развития правовой системы СНГ, целесообразно было бы отметить необходимость укрепления юридического статуса каждого его органа с приданием им некоторых элементов наднационального характера с обязательной юрисдикцией в определенных сферах с целью достижения **максимальных успехов в интеграционных процессах.**

МЕЖДУНАРОДНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Возникновение и развитие международного уголовного правосудия

*Балан О.И.**

Уголовное право как самостоятельная отрасль международного права образовалось после второй мировой войны. Поводом для этого послужило уголовное наказание военных преступников, а также лиц, совершивших преступления против мира и международной безопасности путем развязывания войны.

Но элементы международной уголовной ответственности появились намного раньше современной эпохи. Первые нормы международного уголовного права связаны с войнами. У разных народов еще с древних времен существовали правила ведения войны, согласно которым нападающие силы, допустившие насильственные действия против частных лиц, а также их собственности, призывались к ответственности¹. Так, в канонических заветах Святого Августина и в концепциях Аристотеля есть правила, касающиеся форм ведения войны.

В средневековье католическая церковь пытается «подсластить» ведение войн, образуя разные учреждения, такие как «Мир Господа», предоставляющие защиту таким категориям лиц, как священнослужители, женщины, дети и пожилые люди. Другое учреждение – «Перемирие Господа» – запрещало ведение каких-либо военных операций во время святых праздников. Отклонения от этих правил влекли за собой строгие наказания.

* Балан Олег Иванович – д.ю.н., доцент, зав. кафедрой публичного права Криминалистического Университета Республики Молдова.

¹ Dr. Crețu Vasile. Drept Internațional Penal. Ed. "Tempus România", București, 1996. P. 12.

Гуго Гроций (1583-1645), основатель международного права как науки, утверждает, что каждое человеческое существо имеет фундаментальные права, и нарушение этих прав считается преступлением². Гроций выдвинул идею в международном праве в ее начальной форме, сущность которой состоит в том, что государство должно наказывать не только внутренних преступников, но и тех, которые нарушают международное право.

В своей основной работе «*De jure belli ac pacis*», которая вышла в свет в 1625 году, Гроций констатирует полное несоблюдение гуманитарных правил в войне, распространившееся по всей Европе. Его работы значительно повлияли на международное юридическое мышление и практику последующей эпохи.

Международная уголовная ответственность приобретает более четкие контуры в начале XIX века. Об этом свидетельствуют правила международного права в отношении воюющих, которые нашли свое место во внутреннем праве США.

Особую роль в продвижении и кодификации военных правил сыграл Красный Крест, созданный в 1863 году и переименованный в Международный Комитет Красного Креста (1880). Благодаря его усилиям были подписаны ряд соглашений: Женевское 1863 года, Гаагские 1899 и 1907 годов. К примеру, IV Гаагское соглашение, касающееся обычаев и законов войны, своим Положением запрещает совершение военными некоторых деяний, таких как:

- убийство или ранение сложивших оружие или сдавшихся;
- бомбардировки и разрушение городов, сел или незащищенных жилищ;
- неуважительное отношение к жизни и чести граждан, грабеж их имущества;
- оказание неквалифицированной медицинской помощи пленным, массовое избиение граждан, убийство заложников.

Гаагские соглашения, несмотря на то, что ими не предусматривались наказания, сыграли огромную роль в развитии международного гуманитарного права введением множества запретов и утверждением гуманитарных принципов.

После первой мировой войны мирные договоры, особенно Версальский 1919 года, играют важную роль в развитии международного уго-

² Malaurie P. *Antologia gândirii juridice*. Ed. Humanitas, București, 1997. P. 99.

ловного права, а также в установлении уголовной ответственности физического лица³.

Версальский договор предусматривал создание международного трибунала с полномочием судить бывшего короля Германии Вильгельма II Гогенцолернского за «тяжкое оскорбление международной морали и священного авторитета международных соглашений». Голландское правительство отказало в экстрадиции бывшего немецкого короля, а германское правительство, в свою очередь, отказало выдать военных преступников, и только шесть немецких офицеров, которые находились в плену, были осуждены французскими и английскими трибуналами.

Несмотря на тот факт, что предписания Версальского договора не применялись в полном объеме, они представляют огромное значение для развития международного уголовного права. Таким образом, впервые появляется понятие военного преступления и также впервые глава государства выступает в качестве ответчика за нарушение норм международного права.

В период между двумя мировыми войнами международного уголовного право дополняется новыми нормами ограничивающего и запрещающего характера в области военного права, а также новыми соглашениями о международных преступлениях.

В 1925 году в Женеве был принят Протокол о запрещении использования на войне токсичных, удушающих и других подобных газов и бактериологического оружия, в 1928 году был подписан Пакт Briand-Kellogg⁴, который запрещал войну как средство ведения международной политики, в 1929 году в Женеве было принято новое соглашение «Об улучшении участи раненых и больных союзных армий», предусматривающее строгое наказание нарушивших данное соглашение.

После второй мировой войны международное право получило качественно новый импульс для развития. Это позволило авторам международного права считать, что зарождение современного международного уголовного права приходится именно на этот период, что подтверждается явной эволюцией в юридических науках, повышением ответственности за преступления против человечности и гуманизма, за военные преступления. Важную роль в развитии международного

³ Aurora Ciucă. Drept internațional public. Ed. "Cugetarea" Iași, 2000. P. 244.

⁴ Международное публичное право: Учебник / Под ред. К.А. Бекяшева. М.: Издательство «Проспект», 1998. С. 46.

уголовного права в плане межгосударственного сотрудничества в инкриминировании и пресечении некоторых деяний, совершенных отдельными лицами не в качестве агентов какого-либо государства, а в частном порядке, нанесших серьезный ущерб ценностям всего международного сообщества, сыграла Организация Объединенных Наций.

Вторая мировая война, будучи по своей сути типично агрессивской, явилась грубым нарушением норм международного права, состоящим в совершении систематических преступлений против воюющих и мирных граждан. Вопрос о создании международной инстанции для осуждения военных преступников был поставлен еще во время войны. В 1942 году была создана Международная комиссия по расследованию военных преступлений. В этом же году находящиеся в изгнании правительства оккупированных нацистами стран подписали в Лондоне декларацию, известную под названием «Декларация от Saint James Palace». Это первый документ, в котором говорится о пресечении военных преступлений или других деяний, направленных против мирного населения. Впоследствии были подписаны и другие документы, касающиеся наказания за военные преступления: «Декларация о жестокости и зверстве», принятая на Московской конференции в октябре 1943 года, «Ялтинское соглашение», принятое в феврале 1945 года, «Потсдамское соглашение» (август 1945 года), «Соглашение о преследовании и наказании крупнейших военных преступников, деяния которых не имеют географических границ» (август 1945 года), на основании которого был создан Нюрнбергский международный военный трибунал. Сюда же можно причислить и Провозглашение от 19 января 1946 года Верховного Командующего союзных войск, на основании которого был создан Токийский международный военный трибунал в целях преследования и наказания крупнейший военных преступников Дальнего Востока.

Устав Нюрнбергского военного трибунала заключал в себе в основном нормы процессуального характера и, будучи чрезвычайной судебной инстанцией, созданной победоносными государствами, предусматривал наказание за жестокость и зверство, проявленное только противником. Почти все виды преступлений, которые рассматривались трибуналом, были совершены и победившими государствами. Международным назывался трибунал только потому, что был создан на основе международного соглашения (Лондонское соглашение), но сюда входили только победившие государства, все судьи были только из этих

стран, тогда как от побежденных государств не было ни одного представителя, как этого требовал бы принцип равенства и правосудия. Трибунал не был создан на основе согласия всех стран по какому-либо общепринятому принципу. Процедура осуждения зачастую противоречила единой концепции международного правосудия, судьи в основном были военными и применяли упрощенную процедуру вынесения приговоров⁵.

Статья 6 Устава предусматривала судебные полномочия *ratione materiae* трибунала и относилась к:

- преступлениям против мира (подготовка, развязывание и ведение агрессорской войны, с нарушением границ, международных соглашений или участие в данных действиях);
- военным преступлениям (нарушение законов и обычаев войны, убийство, плохое лечение и депортация из захваченных территорий населения для принудительных работ, убийство или плохое лечение пленных или лиц, находящихся в море, убийство заложников, грабеж публичной и частной собственности, разрушение без причины населенных пунктов или их разграбление без необходимости);
- преступлениям против гуманности (убийства, уничтожения, обращение в рабство, депортация гражданского населения, политические, расистские или религиозные преследования).

Трибунал имел право судить любое лицо, совершившее самостоятельно или в составе какой-либо организации любое из перечисленных выше преступлений. Руководители, организаторы, провокаторы или сообщники, имевшие отношение к какому-либо преступлению, предусмотренному Уставом, были осуждены за действия и других лиц, участвовавших в преступлении. Ответчик выступал либо как подстрекатель, либо как соучастник.

Необходимо отметить, что Уставом было расширено понятие «военный преступник» по сравнению с предшествующими нормами. Если до этого авторами военных преступлений считались военные или гражданские лица, участвовавшие в военных действиях, теперь под эту категорию попадают и гражданские лица, не участвовавшие в военных операциях⁶.

⁵ Ionel Cloșcă, Ion Suceavă. *Tratat de drept internațional umanitar*. București, 2000. P. 682.

⁶ Stelian Scăunaș. *Răspunderea internațională pentru violarea dreptului umanitar*. Ed. ALLBECK. București, 2002. P. 100.

На основании статьи 9 Устава трибунал был уполномочен заявлять, что группа или организация является криминальной в случае, если в результате судебного разбирательства установлен факт виновности обвиняемого, который является членом этой группы или организации. Так, в свое время Гестапо, СС и руководство немецкой национал социалистической партии были объявлены криминальными.

Трибунал был уполномочен судить обвиняемых в их отсутствие, в случае, если они не были найдены, приговаривать их к смерти или к другим наказаниям, которые считались правильными, а также подвергнуть дополнительным наказаниям, таким как конфискация приобретенного имущества.

С целью обеспечения твердых гарантий обвиняемым в том, что они судимы справедливым процессом, статья 16 Устава предусматривала право обвиняемого на защиту, как самостоятельную, так и через адвокатов. Для использования любых доказательств Трибунал не был ограничен никакими формальностями.

Свою деятельность трибунал начал 20 ноября 1945 года, к 1 октября 1946 года было проведено 403 публичных заседания, на которых были заслушаны 116 свидетелей, 19 обвиняемых и речи адвокатов в их защиту, вынесены следующие приговоры: к смертной казни приговорены 12 человек; к пожизненным принудительным работам – 3 человека; к лишению свободы на срок от 10 до 20 лет – 4 человека.

Международный военный трибунал по Дальнему Востоку, известный еще как Токийский трибунал, был создан для осуждения крупнейших военных преступников Дальнего Востока. Хартия этого трибунала была похожа на Устав Нюрнбергского трибунала, разница состояла лишь в том, что токийский имел полномочия судить только отдельных индивидов, а не организации, а также в его компетенцию не входили преступления против человечности.

Организационная структура Токийского трибунала в корне отличалась от Нюрнбергского. США были единственной доминирующей силой в Японии, по этой причине Верховный командующий союзных сил, будучи американцем, был уполномочен назначать председателя, судей и генерального прокурора трибунала. Таким образом, США сыграли значительную роль в образовании трибунала.

Процедурные правила и судебные гарантии, а также гарантии, касающиеся ответственности обвиняемых и наказания, которые мог применить Токийский трибунал, были аналогичны Уставу Нюрнбергского трибунала.

Трибунал огласил приговоры 12 ноября 1948 года. К смертной казни были приговорены 7 человек, к пожизненному заключению – 11 человек, к тюремному заключению на различные сроки – 7 человек.

Необходимо отметить, что, несмотря на тот факт, что оба упомянутых трибунала расформировались после выполнения поставленных задач, положения Устава, предусматривающие военные преступления и преступления против человечества, остаются и впредь действующими в силу того, что они были утверждены Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 3 (I) от 13 февраля 1946 года и № 95 (I) от 11 декабря 1946 года и провозглашены без срока давности и вне зависимости от даты совершения, а также Конвенцией о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества от 26 ноября 1968 года.

Помимо Международных военных трибуналов были образованы и национальные трибуналы, которые судили и выносили приговоры военным преступникам на основании национальных законов, в особенности за нарушение военных обычаев и законов.

К концу ноября 1948 года были арестованы за военные преступления 7109 человек, включая лиц, представленных суду за особо тяжкие преступления Токийским и Нюрнбергским трибуналами. В ходе рассмотрения дел были осуждены 3686 человек и 924 оправданы. К смертной казни приговорены 1019 человек, имели место 33 случая самоубийства обвиняемых, 2667 человек приговорены к тюремному заключению, и 2499 случаев остались нерассмотренными. К концу 1958 года всего было осуждено 15025 военных преступников⁷.

Нюрнбергский международный трибунал, так же как и токийский, имеет огромное значение в развитии международного уголовного права, и в особенности международной уголовной ответственности.

Количество военных конфликтов значительно возросло после исчезновения двуполярности в системе международных отношений. Большинство этих конфликтов не носили международный характер.

Международный уголовный трибунал по Югославии был образован как ответная реакция на убийства, насилия и этнические чистки, происходящие в Югославии в таком масштабе, которого Европа не знала с конца второй мировой войны⁸.

⁷ Prof. univ. dr. Dumitru Mazilu. Dreptul păcii. Tratat. Ed. ALLBECK. București, 1998. P. 336.

⁸ Антонио Кассезе. Предисловие бывшего председателя Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии // Международный Журнал Красного Креста. № 19, ноябрь-декабрь 1997. С. 695.

Совет Безопасности ООН неоднократно осуждал нарушения норм международного гуманитарного права. Также Совет Безопасности потребовал от всех конфликтующих сторон соблюдения обязанностей, вытекающих из международного гуманитарного права, и особенно из Женевского договора 1949 года. Несмотря на это, поведение сторон стало недопустимым, поэтому родилась идея новой международной уголовной инстанции для наказания за военные преступления и преступления против человечества.

Совет Безопасности ООН, констатируя тот факт, что ситуация в Югославии является угрозой миру и международной безопасности, решает Резолюцией № 808 от 22 февраля 1993 года образовать Международный трибунал для осуждения лиц, ответственных за грубое нарушение международного гуманитарного права, допущенное на территории бывшей Югославии начиная с января 1991 года.

Чуть позже, 25 мая 1993 года, Советом Безопасности, Резолюцией № 827 был принят Устав Международного уголовного трибунала по Югославии.

Такой метод образования трибунала поднял вопрос о подлинности этой инстанции, так как по правилам он должен быть образован путем договора на основе решения Генеральной Ассамблеи ООН. Поэтому неоднократно было проаргументировано, что такой метод был избран в целях оперативности, ибо, если соблюдать все правила, даже если в конечном итоге результат будет положительным, образование трибунала затянулось бы по времени, и не было бы гарантии в получении необходимого количества ратификаций для вступления решения в действие.

С учетом того, что трибунал был создан решением одного из основных органов ООН, он является, скорее, вспомогательным органом Совета Безопасности, чем судебной инстанцией, образованной на основе международного договора. Значительным является то, что вне зависимости от способа образования Международный уголовный трибунал по Югославии вернулся к обсуждению проблемы создания постоянного Международного уголовного суда. Только компетентная судебная инстанция могла бы способствовать развитию международного уголовного правосудия⁹.

В состав трибунала входят 11 судей, которые избираются, согласно Уставу, Генеральной Ассамблеей ООН из списка, представленного

⁹ Ланги Кама. Предисловие председателя Международного уголовного трибунала по Руанде // Международный Журнал Красного Креста. № 19, ноябрь-декабрь 1997. С. 698.

Советом Безопасности, которому, в свою очередь, список представляет Генеральный секретарь ООН. Судьи избираются на 4 года с правом быть переизбранными. Они должны соответствовать определенным требованиям: высокие моральные качества, беспристрастие; обладать квалификацией, требуемой в своей стране для назначения на самые высокие судебные посты. При создании палат учитывается судейский опыт в области уголовного и международного права, и особенно международного гуманитарного права и в области прав человека.

Согласно ст. 11 Устава, трибунал состоит из следующих органов:

- три палаты (две – первой инстанции, в каждой из которых по три судьи и одна апелляционная¹⁰, состоящая из пяти судей);
- прокурор;
- судебная канцелярия, общая для палат и прокурора.

Прокурор трибунала предлагается для назначения Генеральным секретарем ООН и назначается Советом Безопасности сроком на 4 года. Остальные служащие предлагаются прокурором и назначаются на должности Генеральным секретарем ООН.

На основании информации, полученной от государств, организаций, и персональных жалоб от жертв прокурор решает, в зависимости от своевременности, начать уголовное преследование. Обвинительное заключение прокурора отсылается одной из палат первой инстанции.

Согласно ст. 1 Устава, трибунал уполномочен судить отдельных лиц, подозреваемых виновными в грубом нарушении международного гуманитарного права на территории бывшей Югославии начиная с 1991 года, не предусмотрев обвинение организованных группировок.

Одним из важных элементов, с точки зрения полномочий *ratione persone* трибунала, является принцип индивидуальной уголовной ответственности. Настоящий принцип основан на принципах, утвержденных после второй мировой войны: любой человек, в зависимости от конкретного деяния, должен отвечать за свои поступки индивидуально. Выполнение приказа, например, не освобождает от ответственности, но может служить обстоятельством, смягчающим наказание.

В случае конкурирующих полномочий, т.е. когда деяние подпадает и под национальную юрисдикцию, и под юрисдикцию Международного трибунала, приоритет остается за Международным трибуналом. На любой стадии процесса трибунал может потребовать от националь-

¹⁰ И.И. Лукашук, А.В. Наумов. Международное уголовное право. Из. «Спарк», 1999. С. 90.

ной юрисдикции отказаться от дальнейшего рассмотрения и передать дело ему.

В компетенцию трибунала входят следующие категории деяний: грубые нарушения Женевских конвенций 1949 года; нарушение военных обычаев и законов; геноцид и преступления против человечности.

В связи с нарушением Женевских конвенций 1949 года Международный трибунал уполномочен преследовать лиц не только, совершивших преступления, но и отдавших приказы на деяния, направленные против граждан или их имущества. Сюда относятся: умышленные убийства, пытки и антигуманное лечение (особенно биологические эксперименты), умышленное причинение страданий, нанесение вреда здоровью; разрушение имущества и мародерство, не обоснованное военной необходимостью, в большом масштабе и незаконным путем; принудительное привлечение военнопленного или гражданского лица к службе в рядах вражеской армии; лишение военнопленного или гражданского лица возможности быть судимым законным и беспристрастным путем; изгнание, незаконное перемещение, а также незаконное содержание под стражей гражданских лиц; взятие в плен гражданских лиц¹¹.

Трибунал уполномочен также судить за использование токсичного оружия или оружия, способного причинить лишние страдания; разрушение населенных пунктов без военной необходимости; атаку или бомбежку любыми средствами городов, сел и незащищенных жилых домов; арест имущества, разрушение и разгром без разбора зданий религиозного характера, культурного, научного, образовательного характера, исторических памятников, произведений искусства и произведений научного характера; грабеж общественного и частного имущества.

Устав трибунала предусматривает также преследование лиц, совершивших акты геноцида. Под геноцидом устав подразумевает одно из перечисленных деяний, совершенных с умыслом уничтожить полностью или частично какую-нибудь национальную, этническую, религиозную или расовую группу; убийство членов группы, покушение на физическую или умственную целостность членов группы; умышленное создание таких условий существования, которые привели бы к частичному или полному уничтожению данной группы; принятие мер для препятствования рождений внутри группы; насиль-

¹¹ Ion M. Anghel, Viorel I. Anghel. Răspunderea în dreptul internațional. Ed. Lumina Lex, București, 1998. P. 229.

ственный перевод детей из одной группы в другую. Вместе с тем Устав предусматривает наказание за геноцид, совершенный по сговору, открытое публичное подстрекательство на совершение геноцида, попытку и содействие геноциду.

Статья 5 Устава предусматривает компетенцию трибунала в осуждении лиц, ответственных за следующие преступления, совершенные во время военного конфликта внутреннего или международного характера, направленные против гражданского населения: покушение, уничтожение, обращение в рабство, изгнание, заключение, пытка, насилие, политические, расистские и религиозные преследования, а также другие деяния, направленные против человека¹².

Статья 21 Устава определяет права обвиняемого. Он считается невиновным до оглашения окончательного приговора. Также обвиняемый имеет право в наиболее короткий срок быть информированным на известном ему языке о мотивах его обвинения; право быть выслушанным публично и справедливым образом; право на предоставление достаточного времени для подготовки защиты и общения с защитниками; право присутствовать на суде; право допрашивать или требовать допроса свидетелей; право не оказывать влияния на дачу показаний против себя самого или для признания виновности.

Процесс трибунала является публичным. Приговор оглашается палатами первой инстанции, а также на публичном заседании. Решения палат первой инстанции могут быть обжалованы кассационной жалобой Апелляционной палате трибунала, по требованию прокурора или осужденного, но только в случае ошибки в какой-либо правовой проблеме или ошибки в выявленных фактах. Апелляционная палата рассматривает кассационные жалобы, имея право подтвердить, аннулировать или пересмотреть приговоры палат первой инстанции. Приговор предьявляется в письменном виде с объяснениями.

Принимая во внимание Факультативный Протокол к международному Пакту о гражданских и политических правах от 15 декабря 1989 года, Протокол № 6 Европейской Конвенции по правам человека и Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 3 2857/XXVI часть 3 и 36/61 часть 1, которые запрещают смертную казнь, Устав трибунала предусматривает в качестве наказания лишь тюремное заключение или возмещение

¹² Мари-Колод Роберж. Юрисдикция специальных Трибуналов для бывшей Югославии и для Руанды в отношении преступлений против человечности и геноцида // Международный Журнал Красного Креста. № 19, ноябрь-декабрь 1997. С. 764.

законным владельцам имущества. При определении наказания трибунал обязан учитывать общую практику в области тюремных наказаний, наложенных местными трибуналами на территории бывшей Югославии.

Исполнение наказаний происходит в государстве, обозначенном Трибуналом, из числа государств – членов ООН, которые объявили Совету Безопасности свое желание принять осужденных. Данные государства имеют право помиловать или изменить наказание, но под контролем трибунала.

Согласно уставу государства – члены ООН обязаны сотрудничать и оказывать юридическую помощь трибуналу в идентификации, розыске, аресте и предании трибуналу виновных лиц.

Судьи, прокурор и секретарь суда имеют статус, аналогичный дипломатическим агентам, а остальные члены трибунала пользуются статусом служащего ООН.

Трибунал расположен в Гааге, и все расходы для его функционирования покрываются из бюджета ООН. Работа трибунала ведется на английском и французском языках.

Образование Международного уголовного трибунала по Югославии вызвало многочисленные дискуссии, как по поводу его законности, так и по поводу функциональности и эффективности. Неоспоримой является положительная роль трибунала, состоящая в том, что он способствовал установлению международной законности, применяемой в условиях военного конфликта.

Международный уголовный трибунал по Руанде был образован Резолюцией Совета Безопасности ООН № 955 от 8 ноября 1994 года. По сравнению с трибуналом по Югославии, трибунал по Руанде был образован на основе принципиального заявления правительства Руанды.

Несмотря на то что трибунал был создан на основе заявления правительства, представитель Руанды в Совете Безопасности ООН проголосовал против создания трибунала, приведя несколько причин в качестве аргументов позиции своего государства. Среди таковых можно назвать тот факт, что период инкриминации действий геноцида определен с 1 января 1994 года по 31 декабря 1994 года, но не включает в себя период подготовки к актам геноцида; заключение преступников возможно и за пределами государства; осужденные трибуналом виновники не могут быть подвержены смертной казни, а также то, что основные органы трибунала будут находиться за пределами Руанды.

Для более ясного понимания официальной позиции государства по отношению к Международному уголовному трибуналу необходимо понять те глобальные изменения, которые произошли в обществе в период конфликта.

Ratione personae, трибунал уполномочен преследовать и судить лиц, ответственных за геноцид и другие грубые нарушения международного гуманитарного права, имевшие место на территории Руанды, а также ее граждан, виновных за аналогичные деяния на территории соседних государств в период с 1 января 1994 года по 31 декабря 1994 года.

Трибунал по Руанде имел компетенцию судить за три категории деяний:

- геноцид, определение которого дано в уставе в схожей формуле с определением, данным в договоре по предупреждению и пресечению преступлений геноцида 1948 года;

- преступления против человечества, состоящие в масштабных, систематических атаках против гражданского населения на основе национальных, политических, этнических, расистских или религиозных предрассудков;

- военные преступления, совершенные в нарушение статьи 3, общей для всех Женевских конвенций 1949 года и второго дополнительного Женевского протокола 1977 года.

В статье 4 Устава приводится перечень военных преступлений, не являющийся полным.

Ratione loci, компетенция трибунала распространяется на территории Руанды, а также на территории соседних государств в случае совершения преступлений против человечества гражданами Руанды. Устав Международного трибунала предусматривает, что данная инстанция является доминирующей, по сравнению с другими инстанциями, которые могли бы судить за перечисленные преступления в рамках своих территорий. Принцип *non bis in idem* распространяется в абсолютном порядке на решения международных трибуналов и соответственно на решения национальных трибуналов. Таким образом, существует возможность повторного суда международным трибуналом после решения национального, если оно касается преступлений общего права, или когда суд перед национальным трибуналом был не беспристрастным и имел цель спасти обвиняемого от международной уголовной ответственности или проводился без должного усердия.

Согласно Уставу, приговоры трибунала могут быть обжалованы в апелляционном порядке в случаях допущения правовых ошибок или ошибок по факту. В качестве наказания трибунал применяет тюремные заключения на определенные сроки. Длительность срока определяется исходя из общей практики заключений под стражу трибуналами Руанды. Исполнение наказания происходит на территории Руанды или другого государства, изъявившего желание принять такого рода заключенных. Вместе с тем может быть принято решение о конфискации незаконно приобретенного имущества и возврате его законным владельцам. Существует также возможность того, что на предложение властей государства, на территории которого находится осужденный, он будет помилован Председателем трибунала, но при согласии остальных судей.

Председатель трибунала ежегодно выступает перед Советом Безопасности ООН с отчетом о проведенной деятельности.

Трибунал расположен в Аруше – столице Танзании. Кабинет прокурора находится в столице Руанды – Кигали. Финансирование трибунала осуществляется из бюджета ООН.

Необходимо отметить, что оба упомянутых трибунала были подвержены различного рода критике, прежде всего из-за несовершенства путей их образования, что еще раз доказывает необходимость образования постоянного Международного уголовного суда.

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

Состав преступления геноцида в международном и внутригосударственном праве (на примере законодательства и практики России и Германии)

*Черноудова М.С.**

Одной из самых серьезных проблем для государств, как в отдельности, так и мирового сообщества в целом, являлась и является преступность. И если еще полвека назад страны вполне самостоятельно пытались справиться с ней, и поэтому уголовная юрисдикция лишь в исключительных случаях покидала пределы одного государства, то сегодня с каждым шагом неимоверными темпами продвигающейся вперед глобализации, совершенствованием форм и методов преступности не остается шанса на успешную борьбу с ней без объединения усилий стран. И если изначально совместная работа государств в уголовной сфере ограничивалась помощью друг другу в привлечении к ответственности за совершение общеуголовных преступлений, «караемых внутренним правом, но имеющих в силу конкретных обстоятельств международный характер»¹ (названных в советской и затем российской литературе преступлениями международного характера²), то после второй мировой войны вычленилась и была признана юридической наукой и правом в полной мере новая категория преступлений, названных собственно «международными преступлениями».

* Черноудова Мария Сергеевна – магистр права (LLM, Германия), аспирантка кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

¹ Блищенко И.П., Жданов Н.В. Сотрудничество государств в борьбе с преступлениями международного характера. М., 1984. С. 52.

² См.: Трайнин А.Н. Избранные произведения. Защита мира и уголовный закон. М., 1969; Карпец И.И. Преступления международного характера. М., 1979; Международное уголовное право / Под ред. В.Н. Кудрявцева. М.: Наука, 1999.

Одним из первых составов таких преступлений, признанных мировым сообществом преступным³, стал геноцид. Сразу после второй мировой войны была подготовлена и принята Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него⁴ (далее – Конвенция о геноциде). Данный состав преступления был также включен в проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 г. (ст. 2 п. 10)⁵ и затем в новый проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г. (ст. 17)⁶. В уставах международных трибуналов по Руанде⁷ (ст. 2) и Югославии⁸ (ст. 4), Статуте Международного уголовного суда (ст. 6)⁹ геноцид указан как преступление, за которое эти судебные учреждения полномочны осуществлять судебное преследование. Ответственность за геноцид установлена сегодня и в национальном законодательстве большинства государств. В соответствии с этим они привлекают к ответственности за совершение данного преступления. Острота вопроса усиливается многократно ввиду принятия Статута Международного уголовного суда. Теперь за совершение геноцида лицо может быть осуждено не только национальным судом, но и международным.

По какому пути пойдут государства, которые подписали Статут? Будут ли они вносить изменения в свое законодательство, приводя в соответствие определение состава преступления «геноцид» с определением, принятым в Статуте, чтобы избежать таким образом осуж-

³ См.: Док. ООН. Резолюция 97(1) Генеральной Ассамблеи.

⁴ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. 9 декабря 1948 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1954. № 12. Ст. 244.

⁵ Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Принят в 1954 г. на 6-й сессии Комиссии международного права ООН // СПС «Консультант-Плюс. Международное право».

⁶ Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Рассмотрен в новой редакции на 51-й сессии Генеральной Ассамблеи 6 мая – 26 июня 1996 г. // Док. ООН A/51/10.

⁷ Устав Международного трибунала по Руанде. Принят 08.11.94 резолюцией № 955 Совета Безопасности ООН // Международное публичное право. Сборник документов. Т. 2. М.: БЕК, 1996. С. 109-117.

⁸ Устав Международного трибунала по Югославии. Принят 25 мая 1993 г. резолюцией №827 Совета Безопасности ООН // Международное публичное право. Сборник документов. Т. 2. М.: БЕК, 1996. С. 102-109.

⁹ Римский Статут Международного уголовного суда. Принят 17.07.98 Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой ООН по учреждению Международного уголовного суда // Справочная правовая система «Консультант-Плюс. Международное право».

дения своих граждан в Международном уголовном суде (далее – МУС), или, напротив, полностью передадут компетенцию по привлечению к ответственности за совершение данной категории преступлений МУС? Как поведут себя страны, которые не подписали или пока лишь не ратифицировали Статут? Все это вопросы, на которые предстоит ответить каждому государству. Предметом данной статьи являются вопросы соотношения международных норм о геноциде и внутригосударственного законодательства на примере Германии и России. Германия, как и другие страны Европейского Союза, уже присоединилась к Статуту, Россия – еще не ратифицировала его.

ПОНЯТИЕ «ГЕНОЦИД» В МЕЖДУНАРОДНОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Предпосылки появления и укоренение термина «геноцид». Международная конференция по унификации уголовного законодательства, проходившая в 1927 г. в Варшаве, отнесла к международным преступлениям лишь такие деликты, которые впоследствии будут названы в советской и российской литературе преступлениями международного характера (подделка металлических денег и государственных ценных бумаг, торговля наркотиками и др.). Здесь не было и упоминания о таких международных преступлениях, как агрессия или нарушение законов и обычаев ведения войн, хотя, как справедливо заметил А.Н. Трайнин, данный список был составлен уже после первой мировой войны и имел все предпосылки для признания деяний такого рода преступными¹⁰.

Во время второй мировой войны в Лондоне была организована Комиссия по расследованию преступлений (London International Assembly – LIA), которая разделила международные преступления на 4 группы:

- подготовка и ведение агрессивной войны или любых других актов агрессии;
- нарушение законов и обычаев войны;
- *все преступления, совершенные как в самой стране, так и за пределами этой страны, направленные к уничтожению расы, народа или политической партии;*
- преступления, совершенные после прекращения военных действий в целях предотвращения восстановления мира (терроризм и т.д.).

¹⁰ См.: Трайнин А.Н. Избранные произведения. Защита мира и уголовный закон. М., 1969. С. 279.

Это деление легло в основу Устава Нюрнбергского Международного Военного Трибунала, где преступления были разделены на три группы:

- 1) преступления против мира,
- 2) военные преступления,
- 3) преступления против человечности.

К последней категории были отнесены убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам с целью осуществления или связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являлись эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет (ст. 6 Устава Нюрнбергского трибунала).

Через год эта классификация почти дословно была воспринята опубликованным в 1946 г. в Токио Уставом Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока.

Понятия «геноцид» как такового еще не существовало, но состав преступлений был описан уже во многих правовых актах и относился к преступлениям против человечности.

Уже после распространения теории Дарвина понятия «раса» и «расовые различия» получили свое нынешнее значение. Термин «геноцид» в его современном значении можно применить к событиям 1915 г., когда турки устроили массовую резню армян. Затем этот термин стал неразрывно ассоциироваться с устроенным нацистами Холокостом. Данный и другие примеры были приведены «изобретателем» термина «геноцид» польским правоведом, служившим в Министерстве обороны США, будущим американским прокурором на Нюрнбергском процессе Рафаэлем Лемкиным незадолго до его начала в 1944 г. в книге «Фашистское управление оккупированной Европой»¹¹. Он образовал этот термин от двух слов: греческого «genos» (раса, племя) и латинского «caedere» (убивать). Лемкин определял это преступление как «скоординированный план разнообразных действий, направленных на уничтожение главных основ жизни тех или иных групп... Этот план ставит своей целью разрушение социально-политических институтов культуры, языка, национального чувства, религии, экономического существования этих групп, личной безопасности, свободы,

¹¹ См.: Lemkin R. *Axis Rule in Occupied Europe*. Washington. D.C.: Carnegie Endowment for International Peace (1944). P. 790-795.

здоровья, достоинства и самой жизни индивидуумов, принадлежащих к данным группам»¹².

Термин «геноцид» укоренился. По меньшей мере, в 70 государствах мира понятие данного состава преступления существует под схожим названием (например, «genocidio» – итальянский, португальский и испанский, «genozid» – румынский, «gjenozid» – албанский, «геноцид» – русский, украинский, болгарский, сербский, «genocid» – хорватский, «genocida» – чешский), или под названием, образованным из составляющих его слов (например, «Völkermord»¹³ – немецкий, «Volkenmoord» – голландский, «Folkedrab» – датский, «Folkemord» – норвежский, «Folkmord» – шведский)¹⁴. Каждое из этих слов в национальном законодательстве может иметь различное содержание, но разница все же не является большой, так как большинство государств пошли по пути трансформации международного права в национальное. Основой для этого послужила работа на международном уровне по принятию Конвенции о геноциде.

Определение состава преступления геноцида на международном уровне. Уже в обвинительном заключении Нюрнбергского трибунала и открытых слушаниях на процессе прозвучали слова о том, что обвиняемые осуществляли истребление расовых и национальных групп, истребление гражданского населения части оккупированных территорий с целью уничтожения определенных народов и классов, определенных национальных, этнических и религиозных групп. «Из представленных доказательств явствует, – устанавливает приговор, – что, во всяком случае, на Востоке массовые убийства и зверства совершались не только в целях подавления оппозиции и сопротивления германским оккупационным войскам. В Польше и Советском Союзе эти преступления являлись частью плана, заключавшегося в намерении отделаться от всего местного населения путем изгнания и истребления его для того, чтобы колонизировать освободившуюся территорию немцами»¹⁵.

Особая общественная опасность данного состава преступления, названного геноцидом, была настолько очевидна, что потребовала срочных и чрезвычайных мер по его предупреждению, несмотря на то, что,

¹² Ibid. P. 795.

¹³ Образованы от двух слов «Völker» – народы, народности, нации и «Mord» – убийство.

¹⁴ <http://www.preventgenocide.org>

¹⁵ Нюрнбергский процесс над главными военными преступниками. Сб. материалов в 7 томах. Т. VII. М., 1961. С. 384.

как было показано, преступления со схожим составом существовали раньше. Но до этого времени не существовало реальной силы, которая могла бы привлечь к ответственности за совершение подобных преступлений. Вся сложность состояла в том, что в международном праве основным принципом является римский постулат «*par in parem non habet imperium*» (равный над равным власти не имеет) и соответственно не существовало какого-либо надгосударственного аппарата принуждения к соблюдению международных правовых предписаний. Лишь после мировых войн человечество задумалось о создании эффективных, действенных систем, которые будут в состоянии предотвратить это зло в будущем. Идея «Лиги Наций» не была осуществлена до конца, не все государства проявили готовность к ее реализации. Вторая мировая война, унесшая миллионы жизней, стала дополнительным «скачком» в переходе государств на новую ступень в развитии международных отношений и установлении ответственности за деяния, общественная опасность которых неоспоримо признается всем мировым сообществом. Исходя из этих соображений, 11 декабря 1946 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию по борьбе с геноцидом, в которой геноцид был осужден цивилизованным миром, признан преступлением, наказание за которое является вопросом международного значения. Но так как резолюции Генеральной Ассамблеи ООН имеют лишь правовую силу рекомендации (ст. 10, 13 Устава ООН¹⁶), то возникла необходимость принятия более действенных мер, а именно в данном случае подготовки Конвенции о геноциде.

В Комитете по разработке международной конвенции по борьбе с геноцидом, образованном 5 апреля 1948 г., обсуждались различные проекты. Был отвергнут проект с расширенным толкованием «объекта» геноцида, где помимо расовых и национальных, упоминались «политические группы». Планировалось создание постоянно действующего международного трибунала (по типу образуемого сейчас Международного уголовного суда), что встретило неудовольствие и протест советской стороны, так как подобный суд, став «надгосударственным органом», мог ограничить суверенитет государства. Подобный трибунал мог быть использован как орудие реакции, и деятельность его в условиях разделения государств на два непримиримых лагеря была бы политизирована и не смогла бы отвечать интересам правосу-

¹⁶ Устав Организации Объединенных Наций // Действующее международное право. Т. 1. М.: Московский независимый институт международного права. 1996. С. 7-33.

дия. Данный проект, основными разработчиками которого были профессор Пелла и профессор Доннедье де Вабр, был отвергнут.

В подготовке второго проекта активное участие приняли советские специалисты. Предложения с их стороны расширили круг преступных деяний, охватываемых понятием геноцида, с тем чтобы все виды геноцида влекли за собой уголовную ответственность (например, преднамеренное создание таких условий жизни, которые направлены на уничтожение этих групп населения, национально-культурный геноцид, приговорительные действия, все виды соучастия в нем).

Помимо физического (непосредственное физическое истребление людей) и биологического (борьба с самим появлением на свет новых членов гонимой нации, расы – стерилизация, запрещение браков, принудительные аборт) геноцида, п. III предложений советской делегации по вопросу о геноциде содержал перечень преступных мероприятий, охватываемых понятием национально-культурного геноцида:

«В понятие геноцида должны быть включены также мероприятия и действия, направленные против пользования национальным языком, или мероприятия и действия против национальной культуры, как то:

а) запрещение или ограничение пользования национальным языком как в общественной, так и в частной жизни; запрещение преподавания в школах на национальных языках;

б) уничтожение или запрещение печатания и распространения книг и иных печатных изданий на национальных языках;

с) уничтожение исторических или религиозных памятников, музеев, документов, библиотек и других памятников и предметов национальной культуры (или религиозного культа)»¹⁷.

Основные положения проекта, разработанного советской делегацией, были взяты комитетом по подготовке Конвенции о геноциде за основу. Отвергнуты были предложения о национально-культурном геноциде, о роспуске организаций, цель которых – разжигание расовой, национальной и религиозной вражды и совершение преступлений геноцида, о прямом обязывании государств внести в национальное законодательство изменения или принять закон, карающий за геноцид во всех его видах и формах.

9 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН была одобрена Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

¹⁷ См.: Трайнин А.Н. Избранные произведения. Защита мира и уголовный закон. М., 1969. С. 408.

Таким образом, было дано первое легальное определение геноцида, на основе которого формировались нормы о квалификации и установлении ответственности за это преступление. В соответствии со ст. 2 Конвенции под геноцидом понимаются следующие действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

- а) убийство членов такой группы;
- б) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;
- в) предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;
- г) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;
- д) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую.

Данное определение сложилось в международном уголовном праве и утвердилось, что показывает точное его повторение в уставах международных трибуналов по Югославии, Руанде, в проекте «Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества» и в Статуте Международного уголовного суда. Однако далеко не все государства даже при присоединении к Конвенции о геноциде шли по пути простого копирования соответствующих норм международного права. Состав этого преступления часто уточнялся, а иногда даже расширен.

ОСОБЕННОСТИ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ ГОСУДАРСТВ О ГЕНОЦИДЕ

Особенности трансформации международных норм о геноциде в национальное законодательство. Государства при трансформации той или иной международной нормы права идут обычно тремя путями. Они копируют норму (иногда с незначительными изменениями, которые не меняют сущности нормы), используют расширительное или ограничительное толкование и соответственно этому формулируют внутригосударственную норму права. Международные нормы о геноциде обладают известной спецификой, что обуславливает особеннос-

ти их трансформации в национальное законодательство.

Конвенция 1948 года получила широкое признание международно-го сообщества и была ратифицирована большим количеством государств. Принципы, которые положены в основу этой Конвенции, были признаны Международным Судом ООН в качестве обязательных для государств, даже если они не имеют силу международных обязательств¹⁸. Таким образом, нормы Конвенции о геноциде являются нормами *ius cogens*, т.е. правом, нарушение которого порождает так называемое действие *erga omnes*: каждое государство может «чувствовать себя ущемленным» в его правах и принять соответствующие ответные меры. В связи с этим ограничительный способ трансформации норм Конвенции о геноциде нецелесообразен, так как вне зависимости от этого они являются обязательными нормами международного права.

Ряд государств, установивших в своем национальном законодательстве ответственность за геноцид, выбрали путь его расширительного, по сравнению с Конвенцией, толкования. Например, ст. 71 Уголовного закона Латвии¹⁹ к геноциду относит «умышленное действие с целью полного или частичного уничтожения» не только национальной, этнической, расовой или религиозной группы, но и «социальной группы людей, группы людей определенных общих убеждений». Согласно ст. 127 УК Республики Беларусь²⁰, геноцид образуют «действия, совершаемые с целью планомерного уничтожения полностью или частично» не только групп, указанных в ст. 2 Конвенции о геноциде, но и групп, определенных на основе любого другого произвольного критерия.

В уголовном законодательстве Испании расширен и перечень действий, образующих геноцид: ответственность установлена за «сексуальное нападение» на членов национальной, этнической, расовой или религиозной группы (ст. 607)²¹. В данном случае необходимо учитывать, конечно, конкретные обстоятельства того или иного деяния, подпадающего под указанные выше признаки преступления. Так, например, в 1998 году Судебной палатой Международного уголовного трибунала по Руанде был вынесен приговор по делу Акаеши²², в кото-

¹⁸ См.: Reports I.C.J. Reservations to the Convention in Genocide, Advisory Opinion. 1951. P. 12.

¹⁹ Уголовный закон Латвийской Республики. М.: Издательство «Тесей», 1999.

²⁰ Уголовный кодекс Республики Беларусь. Минск.: Издательство «Амалфея», 2001

²¹ Уголовный кодекс Испании. Пер. с испанского В. П. Зыряновой, Л. Г. Шнайдер. М.: Зерцало, 1998.

²² См.: Indictment Pros. vs. Akayesu //

www.ictr.org/wwwroot/ENGLISH/cases/Akayesu/indictment/actamond.htm

ром указывалось, что если рассматривать изнасилование как метод уничтожения группы людей путем причинения им тяжелого физического или душевного вреда, то его также можно отнести к геноциду. Кроме того, объяснялось, что изнасилование может рассматриваться как действие, препятствующее рождаемости внутри группы. Таким образом, если законодательство Испании не предусматривает под «сексуальным нападением» чего-либо большего, то оно не трансформирует международную норму расширительно, а лишь уточняет ее.

В большинстве своем страны выбирают все же путь копирования международной нормы, как это сделала, например, Германия.

«Геноцид» в законодательстве и правоприменительной практике Германии. По мнению немецкого профессора доктора Герхарда Верле, «die neu entstandenen Rechtsstaaten waren und sind vor die Aufgabe gestellt, das vergangene Unrecht zu verarbeiten»²³ (перед новыми возникшими правовыми государствами была и сейчас стоит задача «переработать» прошлую несправедливость). Данный мотив, который является особенно актуальным для немецкой нации, инициировавшей две мировые войны XX столетия, прошедшей через поражения, потерю независимости, международное осуждение, сегодня стоит в основе активного участия Германии в деле борьбы за мир и с международной преступностью. В том числе поэтому, она одной из первых подписала и ратифицировала Римский статут о создании Международного уголовного суда, для чего были внесены необходимые изменения в законодательство.

Аналогично этому и в связи с этим после присоединения ФРГ к Конвенции о геноциде в 1954 году в 1955 году были внесены изменения в Уголовный кодекс ФРГ²⁴, а именно установлена ответственность за преступление геноцида²⁵. Статья 2 Конвенции о геноциде послужила образцом для создания национального состава преступления геноцида, и § 220а, устанавливающий ответственность за это преступление, почти повторяет ее. Лишь понятие этнической группы описано как группа, определенная своей популяцией, народностью («durch ihr Volkstum bestimmte Gruppe»), и специфический термин, данный в п. «б» ст. 2 Конвенции «причинение серьезных телесных поврежде-

²³ Werle, Gerhard Rückwirkungsverbot und Staatskriminalität // Neue juristische Wochenschrift. 2001. q 41. S. 3001.

²⁴ Strafgesetzbuch // Strafrecht. Baden-Baden: Nomos-Verlag, 1996.

²⁵ Bundesgesetzblatt. 1954 I S. 729.

ний или умственного расстройства) («schwere körperliche oder seelische Schäden») уточнен ссылкой на § 224, где дано определение тяжким телесным повреждениям («schwere Körperverletzung»). Аналогично отличаются друг от друга определения геноцида, данные в Статуте МУС и Кодексе о международных преступлениях²⁶, процесс по разработке которого был значительно ускорен в целях предотвращения возможности осуждения немецких граждан Международным уголовным судом и обеспечения правового поля для самостоятельной эффективной борьбы с данной категорией преступлений. Уже упомянутое определение «durch ihr Volkstum bestimmte Gruppe» было обратно заменено на общепринятое – «этническая группа» («die ethnische Gruppe»). Других изменений по сравнению с формулировкой Уголовного кодекса не произошло.

В кодексе, как это было и в § 220а УК Германии, в отличие от Статута МУС, установлено также наказание за совершение данного преступления – пожизненное заключение (абз. 1 пар. 6). В абз. 2 установлено исключение для случаев, не связанных с убийством, – срок заключения должен составлять не менее 5 лет.

В Германии, следуя тому, что совершение геноцида кем бы то ни было порождает действие erga omnes и каждое государство вправе в рамках норм Устава ООН и других международных обязательств принять соответствующие меры воздействия, законодательно было установлено, что за совершение данного преступления (в числе некоторых других) будет действовать так называемый «Weltrechtsprinzip» (дословно – «мировой правовой принцип», по смыслу – универсальный принцип подсудности). В соответствии с ним лицо, совершившее указанное преступление, независимо от его гражданства и места совершения преступления, может быть привлечено к уголовной ответственности на территории Германии и осуждено там. С 1975 года в соответствии с § 6 Уголовного кодекса Германии геноцид относится к преступлениям данной подсудности.

Интересен вопрос о подсудности данной категории преступлений, определенной в новом кодексе о международных преступлениях. В соотв. с § 1 Кодекса, где установлены границы применения норм кодекса, он действует для всех лиц, совершивших преступления, ответственность за которые установлена кодексом, «auch dann, wenn die Tat im Ausland begangen wurde und keinen Bezug zum Inland aufweist»

²⁶ Кодекс вступил в силу 30 июня 2002 года// Bundesgesetzblatt. 2002 I. S. 2254.

(также тогда, когда деяние совершено за границей и не имеет отношения к территории страны). Таким образом, Германия оставляет за собой право судить за совершение преступлений геноцида. Такие прецеденты уже имели место. Так, 23 мая 1997 года Высший Суд Земли Байерн²⁷ приговорил сербского военного за соучастие в убийстве нескольких мусульман. Подсудимому было ясно, что эта группа мусульман будет убита из-за их этнической принадлежности. Противоправность этого действия была ему также ясна. Он был осужден за соучастие в убийстве 14 лиц и одном покушении на убийство (§§ 211 II, 27 I, 22 УК Германии). Сенат Суда Земли не усмотрел признаки состава преступления соучастия этого военного в геноциде, так как у него лично не было умысла уничтожить группу мусульман. При этом возникает вопрос о подсудности данного преступления немецкому суду, так как простое убийство не подпадает под принцип универсальной подсудности (трудность заключалась в том, что первоначально действия обвиняемого были квалифицированы как геноцид). Здесь, как и еще в одном случае²⁸, суд обосновывает подсудность добровольным длительным пребыванием обвиняемого на территории Германии. Данное обоснование вызвало серьезную критику со стороны немецких юристов²⁹.

Эти примеры не являются единственными. Судебная практика судов Германии накопила уже значительный опыт в квалификации преступлений геноцида и отличии их от смежных составов преступлений. Конституционный Суд Германии в одном из промежуточных решений указал, что § 220а УК Германии должен толковаться в соответствии с нормами международного права о геноциде. При этом ст. 103 II Основного закона Германии³⁰ о том, что лицо может быть привлечено к ответственности лишь, если преступность деяния была определена в законе до момента его совершения (аналог – абз. 1 ст. 9 УК РФ «Преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния»), не нарушается.

²⁷ Urteil des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 23.5.1997 (3 St 20/96) // Neue Juristische Wochenschrift. 1998, 392 ff.

²⁸ Die Entscheidung des 3. Strafsenats des BGH vom 30.4.1999 (3 StR 215/98) // Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, 45, 65

²⁹ См.: Eser, Albin Vulkermord und deutsche Strafgewalt, in: Strafverfahrensrecht in Theorie und Praxis, Festschrift für Lutz Meyer-Gossner zum 65. Geburtstag, München 2001. S. 3- 31.

³⁰ См.: Grundgesetz. Nomos-Verlag. 2000.

Указанные и другие примеры немецкой судебной практики могут быть использованы в законодательстве и правоприменении другими государствами, в том числе и Россией, которая пока выбрала путь нератификации Статута МУС и самостоятельной реализации механизма привлечения к ответственности лиц, совершивших геноцид.

Ответственность за геноцид в законодательстве СССР и России. СССР вышел победителем во второй мировой войне и наравне с другими союзниками создал новую систему международной ответственности и согласования воли государств. В этой роли Советский Союз имел возможность значительно влиять на содержание соответствующих международных норм, более того, СССР занял место постоянно-го представителя в Совете Безопасности ООН (далее – СБ) с правом вето.

Несмотря на то, что основу Конвенции о геноциде составляли предложения советской делегации, Конвенция имела, по мнению советской стороны, относительно сдержанный характер. Отсутствовало важнейшее с точки зрения делегации от СССР политическое положение о связи геноцида с фашизмом и требование роспуска фашистских организаций. Сейчас мы понимаем, что данное положение скоро потеряло бы свою историческую актуальность, и непринятие его другими странами было вполне обоснованно.

16 декабря 1949 г. Советский Союз подписал Конвенцию, установив оговорку о передаче споров на рассмотрение Международного суда не по требованию любой из сторон в споре, как было установлено в ст. IX Конвенции, а с согласия всех спорящих сторон, что было вполне обоснованно тогда. Сегодня эта оговорка снята³¹.

По мнению советских исследователей, акт ратификации Конвенции Советским Союзом 18 марта 1954 г.³² не потребовал внесения каких-либо изменений или дополнений в советские законы, поскольку система гарантий, призванная обеспечить свободное развитие национальных, этнических и религиозных групп, существовала в советском законодательстве задолго до принятия ООН текста Конвенции о гено-

³¹ О снятии сделанных ранее оговорок СССР о непризнании обязательной юрисдикции Международного Суда ООН по спорам о толковании и применении ряда международных договоров. Указ Президиума ВС СССР от 10.02.1989 № 10125-XI // Ведомости ВС СССР. 15 марта 1989 г. № 11. Ст. 79.

³² О ратификации Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Указ Президиума Верховного Совета СССР // Сб. Законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР. 1938-1975. Т. 2. М., 1975. С. 249.

циде³³. Статья 123 Конституции СССР 1936 г. и ст. 36 Конституции СССР 1977 года устанавливали, что какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав, установление прямых или косвенных преимуществ граждан по расовым и национальным признакам, равно как и всякая проповедь расовой или национальной исключительности, вражды или пренебрежения – наказываются по закону. Данный факт невнесения соответствующих изменений в законодательство никем критически тогда не оценивался и не обсуждался.

Прямо ответственность за геноцид была установлена лишь в 1996 г. статьей 357 УК РФ. УК РСФСР 1960 г.³⁴ не содержал подобных статей. Текст статьи 357 УК РФ не полностью совпадает с текстом статьи 2 Конвенции о геноциде. Так, например, С. Кочои указывает, что в Конвенции «полное или частичное уничтожение» национальной, этнической, расовой или религиозной группы сформулировано как *намерение* виновного лица, т.е. оно относится к субъективной стороне геноцида³⁵. В УК РФ нет ничего о цели виновного, а «полное или частичное уничтожение» человеческой группы относится к действиям виновного, т.е. к объективной стороне геноцида. По его же мнению, в Конвенции убийство, причинение телесных повреждений и т.д. характеризуются как действия, образующие геноцид, тогда как в УК РФ убийство, причинение тяжкого вреда здоровью и т.д. сформулированы как способы совершения действий при геноциде. С этим нельзя полностью согласиться. В сущности, и убийство, и причинение телесных повреждений, отдельно взятые, не могут являться геноцидом, эти действия должны совершаться с намерением уничтожить группу людей как таковую. Убийство и другие упомянутые действия являются по сути своей действительно лишь способом совершения данного преступления.

Не полностью совпадают понятия «причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства» (Конвенция) и «причинение тяжкого вреда здоровью» (УК РФ), «меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы» и «насильственное воспрепятствование деторождению». Есть и другие неточности, которые играют немалую роль при квалификации геноцида. Если сравни-

³³ См.: Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. М., 1983. С. 106.

³⁴ Уголовный кодекс РСФСР от 27.10.1960 // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.
³⁵ Кочои С. Геноцид: понятие, ответственность, практика // Уголовное право. 2001. № 2. С. 95.

вать, например, с той же нормой Уголовного кодекса Германии, то у них, как было упомянуто, уголовное законодательство также не знало термина Конвенции «причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства», но он все же был полностью воспроизведен в § 220а УК ФРГ. Во избежание противоречий терминологии внутригосударственного уголовного законодательства и облегчения квалификации преступлений геноцида здесь же была сделана дополнительная ссылка на § 224 УК ФРГ «Тяжкие телесные повреждения» (с применением термина «insbesondere» – «в особенности»). Таким образом, немецкий судья может руководствоваться нормами и уголовного права Германии, и международных норм, если внутригосударственное законодательство их не охватило. Данная конструкция кажется автору более корректной при трансформации норм Конвенции о геноциде.

В случае ратификации Статута Международного уголовного суда возникнет настоятельная необходимость внесения изменений в данную норму УК РФ, иначе это открывает возможность привлечения к ответственности МУС российских граждан, когда возможности национальной уголовной юстиции в наказании преступников такого рода еще не будут исчерпаны.

Дел о геноциде в судебной практике СССР и России не так и много³⁶. Пресса сообщает о рассматриваемых делах, в частности, в связи с преступлениями чеченцев против русских в Чечне, но без подробностей квалификации данных преступлений. Так, в Пятигорске прошел суд над чеченскими боевиками Рамзесом Гойчаевым и Рустамом Халидовым, которые обвинялись в геноциде против проживающих в Чечне русских³⁷.

Таким образом, как показывает анализ законодательства, судебной практики и научных исследований, рассматриваемая проблема пока не получила должного внимания и научного освещения в России, но, несомненно, в связи с развитием международного уголовного права и систему международной юстиции получит в будущем. Поэтому уже сегодня необходимо готовить почву для ее разрешения.

³⁶ Поиск, например, по термину «геноцид» в правовых системах «Консультант Плюс», «Гарант» и «Кодекс» в разделе «Судебная практика» выдал нулевой результат.

³⁷ <http://postfactum.cityline.ru/2001/03/27/33213.html>

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

ПОСЛЕДСТВИЯ ВСТУПЛЕНИЯ В СИЛУ АПК РФ 2002 г. ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА В РОССИИ*

*Муранов А.И.***

Ввиду принятия в 2002 г. нового Арбитражного процессуального кодекса РФ российское регулирование вопросов международного коммерческого арбитража претерпело, впервые с 1993 г., серьезные изменения. Впрочем, эти изменения не являлись радикальными или полномасштабными, а коснулись лишь некоторых аспектов международного коммерческого арбитража, а именно взаимоотношений между международным коммерческим арбитражем и российскими государственными судами (арбитражными и общей юрисдикции). Вместе с тем, эти изменения нельзя и недооценивать, поскольку они связаны, прежде всего, с такими важнейшими вопросами, как оспаривание решений международного коммерческого арбитража и их признания и приведения в исполнение.

Принятие нового регулирования некоторых аспектов международного коммерческого арбитража явилось результатом многолетней «борьбы за право на юрисдикцию» между Высшим Арбитражным Судом РФ и Верховным Судом РФ, не только носившей аппаратный характер, но и развернувшейся в области правоприменительной практики¹. Наконец, особенностью появления таких изменений является

* Публикуем первую часть статьи. Продолжение читайте в № 4/2003.

** Муранов Александр Игоревич – к.ю.н., доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России, коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и Партнеры» (www.gospravo.ru).

¹ Муранов А.И. Исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: компетенция российских судов. – М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2002. 168 с.

и то, что против них возражали многие российские юристы, работающие в сфере международного коммерческого арбитража в практическом и теоретическом плане, в том числе сделавшие очень много для принятия Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»².

Каковы же последствия таких изменений для международного коммерческого арбитража в России³?

Общие замечания

В результате принятия в 2002 г. нового АПК РФ комплексное урегулирование международного коммерческого арбитража в законодательном порядке, о котором говорится в преамбуле Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»⁴, во многом перестало существовать. Немалое количество действительно важных правил применительно к международному коммерческому арбитражу разнесено теперь между этим Законом и АПК РФ, причем в процессе разработки АПК РФ вместо немедленного законодательного устранения неизбежно возникших между нормами этих актов разногласий⁵ было решено отдать приоритет АПК РФ (внесение же изменений в упомянутый Закон для устранения таких противоречий обещано позднее)⁶.

² Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – № 32. – Ст. 1240.

³ Укажем сразу, что далее такие изменения будут сравниваться с тем регулированием, которое существовало в Российской Федерации с 1995 г., а не ранее.

Что же касается принятия нового Гражданского процессуального кодекса РФ 2002 г., то им изменения в регулирование международного коммерческого арбитража внесены не были: согласно АПК РФ 2002 г. вопросы, связанные с международным коммерческим арбитражем, относятся к подведомственности только государственных арбитражных судов. Вместе с тем, ГПК РФ 2002 г. теперь регулирует вопросы, связанные с решениями иностранных третейских судов, не являющихся международными коммерческими арбитражами.

⁴ «Настоящий Закон:

исходит из признания полезности арбитража (третейского суда) как широко применяемого метода разрешения споров, возникающих в сфере международной торговли, и необходимости комплексного урегулирования международного коммерческого арбитража в законодательном порядке;».

⁵ По их поводу см. излагаемое ниже.

⁶ Статья 3 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 96-ФЗ «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» устанавливает: «Федеральные законы и иные нормативные правовые акты, действующие на территории Российской Федерации и связанные с Арбитражным процессуальным кодексом

С точки зрения законодательной техники отказ от сохранения комплексного урегулирования международного коммерческого арбитража является, безусловно, минусом. Сторонникам идеи передачи всех вопросов, связанных с международным коммерческим арбитражем, в подведомственность государственных арбитражных судов, ничто не препятствовало внести соответствующие относительно небольшие изменения в Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже», и заодно исправить содержащиеся в нем неточности. При этом в АПК РФ можно было бы включить регулирование некоторых вопросов, имеющих значение для самих государственных арбитражных судов (в их системной связи с нормами Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»), с одновременным указанием на то, что вопросы, связанные с международным коммерческим арбитражем, находятся в подведомственности государственных арбитражных судов и с общей ссылкой на измененный Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже», который в целом определял бы взаимоотношения между международным коммерческим арбитражем и российскими государственными судами. Однако все это сделано не было, за исключением того, что от общих ссылок на данный Закон разработчики АПК РФ как раз не отказались (см. часть 4 статьи 233 АПК РФ⁷). Но при этом в АПК РФ в отношении международного коммерческого арбитража были внесены новые важные нормы без какой-либо серьезной их увязки с Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже». Более того, разработчики АПК РФ зачем-то попытались повторить в нем некоторые нормы Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», однако далеко не все и не самым удачным образом.

Российской Федерации, подлежат приведению в соответствие с Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации.

Впредь до приведения в соответствие с Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации указанные Федеральные законы и иные нормативные правовые акты, а также Указ Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-ХI «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей» с момента введения в действие настоящим Федеральным законом Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации применяются в части, не противоречащей Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации» (Собрание законодательства РФ. – № 30. – Ст. 3013).

⁷ «Решение международного коммерческого арбитража может быть отменено арбитражным судом по основаниям, предусмотренным международным договором Российской Федерации и федеральным законом о международном коммерческом арбитраже».

Иными словами, из всех возможных вариантов был выбран наихудший. Возможно, разработчиков смутила сама сложность задачи внесения изменений в такой непростой и необычный для российского права акт, как Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже», но при этом воздерживаться от желания закрепить необходимые, на их взгляд, правила в АПК РФ они не стали, хотя, скорее всего, они и не ставили своей задачей внесение таких изменений в Закон. Явленное тем самым стремление отказаться от развития специального регулирования (причем уже давно существующего), продиктованное ведомственными интересами, способствовать развитию российского права не будет.

В итоге не исключено то, что некоторые судьи государственных арбитражных судов расценят отсутствие внесения изменений в Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» при наличии принципиально новых положений о международном коммерческом арбитраже в АПК РФ как недвусмысленное указание на то, что нормы указанного Закона принимать во внимание не следует и что руководствоваться необходимо исключительно положениями АПК РФ. В итоге, если в последнем какой-то нормы не будет, то наличие этой же нормы в этом Законе, по их мнению, может ничего не означать. Было бы слишком смело предполагать, что отсутствие изменений в Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже» именно этим и продиктовано, хотя проявившееся в последние годы отношение к третейским судам со стороны некоторых представителей системы государственных арбитражных судов позволяет утверждать, как это не печально, что в своей борьбе против третейского разбирательства использование именно ими таких приемов вполне возможно.

Не будет способствовать развитию российского права и выбор наименее простейшего пути определения соотношения нового АПК РФ и предшествующего ему Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»: вместо попытки внести изменения в такой Закон во избежания наличия в нем противоречий с АПК РФ (что очень непросто, но в то же время не так уж и сложно, тем более что новый АПК РФ готовился не один год), опять предпочтение было отдано универсальной и просто вредной при применении в таких масштабах и так часто оговорке «все ранее принятое действует в части, не противоречащей только что принятому». Еще раз делаемый тем самым акцент на примитивизме юридической техники российского законодателя уже никого не смущает.

Впрочем, то обстоятельство, что Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» не подвергся изменениям в ходе принятия АПК РФ, является, может быть, даже отрадным, если подумать, какими эти изменения при худшем развитии событий могли бы оказаться.

Однако оставим в стороне общеметодологические рассуждения и обратимся к анализу тех конкретных норм АПК РФ, которые повлияют на международный коммерческий арбитраж в России, а также к анализу тех норм Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», которые рассматривать теперь без учета АПК РФ невозможно.

Нормы АПК РФ

Ниже будут рассмотрены нормы АПК РФ, упоминающие о международном коммерческом арбитраже и об иностранных арбитражных решениях, а также о третейских судах, коль скоро международный коммерческий арбитраж является одним из видов таких судов. При этом об одном случае, когда нормы АПК РФ, упоминающие о третейских судах, не должны признаваться применимыми к международному коммерческому арбитражу, ниже будет сказано особо.

1. Часть 6 статьи 4: *«По соглашению сторон подведомственный арбитражному суду спор, возникающий из гражданских правоотношений, до принятия арбитражным судом первой инстанции судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда, если иное не установлено федеральным законом».*

По большому счету ничего нового в российское регулирование международного коммерческого арбитража она не внесла: аналогичное по сути правило содержалось и в статье 23 АПК РФ 1995 г. (*«По соглашению сторон возникший или могущий возникнуть спор, вытекающий из гражданских правоотношений и подведомственный арбитражному суду, до принятия им решения может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда»*). Правда, в новой норме появилась отсутствовавшая ранее оговорка *«если иное не установлено федеральным законом»*, которую следует рассматривать как специальное указание государственным арбитражным судам на необходимость проверять, не запрещает ли какой-либо федеральный закон передачу сторонами спора в международный коммерческий арбитраж. При этом такая оговорка будет, скорее всего, толковаться государственными арбитражными судами (включая ВАС РФ) расширительно. Иными словами, они

будут смотреть не только на то, прямо ли запрещена законом передача сторонами спора в международный коммерческий арбитраж или же нет, но и на то, каков в этом отношении «дух» того или иного федерального закона.

Придти к такому выводу позволяет Постановление Президиума ВАС РФ от 10 апреля 2001 г. № 3515/00⁸, в котором говорится: *«Исходя из смысла преамбулы Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» споры, которые передаются в Международный коммерческий арбитраж, должны носить торговый (предпринимательский) характер.*

Однако спор, возникший между фондом имущества и компанией, по своему характеру не может быть предметом третейского разбирательства, поскольку возмездному отчуждению (приватизации) подлежало имущество, принадлежащее публичному образованию (Российской Федерации) на праве собственности, правоспособность которого на распоряжение своим имуществом ограничена законодательством о приватизации.

В соответствии с положениями пункта 1 статьи 29 Федерального закона «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации» споры, возникающие из сделок приватизации, которые осуществлялись с нарушением законодательства о приватизации, а также условий договоров купли-продажи государственного или муниципального имущества, подлежат рассмотрению в судебном порядке.

Так как иск предъявлен о расторжении сделки приватизации в связи с нарушением законодательства о приватизации, а названным Законом установлено, что такой спор не может быть предметом арбитражного (третейского) разбирательства, арбитражное соглашение (оговорка) сторон о передаче данного спора в третейский суд недействительно в силу статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации».

На самом деле думается, что в таком Федеральном законе «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации» ничто не препятствовало передаче таких споров в международный коммерческий арбитраж, а толкование, предложенное ВАС РФ, является излишне искусственным.

⁸ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2001. – № 8.

Учитывая стремление государственных арбитражных судов (прежде всего ВАС РФ) к максимальному расширению своей компетенции, такой подход будет использоваться ими часто. Вопросу об ограничении возможностей рассмотрения отдельных видов споров в третейском порядке ниже еще будет уделено внимание.

2. Часть 4 статьи 16: *«Признание и обязательность исполнения на территории Российской Федерации судебных актов, принятых иностранными судами, иностранных арбитражных решений определяются международным договором Российской Федерации, федеральным законом».*

Ранее такого положения в регулировании судопроизводства в государственных арбитражных судах не имелось. Применительно к данной норме встает вопрос о том, почему в ней не упомянут сам АПК РФ, а указано только на некий «федеральный закон»? Объяснений может быть три:

1) это правило является несколько переработанной, но в целом механистически заимствованной калькой с иного нормативного положения, а именно с пункта 3 статьи 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (*«Обязательность на территории Российской Федерации постановлений судов иностранных государств, международных судов и арбитражей определяется международными договорами Российской Федерации»*)⁹. Само собой разумеется, что и первоисточник и рассматриваемая норма АПК РФ являются с юридико-технической точки зрения крайне неудачными, если исходить из того, что в них имеются в виду процедуры признания или приведения в исполнение на территории России иностранных судебных и арбитражных решений на основании принципа экзекватурирования. В свете этого отсутствие упоминания в части 4 статьи 16 АПК РФ о самом АПК РФ является серьезным упущением;

2) в данной норме говорится не о тех иностранных судебных и арбитражных решениях, для которых АПК РФ устанавливает особый порядок признания или приведения в исполнение на территории России на основании принципа экзекватурирования, а только о тех иностранных судебных и арбитражных решениях, которые изначально являются обязательными на территории России без необходимости рассмотрения российскими государственными судами вопроса о их при-

⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 1. – Ст. 1.

знании или приведении в исполнение¹⁰. Примером таких решений являются судебные акты белорусских государственных судов, которые на территории России *«не нуждаются в специальной процедуре признания и исполняются в таком же порядке, что и судебные акты судов своего государства на основании исполнительных документов судов, принявших решения»* (статья 1 Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов Российской Федерации и хозяйственных судов Республики Беларусь (Москва, 17 января 2001 г.)¹¹). При такой интерпретации ссылки на АПК РФ в части 4 его статьи 16 не нужны.

Подобное толкование вполне может объяснять, почему в части 4 статьи 16 АПК РФ говорится именно об обязательности исполнения на территории Российской Федерации иностранных судебных актов, тогда как в главе 31 АПК РФ речь идет о производстве по делам **о признании и приведении** в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений. В пользу этого же толкования говорит и само название статьи 16 АПК РФ, звучащее как «Обязательность судебных актов», а также то, что части 4 этой статьи предшествуют правила об обязательности актов российских государственных арбитражных судов. Иными словами, в этой статье, скорее всего, речь идет об иностранных актах, изначально приравниваемых по юридической силе к вступившим в силу актам российских государственных арбитражных судов.

Однако каких-либо международных договоров Российской Федерации или федеральных законов, которые рассматривали бы решения международного коммерческого арбитража в качестве равных по юридической силе вступившим в силу актам российских государственных арбитражных судов, не имеется. Ввиду этого анализируемая норма, если толковать ее согласно второму варианту, никакого значения для международного коммерческого арбитража в России не имеет. Впрочем, то обстоятельство, что решений международного коммерческого арбитража, изначально равных по юридической силе вступившим в силу актам российских государственных арбитражных судов, быть не может в принципе, указывает, в свою очередь, на недостаток такого

¹⁰ Муранов А.И. Международный договор и взаимность как основания приведения в исполнение в России иностранных судебных решений. – М.: Статут, 2003. С. 58-59.

¹¹ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 7. – Ст. 550.

второго толкования. Для устранения этого недостатка остается только предположить, что под иностранными арбитражными решениями в части 4 статьи 16 АПК РФ понимаются акты не международного коммерческого арбитража, а таких третейских судов (в том числе разрешающих споры с участием Российской Федерации), решения которых будут изначально обязательными на территории России согласно международным договорам России. Такое предположение будет вполне соответствовать части 1 статьи 241 АПК РФ, в которой под иностранными арбитражными решениями понимаются не только решения международных коммерческих арбитражей, но и решения третейских судов, принятые на территории иностранных государств по спорам и иным делам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности.

3. Пункт 3 части 1 статьи 21: *«Судья не может участвовать в рассмотрении дела и подлежит отводу, если он: ...*

3) при предыдущем рассмотрении данного дела участвовал в нем в качестве судьи иностранного суда, третейского суда или арбитража;».

Ранее подобного правила в арбитражном процессуальном законодательстве РФ не было.

Данная норма порождает следующий вопрос: имеется ли в ней в виду ситуация, когда рассмотрение дела было начато в международном коммерческом арбитраже и членом такого арбитража являлся судья государственного арбитражного суда, но это дело в нем не было закончено, а затем в государственном арбитражном суде было начато рассмотрение именно данного дела, или же в ней имеется в виду ситуация, когда дело было рассмотрено в международном коммерческом арбитраже по существу с вынесением решения, и членом такого арбитража являлся судья государственного арбитражного суда, а затем государственный арбитражный суд начал рассмотрение дела об отмене такого решения или о его признании или приведении в исполнение? Если принять первый вариант, то возникает еще один вопрос: должно ли дело, рассмотрение которого было начато, но не закончено в международном коммерческом арбитраже, совпадать по предмету, основаниям и составу участвующих в нем лиц с делом, рассмотрение которого было впоследствии начато в государственном арбитражном суде, для того, чтобы судья подлежал отводу на основании пункта 3 части 1 статьи 21 АПК РФ?

Однако все же думается, что в рассматриваемой норме имеется в виду второй вариант: первый является слишком умозрительным. Второй же вариант еще недавно был менее гипотетичен: до появления в российском праве запрета судьям государственных судов выступать в качестве членов третейского суда¹² не была исключена ситуация, когда судья государственного суда мог выносить решение в качестве арбитра в международном коммерческом арбитраже (как известно, многие такие судья являлись арбитрами Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ), а затем мог участвовать в рассмотрении дела в порядке надзора по поводу акта нижестоящего государственного суда, вынесенного по вопросу об отмене данного решения или о его признании или приведении в исполнение.

Но в таком случае оказывается, что рассматриваемая норма сформулирована некорректно: дело, рассмотренное в международном коммерческом арбитраже по существу с вынесением решения, не может быть приравнено к делу об отмене такого решения или о его признании или приведении в исполнение. Разработчики АПК РФ могли, безусловно, использовать более точные слова.

При этом не следует считать, что запрет в рассматриваемой норме является санкцией по отношению к судье государственного арбитражного суда, который в нарушение Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» все же выступил в качестве арбитра, или же санкцией по отношению к вынесенному им решению. На самом деле санкцией по отношению к такому решению будет являться возможность его отмены ввиду ненадлежащего состава международного коммерческого арбитража (статья 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»). Санкции по отношению к такому судье также будут иными. Поэтому смысл рассматриваемой нормы состоит в том, чтобы нейтрализовать возможность необъективного отношения к решению международного коммерческого арбитража, вопрос об отмене которо-

¹² Пункт 3 статьи 3 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (в редакции Федерального закона от 15 декабря 2001 г. № 169-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации») устанавливает: *«Судья не вправе быть депутатом, третейским судьей, арбитром, принадлежать к политическим партиям и движениям, осуществлять предпринимательскую деятельность, а также совмещать работу в должности судьи с другой оплачиваемой работой, кроме научной, преподавательской, литературной и иной творческой деятельности»* (Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 51. – Ст. 4834).

го или о признании или приведении в исполнение которого рассматривается в государственном арбитражном суде. Учитывая принцип закрытости перечня оснований для отвода судьи, включение в него рассматриваемого основания лишним не является. При этом не имеет значения то, что судья государственного арбитражного суда выступил в качестве арбитра в нарушение Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»: это совершенно отдельный вопрос.

Отметим также, что с юридико-технической точки зрения не вполне понятно, почему в анализируемой норме противопоставляются понятия «третейский суд» и «арбитраж» (к тому же последний термин встречается в АПК РФ только один этот раз).

4. Статья 31 «Подведомственность дел об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов», статья 32 «Подведомственность арбитражным судам дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений», части 8 и 9 статьи 38 «Исключительная подсудность».

Данные положения АПК РФ будут рассмотрены ниже в пункте 10.

5. Часть 2 статьи 62: *«В доверенности, выданной представляемым лицом, или ином документе должно быть специально оговорено право представителя на ... передачу дела в третейский суд ...»*.

Аналогичное правило имелось и в статье 50 АПК РФ 1995 г. Приведенная норма должна пониматься как распространяющаяся и на международный коммерческий арбитраж, действующий на территории России, и на международный коммерческий арбитраж, действующий вне ее пределов.

6. Часть 3 статьи 90: *«По основаниям, предусмотренным частью 2 настоящей статьи, и по правилам настоящей главы обеспечительные меры могут быть приняты арбитражным судом по заявлению стороны третейского разбирательства по месту нахождения третейского суда, либо по месту нахождения или месту жительства должника, либо месту нахождения имущества должника»*. Часть 5 статьи 92: *«К заявлению стороны третейского разбирательства об обеспечении иска прилагаются заверенная председателем постоянно действующего третейского суда копия искового заявления, принятого к рассмотрению третейским судом, или нотариально удостоверенная копия такого заявления и заверенная надлежащим образом копия соглашения о третейском разбирательстве»*.

Данные правила АПК РФ являются новеллами в процессуальном праве РФ и их появление следует только всячески приветствовать, учитывая, что вопрос о взаимодействии государственных судов и международного коммерческого арбитража в отношении обеспечительных мер является на сегодня одним из самых острых в области международного коммерческого арбитража¹³. Приведенные нормы АПК РФ развивают статью 9 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», согласно которой *«Обращение стороны в суд до или во время арбитражного разбирательства с просьбой о принятии мер по обеспечению иска и вынесение судом определения о принятии таких мер не являются несовместимыми с арбитражным соглашением»*.

То обстоятельство, что в части 5 статьи 92 АПК РФ говорится о заверении документа председателем постоянно действующего третейского суда, не означает, что принятие государственным арбитражным судом обеспечительных мер возможно только по заявлению стороны третейского разбирательства в постоянно действующем третейском суде: идущее далее упоминание о возможности представления нотариальной копии указывает на возможность принятия государственным арбитражным судом обеспечительных мер также и по заявлению стороны третейского разбирательства *ad hoc*.

Равным образом в рассматриваемой норме ничто не препятствует тому, чтобы принятие государственным арбитражным судом обеспечительных мер было возможно по заявлению стороны в международном коммерческом арбитраже, имеющем место как на территории России, так и за границей.

Далее, фигурирующие в части 5 статьи 92 АПК РФ слова *«Заверенная надлежащим образом копия соглашения о третейском разбирательстве»* должны пониматься точно также, как и аналогичные слова в статье 231 «Требования к заявлению об отмене решения третейского суда», статье 237 «Требования к заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда», статье 242 «Заявление о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения» АПК РФ. Иными словами, способ заверения копии соглашения о третейском разбирательстве, признаваемый государственным арбитражным судом надлежащим для одного случая, должен признаваться таковым и для

¹³ Лебедев С.Н. Международный коммерческий арбитраж и обеспечительные меры. // Московский журнал международного права. – 1999. – № 1. – С. 60-68.

другого. Кроме того, только что приведенные слова должны пониматься как полный эквивалент слов *«должным образом заверенная копия арбитражного соглашения»*, используемых в пункте 2 статьи 35 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже». Таким образом, если копия арбитражного соглашения будет признана должным образом заверенной по смыслу пункта 2 статьи 35 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», то она должна признаваться заверенной надлежащим образом и по смыслу указанных выше норм АПК РФ, равно как и наоборот.

7. Пункт 2 части 1 статьи 135: *«При подготовке дела к судебному разбирательству судья: ...*

2) разъясняет сторонам их ... право передать спор на разрешение третейского суда ...;». Данное правило также является очень полезной новеллой. В идеале эта норма должна пониматься как указывающая на обязанность судьи разъяснить сторонам разницу между третейскими судами для рассмотрения внутренних споров и международным коммерческим арбитражем с объяснением имеющихся у последнего достоинств. Только при помощи раскрытия упомянутых достоинств можно было бы достичь успеха в деле убеждения сторон обратиться к международному коммерческому арбитражу и тем самым добиться снижения нагрузки на государственные арбитражные суды. Однако представляется, что такое понимание данной нормы является на сегодня излишне идеалистическим и требовать его от российских судей в современных условиях было бы преждевременно. В итоге на практике они, к сожалению, как ограничивались, так и будут ограничиваться в начале разбирательства простым повторением слов пункта 2 части 1 статьи 135 АПК РФ.

8. Статья 148: *«Арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что:*

1) в производстве арбитражного суда, суда общей юрисдикции, третейского суда имеется дело по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям; ...

5) имеется соглашение сторон о рассмотрении данного спора третейским судом, если любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в арбитражном суде первой инстанции заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде, за исключением случаев, если

арбитражный суд установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено;

б) стороны заключили соглашение о передаче спора на разрешение третейского суда во время судебного разбирательства до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, если любая из сторон заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде, за исключением случаев, если арбитражный суд установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено;».

Если правило пункта 1 данной статьи ранее уже фигурировало в статье 87 АПК РФ 1995 г. практически в том же виде (*«Арбитражный суд оставляет иск без рассмотрения: 1) если в производстве суда общей юрисдикции, арбитражного суда, третейского суда имеется дело по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям;»*), то идея, изложенная в пункте 5 данной статьи, претерпела серьезные изменения к лучшему по сравнению с тем, как она была ранее сформулирована в подпункте 2 статьи 87 АПК РФ 1995 г. (*«если имеется соглашение лиц, участвующих в деле, о передаче данного спора на разрешение третейского суда и возможность обращения к третейскому суду не утрачена и если ответчик, возражающий против рассмотрения дела в арбитражном суде, не позднее своего первого заявления по существу спора заявит ходатайство о передаче спора на разрешение третейского суда»*). Теперь заявлять о наличии третейского соглашения может не только ответчик, что правильно: истца такого права лишать нельзя, несмотря на то, что он сам изначально обратился в государственный суд. Далее, заявлять ходатайство о передаче спора на разрешение третейского суда также теперь не нужно, что совершенно разумно, учитывая, что принятие решения о передаче спора в третейский суд относится к компетенции одной из сторон спора и никакой нужды понуждать ее к тому в ходе разбирательства в государственном арбитражном суде не имеется. Кроме того, слова *«возможность обращения к третейскому суду не утрачена»* были заменены на более точную формулировку *«соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено»*. Это тем более отрадно, если учитывать, что последняя заимствована из статьи 8 Закона РФ «О международном коммер-

ческом арбитраже» и статьи II Нью-Йоркской конвенции 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений¹⁴.

Что же касается пункта 6 рассматриваемой статьи, то он является долгожданной новеллой, устраняющей серьезный пробел в российском праве. Как известно, ранее из-за отсутствия аналогичной нормы оставление иска без рассмотрения ввиду заключения сторонами третейского соглашения во время судебного разбирательства было проблематичным.

Наконец, статья 148 АПК РФ еще раз указала на неточность, содержащуюся в пункте 1 статьи 8 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» (*«Суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон попросит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, прекратить производство и направить стороны в арбитраж, если не найдет, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено»*): при наличии третейского соглашения суд не должен прекращать производство по делу. Ввиду особенностей правовой природы и последствий прекращения производства по делу речь в такой ситуации может идти только об оставлении иска без рассмотрения¹⁵.

9. Пункт 3 части 1 статьи 150: *«Арбитражный суд прекращает производство по делу, если установит, что: ...*

3) имеется принятое по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям решение третейского суда, за исключением случаев, если арбитражный суд отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда;».

Похожая норма ранее уже имелаась в статье 85 АПК РФ 1995 г.: *«Арбитражный суд прекращает производство по делу: ... 3) если имеется вступившее в законную силу принятое по спору между теми же*

¹⁴ Ведомости Верховного Совета Союза Советских Социалистических Республик. – 1960. – № 46. – Ст. 421; Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1993. – № 8. – С. 108–113. Подписана представителем СССР в Нью-Йорке 29 декабря 1958 г. Вступила в силу 7 июня 1959 г. Ратифицирована Президиумом Верховного Совета СССР 10 августа 1960 г. Для СССР вступила в силу 22 ноября 1960 г.

¹⁵ По этому поводу см. также: Муранов А.И. Действительное третейское соглашение и проблема прекращения производства по делу в российском государственном суде. – Законодательство. – 2002. – № 10. – С. 65-73.

лицами, о том же предмете и по тем же основаниям решение третейского суда, за исключением случаев, когда арбитражный суд отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, возвратил дело на новое рассмотрение в третейский суд, принявший решение, но рассмотрение дела в том же третейском суде оказалось невозможным;».

Исключение указания на возврат дела на новое рассмотрение в третейский суд, принявший решение, и на то, что рассмотрение дела в этом третейском суде оказалось невозможным, более чем оправдан. Суд не должен возвращать дело на новое рассмотрение в третейский суд, принявший решение: это прерогатива сторон спора. Ввиду этого для отказа прекращать производство по делу вполне достаточно отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

10. Статья 31: «Арбитражные суды рассматривают в соответствии с главой 30 настоящего Кодекса дела:

1) об оспаривании решений третейских судов по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности;

2) о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности».

Статья 32: «Арбитражные суды рассматривают в соответствии с главой 31 настоящего Кодекса дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности». Части 8 и 9 статьи 38: *«8. Заявления об оспаривании решения третейского суда и о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подаются в арбитражный суд субъекта Российской Федерации, на территории которого принято решение третейского суда.*

9. Заявление о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений подается стороной, в пользу которой состоялось решение иностранного суда, в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства должника либо, если место нахождения или место жительства должника неизвестно, по месту нахож-

дения имущества должника». Статья 230 «Оспаривание решений третейских судов», статья 231 «Требования к заявлению об отмене решения третейского суда», статья 232 «Порядок рассмотрения заявления об отмене решения третейского суда», статья 233 «Основания для отмены решения третейского суда», статья 234 «Определение арбитражного суда по делу об оспаривании решения третейского суда», статья 236 «Выдача исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда», статья 237 «Требования к заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда», статья 238 «Порядок рассмотрения заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда», статья 239 «Основания отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда», статья 240 «Определение арбитражного суда по делу о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда», статья 241 «Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений», статья 242 «Заявление о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения», статья 243 «Порядок рассмотрения заявления о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения», статья 244 «Основания отказа в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения», статья 245 «Определение арбитражного суда по делу о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения», статья 246 «Принудительное исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения» (все эти статьи ввиду большого их объема здесь не приводятся).

Одним из самых существенных изменений в российском регулировании международного коммерческого арбитража стало то, что статьи 31 и 32 АПК РФ изменили подведомственность споров, связанных с отменой вынесенных в России решений такого арбитража, а также с признанием или приведением в исполнение вынесенных в России или за рубежом его решений: ранее рассмотрение таких споров относилось только к подведомственности судов общей юрисдикции¹⁶.

¹⁶ Муранов А.И. Исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: компетенция российских судов. – М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2002. 168 с.

Однако на сегодня нормы Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и Указа Президиума ВС СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-XI «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей»¹⁷ о такой компетенции судов общей юрисдикции формально еще не отменены.

Что же касается частей 8 и 9 статьи 38 АПК РФ, то они теперь повторяют применительно к государственным арбитражным судам те критерии территориальной подсудности, которые уже использовались ранее в пункте 2 статьи 6 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» (см. далее) и в пункте 2 Указа Президиума ВС СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-XI «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей» (*«Вопрос о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда рассматривается по ходатайству взыскателя Верховным Судом союзной республики (в республиках, не имеющих областного деления), Верховным Судом автономной республики, краевым, областным, городским судом, судом автономной области и судом автономного округа по месту жительства (нахождения) должника, а если должник не имеет места жительства (нахождения) в СССР либо место жительства (нахождения) должника неизвестно, – по месту нахождения его имущества»*).

Кроме того, часть 8 статьи 38 АПК РФ наконец-то устранила неясность по поводу подсудности споров по поводу признания или приведения в исполнение вынесенных в России решений международного коммерческого арбитража: ранее из статей 35 и 36 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» было совсем неясно, какой суд общей юрисдикции с территориальной точки зрения компетентен разрешать такие вопросы (точно также было неясно, какой суд общей юрисдикции с территориальной точки зрения компетентен разрешать вопрос о приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража, вынесенных за рубежом).

Правда, совершенно непонятно, каким образом часть 8 статьи 38 АПК РФ (*«Заявления... о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подаются в арбитражный суд субъекта Российской Федерации, на территории которого принято решение третейского суда»*) соотносится с частью 3 статьи 236 того же самого АПК РФ (*«Заявление о выдаче исполнитель-*

¹⁷ Ведомости Верховного Совета СССР. – 1988. – № 26. – Ст. 427.

ного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства должника либо, если место нахождения или место жительства неизвестно, по месту нахождения имущества должника – стороны третейского разбирательства»). Вероятно, здесь налицо серьезное и необъяснимое противоречие между нормами самого АПК РФ.

В целом же регулирование рассматриваемых в настоящем пункте вопросов стало в АПК РФ по сравнению с Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже» гораздо более подробным, что нельзя не приветствовать.

Особо следует сказать о том, что часть 3 статьи 231 и часть 3 статьи 237 АПК РФ в качестве надлежащим образом заверенной копии решения постоянно действующего третейского суда рассматривают копию, заверенную председателем такого третейского суда, а в качестве таковой копии решения третейского суда для разрешения конкретного спора – нотариально удостоверенную его копию. Ранее вопрос о том, как должна заверяться копия решения международного коммерческого арбитража, в Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже» не был урегулирован (в его статье 35 только упоминалось о необходимости *«представить должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового»*).

Отметим и то, что на формулировки статей 233 и 239 АПК РФ, посвященных основаниям для отмены решения третейского суда и основаниям отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, самое непосредственное влияние оказали статьи 34 и 36 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже».

Заслуживает также внимания то, что согласно части 5 статьи 234, части 5 статьи 240 и части 3 статьи 245 АПК РФ определение арбитражного суда по делу об оспаривании решения третейского суда, по делу о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда и по делу о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции в течение месяца со дня вынесения такого определения.

Любопытна и часть 5 статьи 230 АПК РФ, свидетельствующая о стремлении государственных арбитражных судов получить контроль

и над отменой некоторых иностранных арбитражных решений (*«В предусмотренных международным договором Российской Федерации случаях в соответствии с настоящим параграфом может быть оспорено иностранное арбитражное решение, при принятии которого применены нормы законодательства Российской Федерации, путем подачи заявления об отмене такого решения в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства должника либо, если место нахождения или место жительства должника неизвестно, по месту нахождения имущества должника – стороны третейского разбирательства»*). Думается, что на ее появление в АПК РФ повлияла статья 36 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», в абзаце 5 подпункта 1 пункта 1 которой вскользь упоминается о возможности отмены решения международного коммерческого арбитража *«судом страны, в которой или в соответствии с законом которой оно было вынесено»*. Часть 5 статьи 230 АПК РФ имеет связь и с пунктом 5 части 2 статьи 239 АПК РФ (*«решение еще не стало обязательным для сторон третейского разбирательства или было отменено либо его исполнение было приостановлено арбитражным судом или иным судом в Российской Федерации либо судом другого государства, на территории которого это решение было принято, или государства, закон которого применяется»*) (выделено мною. – М.А.): по логике разработчиков АПК РФ, коль скоро суд другого государства, закон которого применялся, может отменить третейское решение, то почему это не может сделать и российский государственный арбитражный суд, если при вынесении решения был применен российский закон? Правда, заключительные формулировки части 5 статьи 230 АПК РФ не могут не вызывать некоторого удивления. Оставим в стороне те редчайшие случаи, когда указанное в нем решение будет стремиться отменить не должник, а лицо, в пользу которого оно вынесено, т.е. кредитор: все же желать отменить его будет скорее именно должник. В таком случае встает вопрос: если должник будет обращаться в государственный арбитражный суд, то как тогда может быть неизвестно его место нахождения или место жительства? Очевидно, что здесь имеет место еще одна серьезная ошибка: речь должна была идти не о том, известно или нет место нахождения или место жительства должника, а только о том, что должник места нахождения или места жительства на территории России не имеет.

Не слишком ли много юридико-технических ошибок и неточностей для одного документа, причем такого уровня и такой важности? Но отмеченным выше недостатки рассматриваемых положений АПК РФ не исчерпываются.

Так, в них отсутствует фигурирующее в статье 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» указание на то, что ходатайство об отмене решения международного коммерческого арбитража является **исключительным средством** оспаривания такого решения (равно как и отсутствует надлежащая в этом плане ссылка на такой Закон). Впрочем, далее в части 1 статьи 233 и в части 1 статьи 239 АПК РФ говорится о том, что решение третейского суда может быть отменено только в случаях, предусмотренных в этой статье, что в определенной мере нейтрализует отсутствие упомянутых выше указания или ссылки.

Кроме того, отсутствие в АПК РФ положений, аналогичных пункту 4 статьи 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» (*«Суд, в который подано ходатайство об отмене арбитражного решения, может, если сочтет это надлежащим и если об этом просит одна из сторон, приостановить на установленный срок производство по этому вопросу, с тем чтобы предоставить третейскому суду возможность возобновить арбитражное разбирательство или предпринять иные действия, которые, по мнению третейского суда, позволят устранить основания для отмены арбитражного решения»*), и отсутствие в нем надлежащих в этом плане ссылок на такой Закон еще раз доказывают нежелание системы государственных арбитражных судов сотрудничать с международным коммерческим арбитражем. Этим обуславливается то, что приведенная норма Закона государственными судами применяться не будет.

Непонятно с точки зрения юридической техники и то, зачем в АПК РФ понадобилось дважды повторять нормы о территориальной подсудности применительно к рассматриваемым в настоящем пункте вопросам, когда достаточным было сделать это один раз?

Далее, нельзя не отметить и нечеткость, содержащуюся в статье 233 АПК РФ (*«1. Решение третейского суда может быть отменено арбитражным судом только в случаях, предусмотренных в настоящей статье.*

2. Решение третейского суда может быть отменено в случаях, если сторона, обратившаяся в арбитражный суд с заявлением об отмене

решения третейского суда, представит арбитражному суду доказательства того, что:

1) третейское соглашение недействительно по основаниям, предусмотренным федеральным законом;

2) сторона не была должным образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей или о третейском разбирательстве, в том числе о времени и месте заседания третейского суда, либо по другим уважительным причинам не могла представить третейскому суду свои объяснения;

3) решение третейского суда вынесено по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения. Если постановления по вопросам, охватываемым третейским соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, арбитражный суд может отменить только ту часть решения третейского суда, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым соглашением о передаче спора на рассмотрение третейского суда;

4) состав третейского суда или процедура третейского разбирательства не соответствовали соглашению сторон или федеральному закону.

3. Арбитражный суд отменяет решение третейского суда, если установит, что:

1) спор, рассмотренный третейским судом, не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом;

2) решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права.

4. Решение международного коммерческого арбитража может быть отменено арбитражным судом по основаниям, предусмотренным международным договором Российской Федерации и федеральным законом о международном коммерческом арбитраже», а также аналогичную нечеткость в статье 239 АПК РФ.

Так, если исходить из части 1 статьи 230 АПК РФ («Правила, установленные в настоящем параграфе, применяются при рассмотрении арбитражным судом заявлений об оспаривании решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, принятых на территории Российской Федерации (**третейские суды**)» (выделено мною. – М.А.)) и части 1 статьи 236 АПК РФ («Правила, установ-

ленные в настоящем параграфе, применяются при рассмотрении арбитражным судом заявлений о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение принятых на территории Российской Федерации решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей (*третейские суды*)» (выделено мною. – М.А.)), то тогда можно считать, что части 2 и 3 статьи 233, а также части 2 и 3 статьи 239 АПК РФ распространяются также и на решения международного коммерческого арбитража. Однако из части 4 статьи 233 («Решение международного коммерческого арбитража может быть отменено арбитражным судом по основаниям, предусмотренным международным договором Российской Федерации и федеральным законом о международном коммерческом арбитраже») и части 4 статьи 239 АПК РФ («Арбитражный суд может отказать в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража по основаниям, предусмотренным международным договором Российской Федерации и федеральным законом о международном коммерческом арбитраже») следует, что это совсем не так. Зачем же было допускать такие неточности?

Не может не вызывать вопросы и часть 5 статьи 238 АПК РФ («Если в суде, указанном в пункте 5 части 2 статьи 239 настоящего Кодекса, находится на рассмотрении заявление об отмене или о приостановлении исполнения решения третейского суда, арбитражный суд, в котором рассматривается заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение этого решения, может, если признает целесообразным, отложить рассмотрение заявления о выдаче исполнительного листа и по ходатайству стороны, обратившейся с заявлением о выдаче исполнительного листа, может также обязать другую сторону предоставить надлежащее обеспечение по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом») в ее увязке с пунктом 5 части 2 статьи 239 АПК РФ («решение еще не стало обязательным для сторон третейского разбирательства или было отменено либо его исполнение было приостановлено арбитражным судом или иным судом в Российской Федерации либо судом другого государства, на территории которого это решение было принято, или государства, закон которого применяется»). Без сомнения, часть 5 статьи 238 АПК РФ является попыткой повторить пункт 2 статьи 36 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» («Если в суде, указанном в абзаце пятом подпункта 1 пункта 1 настоящей статьи,

заявлено ходатайство об отмене или приостановлении исполнения арбитражного решения, суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если сочтет это надлежащим, отложить вынесение своего решения и может также по ходатайству той стороны, которая просит о признании или приведении в исполнение арбитражного решения, обязать другую сторону представить надлежащее обеспечение») в его увязке с абзацем пятым подпункта 1 пункта 1 этой же статьи (*«...решение еще не стало обязательным для сторон, или было отменено, или его исполнение было приостановлено судом страны, в которой или в соответствии с законом которой оно было вынесено»*). Но если такие нормы Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» выглядят логично, то применительно к приведенным положениям АПК РФ встанут следующие вопросы:

что же это за приостановление исполнения решения третейского суда, о котором говорится вскользь только в части 5 статьи 238 и пункте 5 части 2 статьи 239 АПК РФ, а в других положениях АПК РФ не упоминается?

как же третейское решение, вопрос о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение которого рассматривается в государственном арбитражном суде как подведомственный именно ему, может быть отменено *«иным судом в Российской Федерации»*, если вопрос о такой отмене также подведомствен согласно АПК РФ именно государственному арбитражному суду?

каким таким образом в части 5 статьи 238 и пункте 5 части 2 статьи 239 АПК РФ может упоминаться иностранный суд и возможность отмены именно им третейского решения ввиду вынесения последнего в иностранном государстве, если обе такие нормы АПК РФ входят в состав второго параграфа «Производство по делам о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда» главы 30 АПК РФ, а правила этого параграфа, согласно части 1 статьи 236 АПК РФ, *«применяются при рассмотрении арбитражным судом заявлений о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение принятых на территории Российской Федерации решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей (третейские суды)»* (выделено мною. – М.А.)?

если предположить, что при вынесении на территории России третейского решения было применено иностранное право, то зачем допускать возможность для суда иностранного государства, право которого было применено, отменять или приостанавливать исполне-

ние такого решения: разве стоило активно бороться за компетенцию с российскими судами общей юрисдикции и с третейскими судами, чтобы затем уступить полученные права иностранным государственным судам?

если, как говорилось выше, часть 2 статьи 239 АПК РФ не является применимой к международному коммерческому арбитражу, а часть 5 статьи 238 АПК РФ ссылается на этот пункт, то применима ли сама часть 5 статьи 238 АПК РФ к международному коммерческому арбитражу?

Опять-таки налицо явные несуразности в АПК РФ, свидетельствующие о том, что вопросы регулирования международного коммерческого арбитража надлежащим образом разрешены в нем не были.

А как относиться к следующим неточным положениям статьи 242 АПК РФ: «3. К заявлению о признании и приведении в исполнение **решения иностранного суда** прилагаются:

1) **удостоверенная надлежащим образом копия решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения, о признании и приведении в исполнение которых ходатайствует взыскатель; ...**

4. К заявлению о признании и приведении в исполнение **иностранного арбитражного решения**, если международным договором Российской Федерации не предусмотрено иное, прилагаются:

1) **надлежащим образом заверенное подлинное иностранное арбитражное решение или его надлежащим образом заверенная копия; ...»** (выделено мною. — М.А.)?

А как быть с частью 4 статьи 243 АПК РФ («При рассмотрении дела арбитражный суд не вправе пересматривать решение иностранного суда по существу»): в условиях четкого терминологического противопоставления решений иностранных судов иностранным арбитражным решениям не будут ли государственные арбитражные суды толковать ее так, что у них есть право пересматривать иностранное арбитражное решение по существу?

Далее, какой смысл заложен в часть 2 статьи 244 АПК РФ («Арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение полностью или в части иностранного арбитражного решения по основаниям, предусмотренным пунктом 7 части 1 настоящей статьи и частью 4 статьи 239 настоящего Кодекса для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража, если иное не предусмотрено

международным договором Российской Федерации»), если в пункте 7 части 1 этой статьи говорится о противоречии исполнению решения публичному порядку Российской Федерации, а в части 4 статьи 239 АПК РФ делается ссылка на основания для отказа в приведении решения в исполнение, содержащиеся в Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже», в которых опять-таки говорится о противоречии исполнению решения публичному порядку Российской Федерации. Кроме того, в части 4 статьи 239 АПК РФ упоминается об основаниях для отказа в приведении решения в исполнение, содержащихся в международных договорах, так что в итоге получается следующая абсурдная конструкция части 2 статьи 244 АПК РФ: «Арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение полностью или в части иностранного арбитражного решения по основаниям, предусмотренным... федеральным законом о международном коммерческом арбитраже и международным договором Российской Федерации [т.е. частью 4 статьи 239], если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации».

Далее, в АПК РФ лишь самым косвенным образом выражен принцип, содержащийся в пункте 1 статьи 35 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и гласящий, что «*Арбитражное решение признается обязательным*»: его неохотное признание вытекает только из пункта 5 части 2 статьи 239 АПК РФ: «...*решение еще не стало обязательным для сторон третейского разбирательства...*». Думается, что достаточно сложный в российской действительности вопрос об обязательности третейских решений¹⁸ в АПК РФ не урегулирован намеренно: системе государственных арбитражных судов признавать за третейскими решениями качество обязательности ни к чему. Ничего, кроме сожаления, вызвать это не может.

Вызывает сожаление и отказ АПК РФ от четкого закрепления правила, выраженного в пункте 1 статьи 35 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и устанавливающего возможность

¹⁸ Муранов А.И. Признание или приведение в исполнение решения международного коммерческого арбитража: обязательность такого решения, вступление его в силу и некоторые неясные моменты процедуры, в том числе в соотношении с вопросом об отмене решения. Некоторые параллели с внутринациональными третейскими решениями. – Московский журнал международного права, 2001, № 3. С. 67-108; Муранов А.И. Еще раз об обязательности решений международного коммерческого арбитража и внутринациональных третейских решений по российскому праву. – Московский журнал международного права, 2002, № 1. С. 162-182.

приведения в исполнение решения международного коммерческого арбитража независимо от того, в какой стране оно было вынесено. Правда, согласно части 1 статьи 241 АПК РФ такие решения признаются и приводятся в исполнение в Российской Федерации арбитражными судами, если признание и приведение в исполнение таких решений предусмотрено международным договором Российской Федерации и федеральным законом. Данную ссылку на федеральный закон необходимо понимать как ссылку на Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже», согласно которому допускается возможность приведения в исполнение решения международного коммерческого арбитража независимо от того, в какой стране оно было вынесено.

Наконец, в АПК РФ следовало бы, по мнению автора, разрешить еще один важный вопрос, связанный с международным коммерческим арбитражем, а именно вопрос о том, как соотносится предшествующее рассмотрение одним государственным арбитражным судом дела об оспаривании решения международного коммерческого арбитража, вынесенного в России, с последующим рассмотрением другим или тем же самым государственным арбитражным судом дела о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение этого же решения, и наоборот¹⁹? В современных российских условиях, когда некоторые судьи испытывают приязнь к вынесению решений, противоречащих ранее принятым судебным актам, законодательное урегулирование этого вопроса лишним не являлось бы.

11. Статья 235 «Рассмотрение заявления по вопросу компетенции третейского суда».

Ее положения будут проанализированы ниже в пункте 2 раздела «Нормы Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже».

12. Наконец, вызывает сожаление допущенная разработчиками АПК РФ терминологическая неточность. Так, в его статьях 4, 21, 31, 38, 62, 90, 92, 135, 148, 150 используется общее понятие «третейский суд». Затем из части 1 статьи 230 АПК РФ вытекает, что под понятие «третейский суд» подпадают третейские суды и международные коммерческие арбитражи, принявшие решения на территории Российс-

¹⁹ *Муранов А.И.* Признание или приведение в исполнение решения международного коммерческого арбитража: обязательность такого решения, вступление его в силу и некоторые неясные моменты процедуры, в том числе в соотношении с вопросом об отмене решения. Некоторые параллели с внутринациональными третейскими решениями. – *Московский журнал международного права*, 2001, № 3. С. 67-108.

кой Федерации (*«Правила, установленные в настоящем параграфе, применяются при рассмотрении арбитражным судом заявлений об оспаривании решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, принятых на территории Российской Федерации (третейские суды)»*). Однако в части 1 статьи 241 «Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений» АПК РФ понятие «третейский суд» для обозначения третейских судов и международных коммерческих арбитражей, принявших решения на территории иностранных государств, уже не используется (*«Решения судов иностранных государств, принятые ими по спорам и иным делам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности (иностранные суды), решения третейских судов и международных коммерческих арбитражей, принятые ими на территориях иностранных государств по спорам и иным делам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности (иностранные арбитражные решения), признаются и приводятся в исполнение в Российской Федерации арбитражными судами, если признание и приведение в исполнение таких решений предусмотрено международным договором Российской Федерации и федеральным законом»*). При этом в АПК РФ также нет положений, из которых вытекало бы, что общее понятие «третейский суд» должно распространяться на такие иностранные третейские суды и иностранные международные коммерческие арбитражи. Учитывая иногда не поддающийся никакой логике процесс совершения умозаключений многих судей государственных арбитражных судов, нельзя исключать, что на основании только что отмеченных терминологических нюансов они откажутся применять упоминающие о третейских судах положения статей 4, 21, 31, 38, 62, 90, 92, 135, 148, 150 АПК РФ в ситуациях с иностранными третейскими судами и иностранными международными коммерческими арбитражами, что было бы, естественно, абсолютно неправильно.

(Продолжение читайте в следующем номере нашего журнала)

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Секторальные соглашения между Россией и ЕС

*Алексеев С.А.**

Государства – члены ЕС традиционно являются нашими стратегическими торговыми партнерами. Во внешнеэкономическом обороте России доля стран ЕС устойчиво находится на уровне 33%, а с ожидаемым расширением группировки до 26 стран-членов эта доля возрастет до 50-60%.

Столь масштабные торговые отношения нуждаются в четкой регламентации. Правовой основой внешнеторговых связей России и ЕС является подписанное 24 июня 1994 г. Соглашение о партнерстве и сотрудничестве (СПС)¹.

Целями Соглашения являются:

- обеспечение рамок для политического диалога;
- содействие развитию торговли и инвестиций, установлению гармоничных экономических отношений между сторонами на основе принципов рыночной экономики;
- укрепление политических и экономических свобод, поддержка экономических и политических реформ в России;
- создание основы для сотрудничества в других сферах, представляющих взаимный интерес;
- обеспечение рамок для постепенной интеграции России и расширения сотрудничества в Европе;

* Алексеев Сергей Александрович – аспирант кафедры Европейского права МГИМО(У) МИД России.

¹ Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими Сообществами и их государствами-членами, с другой стороны. Документы, касающиеся сотрудничества между ЕС и Россией. М., 1994.

- обеспечение достижения необходимых условий для создания в будущем зоны свободной торговли между ЕС и Россией.

Важным элементом Соглашения стало закрепление в торговых отношениях России и ЕС режима наиболее благоприятствуемой нации (РНБ).

Помимо декларирования основополагающих задач в сфере торгово-экономических отношений между Российской Федерацией и ЕС соглашением фиксируется инструментарий, необходимый для их реализации.

Преимущества, предоставляемые Россией в областях действия СПС в частности касаются:

1) Налогообложения экспорта и импорта.

Не взимаются импортные пошлины, экспортные же пошлины не взимаются в отношении товаров, поставляемых в рамках ежегодных двусторонних межгосударственных соглашений о торговле и сотрудничестве в пределах номенклатуры и объемов, определенных ими, рассматриваемых как «поставка на экспорт для федеральных государственных нужд», как они определены соответствующим законодательством России. При этом НДС с импорта не взимается.

2) Распределение квот и процедуры лицензирования.

Экспортные квоты на поставки российских товаров по двусторонним ежегодным межгосударственным соглашениям о торговле и сотрудничестве открываются таким же образом, как и в случае поставок не для государственных нужд.

3) Системы ценообразования для поставок на экспорт некоторых видов российских сырьевых товаров и полуфабрикатов (уголь, нефть, природный газ, очищенные нефтепродукты).

4) На основе двусторонних соглашений на взаимной основе не применяются налоги и сборы за транспортировку и таможенную очистку товаров и транзит транспортных средств.

В соответствии со ст. 11 СПС, стороны предоставили друг другу национальный режим в отношении внутренних налогов и сборов. Товарам предоставляется режим не менее благоприятный, чем режим, предоставляемый национальным товарам в части законов, правил и требований, касающихся условий реализации таких товаров, их транспортировки, распределения и использования на внутренних рынках. Исключения из этого режима определяются путем отсылки к п. 8, 9 и 10 ст. III ГАТТ (государственные закупки, субсидирование

национальных производителей, установление максимальной цены и количественных ограничений на кинопродукцию).

Несмотря на глобальный характер СПС, его ст. 20, 21, 22 исключили из общих внешнеторговых правил ряд товаров, торговля которыми должна регулироваться отдельными дополнительными соглашениями. Такими товарами являются: текстильные изделия, изделия из номенклатуры Европейского объединения угля и стали и ядерные материалы. Данные товары были вынесены за рамки общих правил, установленных СПС в силу своей особой значимости для государств – членов ЕС, и поэтому было решено в отношении каждой из такой категории товаров создать отдельный специфический торговый режим.

Торговля текстильными товарами между Россией и ЕС

Как это предусмотрено статьей 20 СПС, вопросы торговли текстильными товарами выведены из-под действия общего торгового режима (вводимый СПС запрет на применение сторонами количественных ограничений не распространяется на текстильные товары) и должны быть урегулированы отдельным Соглашением. Таким документом стало подписанное 28 марта 1998 г. Соглашение по торговле текстильными товарами² между Россией и ЕС³.

Положения данного соглашения применяются помимо прочего к изделиям из шерсти, хлопка, или рукодельного волокна. Они начали действовать с момента его подписания (28 марта 1998 г.), то есть до вступления в силу самого Соглашения. До принятия этого соглашения существовала практика установления квот на отдельные виды текстильных товаров, в рамках которых мог осуществляться российский экспорт в страны ЕС, а также существовал сложный механизм контроля за использованием квот. Принципиальная же схема Соглашения сводится к полной отмене сторонами количественных ограничений в двусторонней торговле текстилем с 1 мая 1998 г.⁴ и распространении на

² Agreement between the European Community and the Russian Federation on trade in textile products (initialled in Brussels on 28 March 1998) Official Journal L 169, 15/06/1998. P. 0002-0027.

³ Введено в действие 98/491/EC: Council Decision of 20 July 1998 on the conclusion of the Agreement between the European Community and the Russian Federation on trade in textile products initialled on 28 March 1998 Official Journal L 222, 10/08/1998. P. 0001-0001.

⁴ Статья 1.3 Agreement between the European Community and the Russian Federation on trade in textile products (initialled in Brussels on 28 March 1998) Official Journal L 169, 15/06/1998. P. 0002-0027.

нее общего режима СПС. Таким образом, была решена одна из проблем в торгово-экономических отношениях России и ЕС.

Соглашение содержит положения, касающиеся предотвращения его возможного обхода, с тем, чтобы преимущества, которые Россия получила в связи с полной отменой квот, не могли быть использованы другими странами, в отношениях с которыми ЕС по-прежнему сохраняет ограничения на импорт текстиля. Для этих целей была восстановлена система двойного контроля с выдачей в заявительном порядке экспортных документов с российской стороны и импортных разрешений – ЕС (двустороннее автоматическое лицензирование). Соглашение среди прочего предусматривает и возможность в перспективе отмены данной системы контроля.

Единственным основанием для введения количественных ограничений в отношении текстильных и иных товаров по-прежнему остались нормы, заложенные ст. 17 СПС, которая применяется с оговоркой. В течение 3-х летнего периода с момента вступления Соглашения в силу ни одна из сторон не сможет в рамках такой процедуры вводить количественные ограничения, ведущие к понижению уровня уже достигнутого объема торговли. Для товаров, перечисленных в Приложении 2, квоты не могли устанавливаться ниже уровня квот 1997 года до тех пор, пока экспорт из России в государства – члены ЕС не достигнет 5% уровня общего импорта товаров ЕС данной категории.

Торговля изделиями из стали

Торговля изделиями из стали занимает особое место в отношениях между России и ЕС. Статьей 21 СПС предусмотрено, что нормы СПС в отношении количественных ограничений не распространяются на товары, подпадающие под действие Договора, учреждающего Европейское объединение угля и стали. Кроме того, в Протоколе 1 СПС предусмотрено создание контактной группы для обмена информацией и консультаций по данному вопросу.

С целью упорядочивания торговых отношений в этой области 17 июля 1995 г. было подписано отдельное Соглашение по торговле изделиями из стали между Россией и ЕС⁵. Оно вступило в силу и действовало до вступления в силу Соглашения о партнерстве и сотрудничестве⁶.

⁵ Соглашение между Российской Федерацией и Европейским Объединением Угля и Стали о торговле некоторыми изделиями из стали.

⁶ Статья 31 Соглашения.

В соответствии с ним Стороны приняли на себя обязательства предоставить друг другу РНБ на товары номенклатуры ЕОУС за исключением тех, что перечислены в Приложении 1 Соглашения. Это исключение остается в силе до вступления России в ВТО.

Соглашением была зафиксирована договоренность в отношении неприменения к товарам номенклатуры ЕОУС дополнительных прямых или косвенных сборов или налогов помимо тех, что применяются к национальным продуктам. К товарам, импортируемым ЕС из России, не должны также применяться количественные ограничения.

Однако, в случае, когда одна из Сторон осуществляет такой возрастающий экспорт в другую страну и в таком увеличивающемся объеме, что он представляет угрозу нанесения существенного ущерба другой Стороне, последняя может предпринять соответствующие меры, включая введение антидемпинговых или компенсационных пошлин в размере и на условиях, предусмотренных ГАТТ. Это положение является исключительно важным для российского экспорта, поскольку за период с 1996 по 1 полугодие 1999 года в отношении российских товаров было предпринято 18 расследований по вопросу антидемпинга по стали (в последующие годы сохранялся столь же высокий уровень инициализации антидемпинговых расследований). То есть, российский экспорт занимает 1 место среди стран, в отношении экспорта стали которых возбуждаются антидемпинговые процедуры⁷.

Соглашение предусматривало возможность введение ряда ограничений, которые могут накладываться исходя из соображений общественной морали, публичного порядка, общественной безопасности, защиты жизни и здоровья людей, животных и растений, защиты национальных сокровищ, имеющих художественную, историческую или археологическую ценность и защиты промышленной и коммерческой собственности или правил, касающихся золота и серебра.

Соглашение определило размеры квот на экспорт в ЕС из России отдельных видов листового и сортового проката подпадающего под номенклатуру Европейского объединения угля и стали (ЕОУС).

Соглашение также предусматривает прогрессивное увеличение квот на импорт подпадающих под его действие товаров (10% – во второй и третий календарный год с момента подписания СПС⁸, 5% – в чет-

⁷ См. Покрещук А.А. Антидемпинговая политика ЕС и проблемы регулирования внешнеэкономической деятельности Украины // Внешнеэкономический бюллетень. 2002. № 5.

⁸ См. выше.

вертый и пятый год и по 3% – ежегодно в последующие годы до вступления России в ВТО)⁹. Также была зафиксирована возможность перераспределения квот в пределах одной категории товаров (плоский или сортовой прокат), а также использование части невыбранной квоты в следующем году. Следует учитывать, что котируемые изделия ЕОУС составляют не более 15 % российского стального экспорта в ЕС. Тот факт, что квоты из года в год выбираются российскими предприятиями не полностью, свидетельствует об отсутствии пока какого-либо сдерживающего эффекта от существующих квот¹⁰.

В Соглашении содержится обязательство ЕС не ухудшать режим импорта российских товаров в течение срока действия Соглашения, за исключением случаев применения антидемпинговых и защитных мер в соответствии с условиями СПС¹¹ и ГАТТ. В целях оперативного учета реализации квот действует система двойного контроля (выдача экспортных лицензий, с российской стороны, и импортных разрешений, со стороны ЕС, в совокупности с системой оперативного обмена информацией).

Положения Соглашения, касающиеся конкуренции, государственной помощи и охраны окружающей среды, предусматривают постепенное применение в российской сталелитейной промышленности правил и механизмов, сопоставимых с существующими в ЕС.

В области стандартизации, сертификации и метрологии Стороны взяли двусторонние обязательства стремиться унифицировать критерии и максимально использовать международные наработки в этой области.

Срок действия Соглашения между Российской Федерацией и Европейским объединением угля и стали был продлен Постановлением Правительства РФ от 31 июля 1997 г.¹²

Существенным барьером в торговле товарами номенклатуры ЕОУС по-прежнему остается двойной контроль на легированную бором сталь. При этом квота на нее в первом полугодии 2002 г. была значительно сокращена по сравнению с объемом поставок в первом полугодии 2001 г.¹³

⁹ Приложение 2 Соглашения.

¹⁰ См. Н. Шмелев Россия и Европа на пороге XXI века // Вопросы экономики 2000 № 12. С. 120.

¹¹ См. выше.

¹² Постановление Правительства РФ от 31 июля 1997 г. № 953 «О продлении срока действия Соглашения между Российской Федерацией и Европейским объединением угля и стали о торговле некоторыми изделиями из стали».

¹³ См. Христенко В. Экономическое взаимодействие России и ЕС // Вопросы экономики 2002. № 6.

9 июля 2002 года между Правительством Российской Федерации и Европейским объединением угля и стали было подписано новое Соглашение о торговле некоторыми изделиями из стали¹⁴. По истечении срока действия договора, учреждающего ЕОУС, Европейские сообщества 23 июля 2002 г. приняли все его права и обязательства по настоящему Соглашению. Соглашение вступило в силу в день его подписания и будет применяться до 31 декабря 2004 г.¹⁵, если до этого срока Россия не вступит в ВТО, что расценивается экспертами как откладываемое на неопределенный срок¹⁶.

Данное соглашение касается товаров номенклатуры ЕОУС, коды Товарной Номенклатуры Внешнеэкономической Деятельности (ТНВЭД) которых перечислены в Приложении 1 Соглашения. Оно зафиксировало квоты на российский экспорт в ЕС на 2002, 2003 и 2004 гг. с разбивкой по продукции. Квоты могут быть пересмотрены в сторону увеличения лишь в том случае, когда национальные производители ЕС не смогут поставить на рынок необходимые объемы продукции. Увеличение квот может быть также связано с увеличением числа государств – членов ЕС.

Соглашение предусматривает возможность переноса неиспользованных в любом календарном году квот в пределах 7% от общего размера квоты конкретного товара за тот год, в котором они не были использованы.

В целях обеспечения выполнения своих обязательств по поставке товаров в пределах установленных квот, Россия ввела обязательное лицензирование на экспорт товаров, подпадающих под действие Соглашения.

Квоты не могут делиться на региональные доли ЕС, но при этом Россия должна обеспечивать как можно более равномерное распределение экспорта.

Торговля ядерными материалами

Статья 22 СПС устанавливает временный режим торговли товарами ядерного топливного цикла (ЯТЦ), разработка которого стала результатом сложного политического компромисса. Суть его сводилась

¹⁴ Agreement between the European Coal and Steel Community and the Government of the Russian Federation on trade in certain steel products. Official Journal L 195, 24/07/2002. P. 0055-0071.

¹⁵ Статья 11 Соглашения.

¹⁶ Смирнов К. Комерсантъ Daily 10 февраля 2003 г.

к тому, что в отношении торговли ядерными материалами применяются все соответствующие положения СПС, кроме статей 15 и 17, касающихся отмены количественных ограничений и процедур принятия защитных мер. Вместо этих статей действуют положения Соглашения о торговом, коммерческом и экономическом сотрудничестве между СССР и ЕС 1989 г.¹⁷, касающиеся уровня цен в торговле, процедур принятия защитных мер и применения внутреннего законодательства.

Нормы, регулирующие торговлю товарами номенклатуры Евратом, содержатся в Соглашении, подписанном 17 июля 1995 г.¹⁸. Оно предусматривает принятие ЕС защитных мер к российскому импорту в случае, когда существенное увеличение российского экспорта в ЕС настолько существенно, что возникает угроза причинения значительного ущерба национальным производителям.

ЕС признал намерение России оставаться стабильным, надежным и предсказуемым поставщиком ядерных материалов и обязался применять внутреннее законодательство в соответствии с правилами ГАТТ, т.е. на недискриминационной основе. ЕС также признал Россию в качестве самостоятельного источника снабжения (ранее условная квота на максимальный импорт урана из одного источника в 25% устанавливалась ЕС для всех государств СНГ в совокупности, тогда как, например, Канада одна пользовалась той же 25% квотой).

Окончательно проблема правового регулирования торговли товарами ЯТЦ должна быть решена, по всей видимости, в процессе вступления России в ВТО, которое, как уже отмечалось выше, пока откладывается.

Товары, подпадающие под Договор к Европейской энергетической хартии и Протоколам к нему

СПС в статье 105 предусматривает особые условия в отношении торговли товарами, которые подпадают под действие Договоров к Европейской энергетической хартии и Протоколов к нему, устанавливая преимущественную силу данных положений по сравнению с СПС.

¹⁷ В соответствии с Соглашением от 17 июля 1997 г. это статьи 6, 7, 14, 15.1-15.5.

¹⁸ Interim Agreement on trade and trade-related matters between the European Community, the European Coal and Steel Community and the European Atomic Energy Community, of the one part, and the Russian Federation, on the other part - Protocol 1 on the establishment of a coal and steel Contact Group - Protocol 2 on mutual administrative assistance for the correct application of customs legislation - Final Act - Joint Declarations - Exchange of Letters in relation to Article 15 - Exchange of Letters on the consequences of enlargement Official Journal L 247, 13/10/1995. P. 0002-0029.

Весьма остро стоит вопрос о нормализации режима российского экспорта обогащенного урана. Данный вопрос обсуждается в формате всех совместных российско-европейских рабочих органов СПС. С КЕС согласованы тексты проектов соглашений по поставкам обогащенного урана, ядерной безопасности и термоядерному синтезу. Однако эти усилия до сих пор не доведены до стадии подписания.

В данном вопросе торговые интересы России наталкиваются на ограничения, принятые в рамках концепции энергетической безопасности ЕС.

В соответствии с нормами европейской политики в области конкуренции, зависимость ЕС от импорта энергоносителей из одного источника не может превышать 25% от общего объема импорта при общей зависимости от импорта энергоресурсов порядка 50%¹⁹. Для России это является особенно чувствительным, поскольку она занимает первое место среди стран – поставщиков природного газа и второе место среди стран – поставщиков нефти на европейский рынок. Ожидается, что в этой области будет принята программа 20-летнего энергетического партнерства, которая совместно с хартией по энергетической безопасности должны определить направление развития торговли энергоносителями. А пока в октябре 2000 года КЕС разработала основы стратегии энергетической независимости, которые можно свести к следующим положениям:

- диверсификация источников импорта энергоносителей;
- использование новых прогрессивных видов электроэнергии, в том числе возобновляемых;
- проведение политики энергосбережения.

Все это, безусловно, негативно сказалось на развитии торгового оборота не только ядерными материалами, а всех источников энерго-ресурсов.

Анализ показывает, что совершенствование правовой базы регулирования торговли товарами ядерного цикла позволило бы на 25-30% повысить российский экспорт данных товаров в ЕС²⁰.

Основная задача для России по-прежнему состоит в необходимости реализации 20-ти летней программы энергетического партнерства с ЕС. Такое партнерство среди прочего будет способствовать осуще-

¹⁹ См. Исаченко Т.М., Рыбасова А.В. Внешнеторговая политика Европейского Союза: основные инструменты и направления развития. М., 2003.

²⁰ См. Христенко В. Экономическое взаимодействие России и ЕС // Вопросы экономики. 2002. № 6.

ствлению концепции общего европейского экономического пространства. На сегодняшний день доля энергоносителей в экспорте России составляет 45%²¹, и Россия, занимая первое место среди стран-поставщиков природного газа, второе место среди стран-поставщиков нефти и нефтепродуктов на европейский рынок по прежнему сталкивается с барьерами в торговле энергоресурсами. В настоящее время в рамках «энергетической инициативы Проди» идет обсуждение вопросов активизации европейских инвестиций в энергетический сектор России, а также снятия препятствий на транзит российских энергоносителей, что в значительной степени должно облегчить продвижение российских товаров на европейский рынок.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что современное состояние отношений России и ЕС, представляющими друг для друга стратегический интерес, еще далеки от совершенных. Во многом это связано с временным характером положений, регулирующих торговые отношения, которые должны быть со временем заменены нормами ВТО. Однако, поскольку вступление России в ВТО откладывается необходимо на двусторонней основе закреплять нормы, способствующие развитию взаимной торговли.

В частности было бы целесообразно будет заключить новое соглашение о партнерстве и сотрудничестве, куда помимо доработанных положений ныне действующего СПС вошли бы также нормы, регулирующие торговлю отдельными специфическими товарами.

Совершенствование правовой базы торговых отношений России и ЕС позволило бы ускорить интеграцию нашей страны в европейское и, как следствие, мировое хозяйство.

²¹ См. Исаченко Т.М., Рыбасова А.В. Внешнеторговая политика Европейского Союза: основные инструменты и направления развития. М., 2003.

ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА МЕЖДУНАРОДНОЙ ЧАСТНО-ПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ ФИРМЫ «МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СЕМЕНОВ & ПАРТНЕРЫ»

Дело о защите авторских прав на русский перевод международных стандартов финансовой отчетности

*Клячин А.Б.**

Одной из отличительных черт современной экономической действительности становится все более широкое вовлечение в коммерческий оборот результатов интеллектуальной деятельности человека. Охрана авторских прав, изобретений, фирменных наименований, охрана информации в самом широком смысле этого слова становится сегодня столь же обычной и естественной, как ранее – охрана права собственности.

Эти тенденции с необходимостью приходится учитывать в деятельности любой коммерческой структуры. Важно точно знать и понимать, каким образом возможно защитить и капитализировать принадлежащую фирме интеллектуальную собственность. Не менее важно ясно представлять себе, какие деяния посягают на интеллектуальную собственность других лиц.

Клиенты юридической фирмы «Монастырский, Зюба, Семенов & Партнеры», крупные коммерческие структуры, все чаще и чаще обращаются к нам с различными юридическими проблемами, связанными с защитой интеллектуальной собственности. Одним из наиболее интересных и сложных дел в этой области стало дело, в котором к нашему клиенту, крупнейшей в мире аудиторской фирме, был предъявлен ряд исков о нарушении ею авторских прав третьего лица.

* Клячин Антон Борисович – юрист адвокатской фирмы «Монастырский, Зюба, Семенов & Партнёры».

В 2001 году наш клиент осуществлял размещение русского текста международных стандартов финансовой отчетности («МСФО») на сайте в сети Интернет. Размещение производилось на основании лицензионного соглашения, заключенного нашим клиентом с Комитетом по МСФО, британской некоммерческой организацией, которая осуществляет разработку и продвижение МСФО по всему миру.

Размещение имело, прежде всего, образовательные и просветительские цели. МСФО – документ, имеющий большую важность для российского бизнеса, для привлечения иностранных инвестиций в российские компании. По своей сути, МСФО представляют собой правила финансовой отчетности, позволяющие иностранному инвестору получить информацию о компании в понятном ему формате, которому он привык доверять. Именно поэтому важной составляющей инвестиционной привлекательности для любой компании сегодня является наличие аудита, проведенного в соответствии с МСФО. Если такого аудита не было проведено, иностранный инвестор просто не сможет с достоверностью судить о финансовом состоянии российской компании. Этим обусловлен рост спроса на специалистов, хорошо знакомых с МСФО. Публикация МСФО в Интернете была призвана обеспечить доступ к тексту МСФО обучающимся, пользователям, исследователям, одним словом – стимулировать продвижение МСФО по всей России.

Однако, несмотря на наличие разрешения Комитета по МСФО на публикацию, в августе 2001 г. к нашему клиенту был предъявлен иск, в котором утверждалось, что размещение русского текста МСФО в сети Интернет осуществляется неправомерно. Истец, российская компания, в исковом заявлении указал, что его работником был в свое время осуществлен перевод МСФО с английского на русский язык. Перевод был произведен в соответствии с договором, заключенным между истцом и Комитетом по МСФО еще в 1997 году. Именно этот перевод, как утверждал истец, и был размещен в Интернете. В связи с этим, по мнению истца, наш клиент должен был получить у него разрешение на размещение перевода в сети Интернет как у лица, обладающего исключительными авторскими правами на русский перевод МСФО. А поскольку такого разрешения получено не было, то истец требовал запретить дальнейшее размещение перевода в Интернете, а также взыскать в его пользу значительный штраф.

Ознакомившись с фабулой дела и документами, адвокаты нашей фирмы посчитали претензии истца неправомерными, о чем и прокон-

сультировали клиента. Однако предстояло еще убедить в неправомерности заявленного иска арбитражный суд г. Москвы, к рассмотрению которого был принят иск.

Процесс разбирательства дела существенно осложнялся целым рядом привходящих обстоятельств, которые выделяли спор между истцом и нашим клиентом из ряда обычных арбитражных дел.

Во-первых, сам предмет спора являлся достаточно необычным для российских судов. В доступной для изучения практике федеральных арбитражных судов округов и Высшего арбитражного суда РФ почти не встречается дел, в которых рассматривались бы авторские права на перевод текста как на самостоятельное произведение.

Во-вторых, не вполне обычен был и способ использования перевода – размещение в сети Интернет. Действовавший на момент рассмотрения спора Арбитражный процессуальный кодекс РФ 1995 г. (АПК РФ) никак не регламентировал особенности процесса доказывания применительно к информации, получаемой из сети Интернет. Более того, деятельность в Интернете вообще пока что мало регламентирована российским законодательством.

В-третьих, фигурирующие в деле лицензионные соглашения между Комитетом по МСФО и истцом и Комитетом по МСФО и нашим клиентом были подчинены праву Англии и составлены только на английском языке. Это порождало необходимость грамотно и юридически правильно переводить и оформлять доказательства по делу, а кроме того, доказывать содержание английского права по целому ряду вопросов.

Центральный аргумент правовой позиции, разработанной нами по делу, состоял в следующем.

В соответствии с договором, заключенным истцом с Комитетом по МСФО как автором текста МСФО, истец получил неисключительные права на перевод МСФО на русский язык и публикацию этого перевода в России. Этим права, полученные истцом, исчерпываются. Авторское же право на текст МСФО в любых странах и на любых языках принадлежит Комитету по МСФО, о чем ясно и недвусмысленно сказано в первом же пункте договора.

Таким образом, Истцу, в соответствии со ст. 14, 15, 16, 30 Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»,

не принадлежат ни личные неимущественные права (они принадлежат авторам перевода), ни имущественные права (они принадлежат Комитету по МСФО) на перевод МСФО.

В то же время, ответчик, наш клиент, имеет договор с Комитетом по МСФО, предоставляющий неисключительное право публикации русского перевода МСФО в глобальной компьютерной сети Интернет. Таким образом, Комитет по МСФО, посредством названного договора, распорядился принадлежащими ему имущественными правами на перевод МСФО, сделав это в полном соответствии с положениями ст. 30 Закона об авторском праве.

Помимо этого, мы посчитали необходимым обратить внимание суда на целый ряд второстепенных обстоятельств, препятствовавших, на наш взгляд, удовлетворению иска.

Так, истец не предоставил надлежащих доказательств того, что перевод МСФО являлся служебным произведением. Как известно, п. 1 ст. 14 Закона об авторском праве предусматривает, что служебное произведение возникает лишь в том случае, если оно было создано в порядке выполнения работником служебных обязанностей или служебного задания. Между тем, истец не представил суду доказательств того, что осуществление перевода МСФО входило в служебные обязанности его работника или перевод осуществлялся по заданию истца. Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 14 Закона об авторском праве, исключительные права на использование служебного произведения принадлежат лицу, с которым автор состоит в трудовых отношениях (работодателю), только если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное. Однако трудового договора между истцом и его работником в дело представлено не было. Таким образом, суд не мог сделать из имеющихся у него документов однозначного вывода о том, что истец вообще имел какое-либо отношение к осуществленному переводу, пусть даже как работодатель переводчика.

Кроме того, истец просил суд взыскать с ответчика максимально возможный по Закону об авторском праве штраф – 50 000 минимальных размеров оплаты труда (ст. 49 Закона об авторском праве). Однако при этом истец не представил суду вообще никаких доказательств, которые свидетельствовали бы о понесенных им убытках, причиненных деятельностью ответчика. Иначе говоря, истец никак не обосновал столь большой размер испрашиваемой компенсации.

Обобщая названные второстепенные обстоятельства, можно сделать вывод о том, что истец не смог соблюсти требования ст. 53 действовавшего АПК РФ, предписывавшей каждому лицу, участвующему в деле, доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как основание своих требований.

Однако, несмотря на приведенные аргументы, суд первой инстанции встал на сторону истца. Удовлетворив иск в полном объеме, суд запретил продолжать размещение перевода МСФО в глобальной компьютерной сети Интернет, а также взыскал с нашего клиента 50 000 минимальных размеров оплаты труда в пользу истца и 5 000 минимальных размеров оплаты труда в бюджет г. Москвы (п. 2 ст. 49 Закона об авторском праве).

Анализируя решение, вынесенное судом первой инстанции, мы сделали вывод, что его причины крылись в двух основных обстоятельствах, на выяснение которых и были направлены наши дальнейшие усилия.

1. Нюансы перевода доказательств по делу, оригиналы которых были составлены на английском языке

Суд первой инстанции оперировал ненадлежащими доказательствами, что привело к искажению фактических обстоятельств дела и всего смысла взаимоотношений истца, ответчика и Комитета по МСФО. К исковому заявлению истцом была приложена копия договора между ним и Комитетом по МСФО. Данный документ истцу было необходимо представить в суд для обоснования своего права на осуществление русского перевода МСФО. Именно этот документ определял характер и объем прав истца в отношении оригинального произведения – МСФО – и производного произведения – русского перевода МСФО.

Однако, как уже говорилось, данный договор изначально заключался только на английском языке. В дело же был представлен перевод, осуществленный переводческим агентством. Вопреки требованиям п. 2 ст. 60 действовавшего АПК РФ, перевод не был надлежащим образом заверен. По нашему мнению, это привело к тому, что в перевод вкрались определенные неточности, или, скорее, двусмысленности.

В соответствии со сложившейся на тот момент судебной практикой (АПК РФ тогда еще не закреплял требований к заверению переводов

напрямую) мы сочли необходимым представить нотариальный перевод договора. В связи с этим мы обратились в нотариальную контору с просьбой изготовить такой перевод.

Согласно статье 81 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-І, нотариус, владеющий иностранным языком, имеет право самостоятельно изготовить перевод и заверить его верность. Если же нотариус не владеет необходимым иностранным языком, он может заверить подпись известного ему переводчика.

При этом важно отметить, что наибольшая доказательственная сила должна признаваться именно за переводами, сделанными и заверенными самими нотариусами. Переводы, в которых нотариус заверяет подпись известного ему переводчика, являются менее достоверным доказательством. Во-первых, переводя текст самостоятельно, нотариус имеет право заверить именно верность перевода. Во втором же случае нотариус заверяет лишь подпись переводчика, но не верность составленного им русского текста. Во-вторых, в соответствии со ст. 2 Основ законодательства о нотариате нотариус имеет высшее юридическое образование, в то время как переводчик, не будучи юристом, может иметь смутное представление о предмете переводимого им текста. Поэтому перевод, сделанный самим нотариусом, будет являться более верным и соответствующим оригинальному тексту.

Руководствуясь этими соображениями, мы настояли на том, чтобы к делу был приобщен именно перевод, сделанный и заверенный нотариусом.

Как и ожидалось, сравнение двух переводов, имеющих теперь в деле, позволило выявить истинный смысл договора между истцом и Комитетом по МСФО. В отличие от перевода агентства, нотариальная версия перевода не оставляла никаких сомнений в том, что по смыслу договора все исключительные имущественные права на русский текст МСФО принадлежат Комитету по МСФО. Двусмысленные фразы, присутствовавшие в переводе агентства, превратились в точные и грамотные юридические формулировки, которых переводчик – не юрист, видимо, просто не знал.

К примеру, важнейшее положение договора, звучавшее в первоначальном варианте перевода так: «лицензиат (т.е. истец, – *прим. А.К.*) ... признает на русском и английском языках авторское право Комитета по МСФО и указывает полное наименование и адрес Комитета по МСФО на внутренней передней обложке всех экземпляров изда-

ния» толковалось истцом в том смысле, что лицензиат обязан указывать полное наименование и адрес Комитета по МСФО на двух языках: русском и английском.

На самом же деле это положение должно было выглядеть следующим образом: «лицензиат ... будет признавать авторское право Комитета по МСФО на публикацию как на русском, так и на английском языке и будет указывать для этой цели его полное наименование и адрес на внутренней стороне передней обложки всех экземпляров этой публикации».

Вторая формулировка оставляла значительно меньше сомнений в том, что лицензиат фактом подписания договора признал Комитет по МСФО обладателем авторского права как на публикацию МСФО на английском языке, так и на публикацию МСФО на русском языке.

Другие положения договора также претерпели существенные изменения.

Таким образом, верное процессуальное оформление доказательств по делу позволило значительно прояснить действительные отношения между истцом и Комитетом по МСФО. Нам удалось показать, что по смыслу договора между этими двумя лицами исключительные имущественные права на русский перевод МСФО, который создавался в соответствии с этим договором, должны были возникать не у истца, а у Комитета по МСФО.

2. Применение права Англии к отношениям сторон по договору

Здесь, однако, возникала вторая сложность. С точки зрения российского права договор между истцом и Комитетом по МСФО являлся некоей аналогией авторского договора заказа. Комитет по МСФО заказывал истцу создать произведение – русский перевод МСФО. Таким образом, на момент заключения договора самого произведения еще не существовало, оно только должно было быть создано. В то же время, договор сразу определял юридическую судьбу этого будущего произведения, устанавливая, что исключительные имущественные права на него будут принадлежать Комитету по МСФО.

Между тем, в соответствии с п. 5 ст. 31 Закона об авторском праве, предметом авторского договора не могут быть права на использование произведений, которые автор может создать в будущем. Это положение, предназначенное для охраны интересов авторов и недопущения закабаления их крупными издателями¹, в данном случае ставило под

¹ См., к примеру, *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Издание второе. М., 2000, стр. 282.

сомнение юридическую действительность договора между истцом и Комитетом по МСФО в части возникновения прав на перевод у Комитета.

Однако стороны договора выбрали в качестве права, применимого к их отношениям, право Англии. Следовательно, именно в соответствии с правом этой страны было необходимо выяснять вопросы о том, является ли вообще перевод объектом авторского права, а также может ли будущее произведение являться предметом авторского договора. Кроме того, российскому суду следовало при толковании договора руководствоваться правилами английского законодательства.

Эти вопросы стали предметом рассмотрения апелляционной инстанции арбитражного суда г. Москвы, а затем и Федерального арбитражного суда Московского округа.

Статья 12 действовавшего на тот момент АПК РФ не предусматривала существующего сейчас положения о том, что стороны процесса могут оказывать суду содействие в установлении содержания норм иностранного права. Однако сами суды традиционно проявляют мало инициативы в этом вопросе. Между тем, если суду не удастся установить содержание иностранного права, то он применяет соответствующие нормы права России (п. 3 ст. 12 действовавшего АПК РФ). Такое развитие событий по изложенным выше причинам не могло нас устроить.

В связи с этим мы обратились к английским юристам с просьбой предоставить в наше распоряжение официальное издание основного законодательного акта Англии по вопросам интеллектуальной собственности — Акта об авторском праве, промышленных образцах и патентах 1988 г. (Copyright, Designs and Patents Act 1988). Официальное издание актов английского парламента осуществляет Канцелярия Ее Величества (Her Majesty Stationary Office).

Поскольку суд, в случае применения норм иностранного права, должен установить их содержание в соответствии с их толкованием и судебной практикой в соответствующем иностранном государстве, что в случае Англии, страны общего права, становится вдвойне важным, мы также обратились за разъяснениями некоторых положений названного выше Акта к ведущим специалистам по авторскому праву Англии. С помощью наших коллег в Англии, юридической фирмы Ashurst Morris Crisp, мы получили научные заключения профессора Дж. А.Л. Стерлинга, посвятившего многочисленные монографии авторскому праву Англии, преподавателя курсов по авторскому праву в двух лондонских высших учебных заведениях, а также барристера

Кевина Гарнетта, Королевского адвоката (Queen's Council, QC), главного редактора одного из ведущих учебников по авторскому праву Англии.

Необходимо отметить, что и наши процессуальные оппоненты также обратились за разъяснениями английского права к специалистам такого же уровня. Истцом были представлены так называемые *аффидевиты* (показания под присягой, которые в судах Англии обычно даются свидетелем в том случае, если он не может лично явиться в суд) барристера Роберта Гая Хентона Триттона и солиситора Высшего Суда Англии и Уэльса Джонатана Райта Уайтхэда.

Прежде чем перейти к анализу содержания английского права и названных заключений, обратим внимание на форму представления доказательств иностранного права в российский суд.

Формальные различия между представленными нами заключениями и *аффидевитами* истца заключались том, что заключения представлялись как письменное доказательство, в то время как *аффидевиты* и по своей сути и по мысли истца являлись свидетельскими показаниями. Однако российское процессуальное законодательство требует от свидетеля давать свои показания только устно (ст. 69 АПК РФ 1995 г.; ст. 88 АПК РФ 2002 г.). Таким образом, в России *аффидевит* не может рассматриваться как свидетельские показания. Именно такую позицию занял и Федеральный арбитражный суд Московского округа в своем Постановлении от 2 декабря 2002 г. № КГ-А40/7813-02.

Не может *аффидевит* рассматриваться и как экспертное заключение, поскольку экспертиза и эксперт назначаются судом (ст. 66 АПК РФ 1995 г., ст. 82 АПК РФ 2002 г.). Заключение, сделанное по инициативе одной из сторон процесса, пусть даже и соответствующее определению экспертизы, не может быть принято судом в качестве экспертного.

Конечно, *аффидевит* может быть представлен в российский суд в качестве обычного письменного доказательства. Однако в этом случае он должен быть соответствующим образом оформлен. Как правильно указал Федеральный арбитражный суд Московского округа в Постановлении от 9 июля 2002 г. № КГ-А40/4297-02, «указанное доказательство [*аффидевит*] со сведениями о содержании норм права соответствующего государства в соответствии с принятым в нем толкованием и судебной практикой применения только тогда будет

признано отвечающим требованиям ст. 56, 57, 60 АПК РФ [1995 г.], когда на нем проставлена отметка консульства государства, право которого подлежит применению, если он выдается на территории Российской Федерации, либо отметка о его легализации или апостиль, если он выдан на территории другого государства». Обратим внимание, что суд сослался на ст. 60 АПК РФ 1995 г., которая регулировала именно письменные доказательства.

Тем не менее, арбитражный суд счел возможным принять доказательства иностранного права у обеих сторон и рассмотреть их по существу.

Все четыре представленные сторонами заключения сходились во мнении касательно того, что перевод может быть объектом английского авторского права. Данный вывод основывается на положениях ст. 2.3 Бернской Конвенции об охране литературных и художественных произведений (Парижский акт, ВОИС, 24 июля 1971 г.), ратифицированной Англией. Вот что пишут об авторском праве переводчика наиболее авторитетные английские учебники: «Даже если работа содержит значительную часть, производную от более раннего материала, она все же может быть объектом авторского права, при условии, что в нее было вложено существенное независимое умение, полезный труд, знание, вкус. Поэтому компиляции (такие, как например собрания статистической информации), переводы, краткие изложения и антологии могут быть объектом авторского права»². «Работа репортера, заключающаяся в сообщении об устном выступлении, является примером затрат умения и труда в связи с изменением источника информации. Другим примером является работа переводчика, которая всегда считалась достойной защиты»³.

Более того, в соответствии с правом Англии для появления авторского права на перевод не важно, охранялось ли первоначальное произведение: «Переводы, компиляции, ... работа редактора, связанная с исправлениями, все они подпадают под понятие литературного труда и охраняются вне зависимости от того, охранялся ли авторским правом материал, взятый для их создания из существующих источников»⁴.

² Laddie Prescott & Victoria, *The Modern Law of Copyright and Designs*, Butterworths, 3rd edition, 2000, paras 3.64 – 3.65. (Здесь и далее – перевод автора).

³ Copinger and Skone James on Copyright, Sweet & Maxwell, 14th edition, 1999, para 3.95. См. также W.R. Cornish, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, Sweet & Maxwell, 4th edition, 1999, para 10-06.

⁴ Holyoak & Torremans, *Intellectual Property Law*, Butterworths, 3rd edition, 2001, p 181-182.

Интересно, что и по второму существеннейшему вопросу представленные истцом и ответчиком заключения не имели разногласий. Все они единодушно отмечали, что будущее авторское право может быть уступлено автором без ограничений. Такое положение прямо предусмотрено параграфом 91 Акта об авторском праве, промышленных образцах и патентах 1988 г. «Будущий владелец авторского права (обычно автор) также может уступить будущее авторское право. Это означает, что можно уступать права на работы, не существующие в момент заключения соглашения»⁵. Положения английского закона в этом отношении гораздо более мягкие, чем нормы ст. 33 Закона об авторском праве, регулирующей авторский договор заказа. Английское право не предусматривает необходимости уплаты автору аванса, не ограничивает его в уступке прав только на одно конкретное произведение. Уступать будущее право может не только сам автор, но и другие лица, которые планируют в будущем стать владельцами авторских прав.

Наконец, заключения указывали на принципы толкования договоров по английскому праву. Так, в деле *Investors Compensation Scheme v Bromwich Building Society* ([1988] 1 All ER 98, House of Lords) были сформулированы следующие основные позиции, которых должен сосредоточиться английский суд, толкуя то или иное соглашение.

Во-первых, толкование – это установление смысла, который сообщался бы данным документом любому разумному лицу, обладающему всей той сопутствующей информацией, которая была бы доступна сторонам в ситуации, в которой они находились во время заключения соглашения.

Во-вторых, закон исключает из состава сопутствующей информации предыдущие переговоры сторон и их заявления об их субъективных намерениях.

В-третьих, в общих случаях словам приписывается их естественное и обычное значение.

Применительно непосредственно к соглашениям об уступке будущих авторских прав английские юристы отмечают следующее: «Для того чтобы условие [о передаче будущего авторского права] подразумевалось в соглашении оно должно удовлетворять следующему: 1. Условие должно быть разумным и правомерным; 2. Оно должно придавать договору коммерческий эффект, который бы не достигался

⁵ Lionel Bently, Brad Sherman, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 2001, p. 255.

в случае отсутствия этого условия; 3. Оно должно быть очевидным, то есть не требовать прямого упоминания; 4. Оно должно не противоречить прямо выраженным условиям договора»⁶.

Сходясь в вопросах существования и содержания норм английского права, применяемого в данном случае, а также называя одни и те же принципы толкования договоров по праву Англии, заключения в то же время приходили к противоположным выводам. Авторы аффидевитов, полученных истцом, полагали, что исходя из текста договора между истцом и Комитетом по МСФО авторское право не может считаться уступленным Комитету. Специалисты, привлеченные нами, доказывали, что английский суд счел бы права на русский текст МСФО уступленными Комитету по МСФО. Иначе говоря, заключения расходились в вопросах толкования фактических обстоятельств дела.

Такие доказательства были представлены сторонами к моменту рассмотрения дела в кассационной инстанции. Обратив внимание на то, что ни суд первой инстанции, ни апелляционная инстанция не смогли применить права Англии к отношениям сторон, не оценили оговорок о принадлежности авторского права, содержащихся в договоре между истцом и Комитетом по МСФО, кассационный суд констатировал неполное выяснение обстоятельств дела нижестоящими инстанциями и отправил дело на новое рассмотрение.

В заседание суда первой инстанции истец пригласил для дачи устных показаний по вопросам английского права одного из специалистов, привлекавшихся им ранее, – барристера Роберта Гая Хентона Триттона.

Однако на наш взгляд в выступлении этого специалиста перед российским судом не было никакой необходимости. Как упоминалось выше, представленные обеими сторонами заключения по вопросам права Англии не противоречили друг другу в части существования и содержания норм иностранного права. Различались в них подходы к толкованию самого договора между истцом и Комитетом по МСФО. Иначе говоря, различия заключений состояли в различной оценке обстоятельств дела. А раз существование и содержание права Англии не оспаривалось сторонами, то английский барристер не смог бы сообщить суду какую-либо относящуюся к делу информацию. Оценка же обстоятельств дела есть прерогатива самого российского суда.

⁶ Laddie Prescott & Victoria, *The Modern Law of Copyright and Designs*, Butterworths, 3rd edition, 2000, paras 2.69 – 2.71 (Перевод осуществлен истцом по описываемому делу).

Высказывания английских специалистов по этому вопросу не являлись бы относимыми доказательствами.

Несмотря на высказывания истца о том, что высокооплачиваемый английский барристер специально прилетел в Россию на этот процесс для дачи показаний, суд счел нашу аргументацию убедительной и отказался заслушать дополнительные пояснения, оставив несостоявшегося свидетеля за дверьми зала заседаний.

Суд, таким образом, признал необходимость самостоятельно толковать договор между истцом и Комитетом по МСФО. Поскольку договор был подчинен праву Англии, его толкование также должно было производиться по английскому праву. Как упоминалось выше, представленные сторонами заключения по вопросам иностранного права содержали, среди прочих сведений, информацию о принципах толкования договоров, принятых в английском праве, что давало возможность российскому суду рассматривать отношения между истцом и Комитетом по МСФО так, как это делал бы английский суд.

Позиция истца, высказанная им в заседании суда первой, сводилась к тому, что договор, не предоставляющий ему исключительных прав на использование перевода МСФО в России не был бы для него коммерчески выгодным, таким образом, подобное условие не было бы разумным и не придавало бы договору коммерческого эффекта. Истец пытался убедить суд, что договор с такими условиями был бы для него убыточным, а значит английские судьи никогда не придали бы ему такого значения.

На первый взгляд, аргументация истца выглядела весьма убедительно. Действительно, по договору он должен был за свой счет осуществить перевод и, сверх того, выплачивать Комитету по МСФО определенный процент от сумм, вырученных от продажи перевода в России (т.н. роялти). В обмен на это он получал только лишь неисключительное право издавать и продавать сделанный им перевод. Однако более тщательный анализ договора между истцом и Комитетом по МСФО показал совершенно другое.

Прежде всего, истец получил от Комитета по МСФО существенную скидку, то есть выплачивал Комитету сравнительно низкое роялти. Таким образом, доходы от продажи перевода МСФО, даже за вычетом роялти, должны были покрыть его расходы на осуществление и издание перевода и принести прибыль.

Кроме того, суд учел тот факт, что Россия в настоящий момент нахо-

дится в стадии активного продвижения МСФО, что создает дополнительный спрос на книги истца со стороны наиболее платежеспособных слоев населения. В сочетании с высокой ценой на издание (около 40 – 50 долларов США в розничной продаже), этот фактор позволил суду сделать следующий вывод: «при таких обстоятельствах ограничение имущественных авторских прав на перевод произведения путем их передачи лицу, владеющему основными имущественными авторскими правами, является разумным действием».

Суду оставалось определить, содержал ли договор между истцом и Комитетом по МСФО достаточно явно выраженное условие о передаче исключительных имущественных прав на русский перевод Комитету. Исследуя имеющиеся в деле доказательства, суд пришел к выводу о том, что у истца отсутствуют исключительные имущественные права на использование русского перевода МСФО. Анализируя представленные переводы договора между истцом и Комитетом по МСФО, в частности, цитировавшийся выше пункт 2 (d) этого договора, суд решил, что «указание языка, на котором выражено литературное произведение, в контексте передачи истцу прав на перевод этого произведения на русский язык, не имеет никакого другого смысла, кроме того, что истец высказался о принадлежности Комитету авторского права именно на перевод МСФО на русский язык, что в силу ст. 91 Акта об авторском праве, промышленных образцах и патентах прямо свидетельствует о передаче будущих авторских прав истца на перевод произведения».

Основываясь на таких размышлениях, суд полностью отказал в иске.

Решение было обжаловано истцом в кассационном порядке. Однако на этот раз Федеральный арбитражный суд Московского округа счел, что судом были исчерпаны все меры по сбору необходимых доказательств, правильно и всесторонне оценены обстоятельства дела и разумность действий сторон, установлено и верно применено право Англии, выбранное сторонами договора. Решение первой инстанции было оставлено без изменений, а кассационная жалоба – без удовлетворения.

Фактически исчерпав возможности эффективно добиваться изменения позиции российских арбитражных судов по своему делу, истец, однако, не остановил на этом свои попытки взыскать с нашего клиента существенную денежную компенсацию. Дальнейшие действия истца производились им от имени своего работника – переводчика МСФО.

Переводчик МСФО как физическое лицо обратился с иском в За-
москворецкий межмуниципальный суд г. Москвы с требованием воз-
местить причиненный ему моральный вред, который был им оценен
ровно в такую же сумму, которую требовал ранее его работодатель в
арбитражном суде – 50 000 минимальных размеров оплаты труда. Кроме
того, переводчик просил запретить дальнейшее размещение русского
текста МСФО в сети Интернет.

По мнению переводчика, наш клиент причинил ему столь существен-
ный моральный вред тем обстоятельством, что не указал при разме-
щении его имени.

Работа по настоящему делу была осложнена тем, что оно должно
было рассматриваться судом общей юрисдикции, доступ к практике
которых на сегодняшний день существенно ограничен. В связи с этим
юристу бывает затруднительно точно определить судебную перспек-
тиву конкретного дела.

Правовая позиция, разработанная нами при подготовке к этому про-
цессу, основывалась на уже достигнутых в деле успехах. Прежде все-
го, нами была представлена нотариальная копия решения арбитраж-
ного суда г. Москвы, вступившего в законную силу. По нашему мне-
нию, данное решение подтверждало правомерность наших действий.
Правомерные действия не могли быть признаны виновными. Между
тем, в соответствии со ст. 1100 ГК РФ и п. 3 Постановления Пленума
Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы
применения законодательства о компенсации морального вреда»⁷,
моральный вред подлежит возмещению независимо от вины причи-
нителя только в случаях, предусмотренных этой статьей или другими
законами. По общему же правилу моральный вред возмещается толь-
ко в том случае, если он был причинен виновно. Более того, согласно
абз. 2 ст. 151 ГК РФ суд при определении размеров компенсации мо-
рального вреда принимает во внимание степень вины нарушителя.

Кроме того, мы отметили тот факт, что ни в исковом заявлении,
ни в приложенных к нему материалах суду не было представлено ни-
каких обоснований размера испрашиваемой компенсации. В соответ-
ствии же с п. 2 ст. 1101 ГК РФ и абз. 2 п. 1 Постановления Пленума
Верховного Суда РФ «Некоторые вопросы применения законодатель-
ства о компенсации морального вреда»⁸, размер компенсации мораль-

⁷ Постановления Пленумов Верховных судов по гражданским делам. Сборник. М.,
«Спарк», 1999. С. 307.

ного вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий. Мы апеллировали к тому, что компенсация в размере 50 000 минимальных размеров оплаты труда очевидно завышена, не соответствует предъявляемым п. 2 ст. 1101 ГК РФ требованиям разумности и справедливости.

По нашему мнению, не была доказана и причинно-следственная связь между действиями нашего клиента и какими бы то ни было страданиями истца по настоящему иску.

Интересно, что сам переводчик МСФО, подавший иск, ни разу не явился в судебное заседание по настоящему делу, хотя таковых состоялось четыре. В суде мы видели только его представителя по доверенности, который одновременно являлся генеральным директором работодателя переводчика – компании, проигравшей дело в арбитражном суде. Мы постарались обратить внимание суда на это обстоятельство, поскольку оно на наш взгляд свидетельствовало о том, что в действительности никакого морального вреда причинено не было, и истец не заинтересован в ходе процесса.

Рассмотрев доводы сторон, Замоскворецкий межмуниципальный суд г. Москвы пришел к выводу, что наш клиент действовал невиновно, что отсутствовала причинная связь между публикацией перевода МСФО и страданиями истца, что размер компенсации недостаточно обоснован. В иске было полностью отказано.

Правильность решения Замоскворецкого суда была позже подтверждена кассационной инстанцией Московского городского суда.

Таким образом, все претензии, предъявлявшиеся к нашему клиенту, были признаны полностью несостоятельными.

В заключение хотелось бы обратить внимание на то, что описываемое дело стало интересным не только в силу своей нестандартности и юридической сложности. В последнее время становится очевидным, что дело приобретает значительный общественный резонанс.

Как известно, Правительством России еще в 1998 г. была утверждена Программа реформирования бухгалтерского учета в соответствии с международными стандартами финансовой отчетности (Постановление Правительства РФ от 6 марта 1998 г. № 283).

⁸ Постановления Пленумов Верховных судов по гражданским делам. Сборник. М., «Спарк», 1999. С. 306.

Действующее законодательство РФ возлагает на некоторые категории юридических лиц обязанность по ведению учета и отчетности в соответствии с МСФО наряду с годовой бухгалтерской отчетностью. Такие требования предъявлены ко всем акционерным обществам, ценные бумаги которых обращаются на фондовом рынке, отчетность которых подлежит представлению организатору торговли на рынке ценных бумаг, инвесторам и другим заинтересованным лицам (см. п. 142 Методических рекомендаций о порядке формирования показателей бухгалтерской отчетности организаций (утв. Приказом Минфина РФ от 28 июня 2000 г. № 60н); п. 187 Методических рекомендаций о порядке формирования показателей бухгалтерской отчетности страховых организаций (утв. Приказом Минфина РФ от 12 января 2001 г. № 2н)). РАО «Газпром», РАО «ЕЭС России», МПС России и АК «Транснефть» также обязаны вести учет и отчетность в соответствии с МСФО (см. п. 60 Постановления Правительства РФ от 19 июля 1999 г. № 829).

К 2005 г. в России планируется полностью перейти на ведение бухгалтерского учета и отчетности в соответствии с МСФО⁹.

В связи со всеми этими обстоятельствами нами неоднократно выдвигался аргумент о том, что МСФО в Российской Федерации вообще не должны считаться объектом авторского права, поскольку являются официальным документом, то есть устанавливают права и обязанности для граждан и юридических лиц (ст. 8 Закона об авторском праве).

При этом, по утверждению профессора Дозорцева, «официальным» документ может стать как с момента его создания, если он исходит непосредственно от органа власти, так и впоследствии, например, при утверждении компетентным государственным органом рекомендаций, содержащихся в таком документе, в качестве обязательных¹⁰. Последняя ситуация и имела место в случае МСФО.

Таким образом, хотя разработчиком МСФО является Комитет по МСФО, в связи с принятием Приказа Минфина РФ и Постановления Правительства РФ МСФО стали в 2000 г. «**официальным документом**», **обязательным к применению** на территории России. При любом ином понимании нынешней природы МСФО появляется возможность существенных злоупотреблений со стороны их «авторов», которые мог-

⁹ См. А. Муравьева, Переход на международные стандарты финансовой отчетности и проблемы кредитования // Финансовая газета, № 2, 2003.

¹⁰ В.А. Дозорцев, Опубликование материалов, не охраняемых авторским правом // Юридический мир, № 12, 2000. С. 19.

ли бы запретить их использование или установить непомерно высокую цену за текст МСФО. Это грубо противоречило бы содержанию и целям нормы ст. 8 Закона об авторском праве, призванной обеспечить широкое и беспрепятственное распространение официальных обязывающих актов.

Русский перевод официального документа – МСФО – был издан истцом под патронатом Комитета, к его подготовке привлекались многие авторитетные эксперты, в частности, из Министерства финансов и ФКЦБ РФ. Само издание перевода содержало указание, что данный перевод МСФО является официальным, что предопределяет значимость этого документа и диктует необходимость свободного доступа к нему на основании ст. 8 Закона об авторском праве.

В то же время, сегодня российские регулирующие органы и, в частности, Министерство финансов РФ, считают, что МСФО не могут считаться официальным документом в смысле положений ст. 8 Закона об авторском праве. Такая позиция была выражена в письме заместителя министра финансов РФ, фигурировавшем в описываемом деле. Аргументация Министерства финансов сводится к тому, что официальными могут быть признаны только документы, утвержденные федеральными органами исполнительной власти и зарегистрированные в установленном порядке Министерством юстиции РФ.

Оставляя в стороне размышления о том, что приведенная точка зрения Министерства финансов не учитывает ни смысла положений ст. 8 Закона об авторском праве, ни возможности регулирования общественных отношений с помощью отсылок к тем или иным международным документам, как это и имеет место в случае с МСФО, охарактеризуем лишь последствия такого взгляда.

На сегодняшний день в России с одной стороны существует широкий, все растущий круг лиц, обязанных использовать в своей деятельности русский текст МСФО. В обозримом будущем вообще все юридические лица должны будут использовать его в своей повседневной деятельности. В то же время, этот текст не может быть отнесен к официальным.

Таким образом, если бы не принятие российскими судами решений, описанных в настоящей статье, сотни тысяч лиц были бы обязаны покупать изданный нашим процессуальным оппонентом весьма дорогой русский перевод МСФО.

Выиграв спор, мы не только отстояли права и законные интересы нашего клиента, но и открыли возможности для более свободного распространения текста, имеющего исключительную общественную важность.

ХРОНИКА

Презентация англоязычной версии «Московского журнала международного права»

17 апреля в Особняке МИД России прошла презентация англоязычной версии нашего журнала. На ней присутствовали представители МИД России, представители ведущих юридических фирм, послы ряда государств в России, представители Международного союза юристов, а также иностранные и российские СМИ. Гостей принимали Ректор МГИМО (У) МИД России, председатель Редакционного совета МЖМП, проф. А.В. Торкунов и Главный редактор журнала, проф. Ю.М. Колосов.

Данное событие нашло отражение на страницах печати. В Интернете на сайте Международного союза юристов по адресу:

<http://www.unionlawyers.ru/international/eng/index.html>

По этому адресу вы можете найти и полный текст англоязычной версии журнала.

В №5/2003 Дипломатического Вестника опубликовано «Выступление Заместителя министра иностранных дел России Ю.В. Федотова на презентации англоязычной версии Московского журнала международного права», текст которого мы приводим ниже.

Выступление Заместителя министра иностраннных дел России Ю.В. Федотова на презентации англоязычной версии «Московского журнала международного права»

17 апреля .

Презентация английского издания «Московского журнала международного права» – событие знаменательное. В контексте последних событий вокруг Ирака сейчас много говорят о потрясении основ международного правопорядка, о разрушении международного права и т.п. Мы считаем, что сегодня поддержание международного правлпорядка, осуществление международных отношений на основе международного права, прежде всего на основе его общепризнанных принципов и норм, и в то же время адаптация международного права к современным реалиям чрезвычайно актуальны.

В этой связи отмечу, что международно-правовая наука всегда играла важную роль в процессах формирования и применения международно-правовых норм. Как известно, доктрина, хотя и вспомогательный, но, тем не менее, важный источник международного права. Любая национальная школа международного права существует и развивается тогда, когда она способна играть эту роль, когда она востребована практикой, пользуется авторитетом и за пределами своей страны. Поэтому столь важно появление в России нового международно-правового издания на языке, понятном для всего международного сообщества.

Хочу подчеркнуть, что «Московский журнал международного права» – это не издание Министерства иностранных дел. Достаточно посмотреть на публикуемые в журнале статьи, чтобы убедиться в том, что перед нами действительно независимое научное издание. Его авторы зачастую полемизируют с нами, дают нашей работе критические оценки, и тем полезнее для нас этот журнал.

Добавлю, что английская версия журнала сделает его и более привлекательным для иностранных авторов, публикация работ которых еще более повысит значимость издания.

В заключение отмечу: появление английской версии «Московского журнала международного права» – яркое свидетельство того, что российская наука международного права жива, развивается, как и тот предмет, который она изучает.

Хочу поздравить редакционный совет журнала и его председателя А.В. Торкунова, его главного редактора Ю.М. Колосова, его соучредителей МГИМО (У) МИД России и Международный союз юристов с этим знаменательным событием и пожелать английской версии журнала быстрого и заслуженного международного признания.

Второе место в Конкурсе по международному праву им. Филипа Джессопа (г. Вашингтон, США) заняла команда Марийского государственного университета (г. Йошкар-Ола, РФ)

Команда юридического факультета Марийского государственного университета заняла второе место на проходившем в Вашингтоне с 31 марта по 5 апреля 2003 г. Конкурсе по международному праву имени Филипа С. Джессопа. Следует отметить, что это самый высокий результат, которого когда-либо добивались студенческие команды из Европы за всю сорокапятилетнюю историю существования Конкурса. Команда юридического факультета МарГУ была представлена Алибековой Антонидой, Булатовым Павлом, Коноваловым Алексеем, Лаптевой Ксенией, Романовой Юлией. Тренер команды – преподаватель факультета Сандаков Дмитрий Аркадьевич.

Учрежденный в 1959 году Конкурс им. Филипа С. Джессопа за время своего почти полувекового существования стал главным и наиболее престижным конкурсом по международному публичному праву среди студентов юридических вузов во всем мире.

Конкурс проводится в два этапа: национальный отборочный и финальный международный. В финальном этапе Конкурса, который проходит в столице США г. Вашингтоне, имеет право принимать участие, как правило, только команда – победитель национального тура. В России национальный отборочный тур Конкурса стал проводиться с 2002 года, по итогам которого студенческая команда юридического факультета МарГУ заняла первое место.

В 2003 году команда юридического факультета МарГУ второй год подряд стала национальным чемпионом состоявшегося в г. Москве (февраль с.г.) отборочного этапа Конкурса, в котором приняли участие 19 команд, представлявших вузы России, в том числе Московский государственный университет, Московский государственный институт международных отношений (Университет), Санкт-Петербургский государственный университет, Российский университет дружбы народов, Московскую государственную юридическую академ. Булатов-

скую государственную юридическую академию. Организаторами и спонсорами российского этапа конкурса им. Ф. Джессопа выступили: известная юридическая фирма “White & Case LLC”, Американская ассоциация юристов, Программа правовых инициатив для стран Центральной Европы и Евразии (ABA CEELI) Институт «Открытое Общество» (Фонд Сороса). Жюри финального состязания было представлено Судьей Международного суда (Гаага) Владленом Степановичем Верещетиным, Судьей Европейского суда по правам человека (Страсбург) Бостяном М. Зупанчиком и Анной Нейстат, Директором московского представительства “Human Rights Watch”.

Состязания 2003 года по числу участвующих команд являлись самыми крупными за всю историю проведения Конкурса: в них приняло участие около 3000 студентов из 400 юридических вузов. Тема Конкурса 2003 года затрагивала вопросы ответственности государств, квалификации военных преступлений и преступлений против человечности.

Международный этап Конкурса проходил с 31 марта по 5 апреля 2003 года в г. Вашингтоне (США). На пути к финалу команда юридического факультета МарГУ одержала шесть побед над командами, представлявшими на состязаниях страны: Южную Африку (чемпионы конкурса 2002 года), Данию, Австрию, Аргентину и США в лице команды Колумбийского университета (г. Нью-Йорк, США), которая, в свою очередь, одержала победу над командой Гарвардского университета (следует отметить, что школа права Гарварда и Колумбийский университет являются ведущими юридическими вузами США). Заняв по итогам финального раунда второе место, команда МарГУ достойно представила российскую юридическую школу в образовательном пространстве мирового сообщества.

Марк Лаз, представитель юридической фирмы “White & Case LLC” и администратор национального этапа Конкурса в России, отозвался об успехе российских студентов следующим образом: «Успех команды студентов Марийского государственного университета не имеет прецедентов в истории Конкурса им. Филипа Джессопа. Еще ни одному университету не удавалось дойти до финала всего через два года после того, как конкурс начал проводиться в его стране. Эта победа служит подтверждением таланта и способностей российских студентов, которые посвятили себя изучению права и доказали, что они могут быть в числе лучших».

Конкурс по международному праву им. Филипа Джессопа:

<http://www.ilsa.org/jessup/index.html>

Конкурс по международному праву им. Филипа Джессопа был учрежден в 1959 году и в настоящее время проводится более чем в 80 странах мира под организационным руководством некоммерческой Международной ассоциации студентов-юристов (ILSA), исполнительный комитет которой располагается в Вашингтоне. Названный в честь Филипа С. Джессопа – судьи Международного Суда ООН, Конкурс пропагандирует изучение международного публичного права, ориентирует на выработку и демонстрацию профессиональных навыков и умений перед жюри и экспертами, представляющими, как правило, разные правовые системы, и играет важную роль в подготовке будущих судей, адвокатов и законодателей. Бывшие участники Конкурса сегодня работают судьями и юрисконсультами в высших государственных органах, известных юридических фирмах и неправительственных организациях в десятках стран мира.

Конкурс строится по модели рассмотрения в международном суде спора, возникшего между двумя вымышленными государствами, интересы которых представляли команды-участницы, и состоит из двух этапов.

На первом этапе команды занимаются подготовкой письменных работ (меморандумов) с позиций истца и ответчика, что, в свою очередь, позволяет всесторонне понять и проанализировать сущность поставленной организаторами конкурса правовой проблемы. Письменные работы сторон анонимно оцениваются группой независимых экспертов.

Второй этап состоит из устных выступлений, которые оцениваются специально организуемым для этих целей жюри. В качестве экспертов и членов жюри выступают судьи международных судов и трибуналов, а также известные теоретики в сфере международного права.

Рабочий язык Конкурса - английский.

Юридический факультет МарГУ:

[_http://www.lawmarsu.mari.ru](http://www.lawmarsu.mari.ru)

Факультет основан в 1993 году. На протяжении последних пяти лет студенты факультета ежегодно занимают призовые места на престижных международных конкурсах по судебным дебатам.

В 1999 году команда юридического факультета заняла 2-е место в международном конкурсе Центральной и Восточной Европы по

судебным дебатам (г. Краков, Польша). Кроме этого, член команды Коновалов А. был признан лучшим спикером соревнований и получил грант на недельную стажировку в Суде ЕС (Люксембург, сентябрь 1999 г.). Необходимо отметить, что впервые за пятилетнюю историю проведения конкурса 2-е призовое место в нем заняла команда из России – команда ЮрФ МарГУ.

В мае 2000 года команда ЮрФ МарГУ заняла 5-е место в международном конкурсе по судебным дебатам Центральной и Восточной Европы (г. Любляна, Словения). Член команды Иванов В. был признан лучшим спикером соревнований и получил грант на недельную стажировку в Суде ЕС (Люксембург, сентябрь 2000 г.).

В 2000 году команда приняла участие в 23-х международных соревнованиях по судебным дебатам имени профессора Телдерса по международному праву, которые состоялись 13-15 апреля 2000 г. во Дворце Мира в Гааге (Нидерланды) под эгидой Международного суда ООН и правительства Нидерландов, и вошла в номинацию 10 лучших команд Европы. Это самый высокий результат, показанный российскими командами за историю их участия в конкурсе Телдерса.

В 2002 году команда юридического факультета приняла участие в девятом Всемирном студенческом конкурсе по международному коммерческому арбитражу имени В. Виса (Вена, Австрия). Студенты МарГУ отстаивали честь факультета в этом соревновании уже во второй раз, впервые приехав на него в 2001 году. В конкурсе приняли участие 108 команд из 36 стран мира. Команда юридического факультета МарГУ вошла в номинацию 16 лучших команд мира, опередив такие известные школы права, как Гарвард, Сорбонна, Корнельский университет.

С момента организации и по настоящее время деканом факультета является доцент, заслуженный юрист РМЭ, член Президиума Федеральной ассоциации юридических вузов РФ, член Европейского академического объединения деканов Ломоносов Анатолий Михайлович.

Круглый стол, посвященный памяти В. И. Кузнецова

*Зимненко Б.Л.**

16 апреля 2003 года в Дипломатической академии Министерства иностранных дел Российской Федерации прошел круглый стол на тему «Международная правосубъектность», посвященный памяти одного из крупнейших юристов-международников, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора Валерия Ивановича Кузнецова.

В круглом столе приняли участие российские юристы-международники, представители кафедр Дипломатической академии МИД РФ, аспиранты, слушатели Академии и другие лица. Все выступающие выражали признательность Валерию Ивановичу Кузнецову, отмечали выдающиеся заслуги ученого.

Круглый стол открыл ректор Дипломатической академии, Чрезвычайный и Полномочный Посол Российской Федерации **Ю.Е. Фокин**, который подчеркнул, что уход В.И. Кузнецова невосполним. Ушел из жизни известный как в России, так и за рубежом ученый, юрист-международник.

Валерий Иванович в 1963 году окончил юридический факультет МГУ. В 1965 году поступил в аспирантуру МГИМО, где и проработал почти два десятилетия, пройдя путь от аспиранта до профессора, доктора юридических наук, посвятив жизнь воспитанию будущих дипломатов, юристов, журналистов и экономистов-международников. Многие «мгимовцы» помнят заместителя декана международно-правового факультета В.И. Кузнецова, его блестящие лекции, тонкий юмор, простоту в общении. Нет ни одного российского загранучреждения, в котором бы не работали его ученики. Работая в МГИМО, В.И. Кузнецов принимает участие в работе официальных советских делегаций в ООН. Он был советником делегации СССР в Спецкомитете ООН по принципам международного права, касающимся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН. В.И. Кузнецов был заместителем главы

* Зимненко Богдан Леонидович – к.ю.н., старший преподаватель кафедры международного права Дипломатической академии МИД РФ, адвокат Московской городской коллегии адвокатов.

делегации СССР в Спецкомитете ООН по выработке определения агрессии. В 1983 году он был приглашен в Дипломатическую академию МИД РФ и работал здесь до последнего дня. Был деканом факультета переподготовки дипломатических работников, первым проректором, а с 1995 года – бессменным заведующим кафедрой международного права Академии. Автор свыше 100 научных трудов, монографий, учебников, ответственный редактор учебника «Международное право», многочисленных изданий Дипломатической академии. В.И. Кузнецов являлся членом Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам человека, с 1990 года – член Постоянной палаты третейского суда (Гаага). Его заслуги на правовом поприще были достойно увенчаны избранием в Комиссию международного права ООН. За многолетнюю работу В.И. Кузнецову был присвоен дипломатический ранг советника первого класса.

Доктор юридических наук, профессор, руководитель Центра международно-правовых исследований Института государства и права РАН **И.И. Лукашук**, выступая с докладом на тему: «Взаимосвязь международно-правовой теории и практики на пути к глобальному миру», в частности, отметил, что в условиях роста роли международных отношений и их усложнения все более важное значение приобретает международное право, являющееся необходимым инструментом управления противоречивым и вместе с тем единым миром эпохи глобализации. Убедительным свидетельством роста роли международного права является объявление Генеральной Ассамблеей последнего десятилетия XX века Десятилетием международного права ООН. Главная задача Десятилетия – содействие принятию и уважению принципов международного права. Рост роли теории международного права отражает общую тенденцию к росту роли науки в политике. Вместе с тем, как и у других общественных наук, связь международно-правовой теории и практики обладает и своей спецификой. Она состоит, прежде всего, в особо тесной связи теории и практики, во все более активном участии теории в формировании и осуществлении норм международного права. Под влиянием происходящих перемен происходят определенные изменения даже в общей теории международного права, в частности; они касаются понимания его характера и роли, механизма действия и др. По-новому стоит вопрос о соотношении политики, науки, техники и права. Связь международного права с политикой государств представляет особый интерес для выяс-

нения механизма функционирования этого права. В том, что такая связь, причем довольно тесная, существует, едва ли можно сомневаться.

Углубление взаимодействия политики и права не означает стирания границы между ними. Речь идет о близких, но не идентичных явлениях. Принижение роли права в политике наносит вред обоим явлениям. Политика лишается одного из важных инструментов своего осуществления, и одновременно принижается авторитет права. Что же касается формально-юридического подхода, то он разрывает связь права с политикой. В результате утрачивается связь с реальностью, а также искажается природа международного права. Думается, что вообще неверно противопоставлять политику и право. Задача состоит в том, чтобы правильно определить параметры их оптимального взаимодействия.

Для понимания значения связи международно-правовой теории и практики в современных условиях принципиальное значение имеет состоявшаяся в Петербурге в апреле 2003 года встреча Президента России В.В. Путина, Президента Франции Ж. Ширака и Канцлера ФРГ Г. Шредера с юристами-международниками. Руководители трех держав, политика которых в немалой степени определяет характер современного мирового порядка и уровень международной законности, сели за один стол с юристами-международниками, заявили о готовности выслушать их мнение и принять во внимание их предложения.

Доктор философских наук, профессор, заведующий кафедрой «Политологии, философии, культуры» Дипломатической академии МИД РФ К.М. Долгов выступил с докладом по теме: «Философия, политика и право». Он, в частности, отметил, что политическая элита отличается от политической черни тем, что последняя жертвует всем для защиты своих интересов. Кант, Гегель очень высоко ценили право. Гегель утверждал, что «право есть царство свободы». Культура должна лежать в основании свободы, освобожденная культура обладает высшей ценностью, однако в России в настоящее время культура находится на «задворках». Истинная оригинальность в любой сфере требует истинной культурности. Многое зависит от того, что находится в основе права, правовой системы государства. В основе этих институтов должна лежать даже не мораль, а нравственность. Глобализация опасна, когда нет нравственности. Высочайшая нравственность, высочайший интеллект может предотвратить гибель человечества. Международное право содержит в себе фундаментальные сферы человеческого бытия и человеческой культуры.

Доктор юридический наук, профессор, заведующий кафедрой международного права МГИМО (У) МИД РФ **Ю.М. Колосов** выступил с докладом на тему: «Проблемы правосубъектности Кореи». Он, в частности, подчеркнул, что с 1998 года осуществляется поиск путей воссоединения двух Корей в одно государство. В отличие от доктрины Никсона, согласно которой должны существовать всегда две Кореи как самостоятельные государства, в настоящее время целью является достижение великого национального единства мирным путем. Стороны договорились, что они будут стремиться к установлению федерации – два государства, две нации, две правовые системы. Однако возникают справедливые вопросы, станет ли такая федерация субъектом международного права, смогут ли обе части обладать самостоятельной международной правосубъектностью, как будет решаться вопрос о правопреемстве, потребуются ли акт признания со стороны Российской Федерации? Современное международное право не дает ответы на эти и другие вопросы.

Доктор юридических наук, профессор **Г.М. Вельяминов** выступил на тему «Проблемы международной правосубъектности ТНК и индивидов в свете глобализации». Профессор Г.М. Вильяминов указал, что концепция глобализма – принципиальная политическая и идеологическая установка на общепланетарную цивилизационную конвергенцию на базе единого торгового, экономического, информационного и технологического мирового пространства и на централизованное управление процессом глобализации. С середины XX века вместо прежнего колониального монополизма концептуальными инструментами освоения мировых рынков становятся неолиберализм и неоглобализм, открытость мирового рынка формально для равной конкуренции всех «игроков» на нем. США являются активными сторонниками проведения такой концепции. Самой яркой иллюстрацией национальной стратегии США может служить военная агрессия США и Великобритании в отношении Ирака, с явной очевидностью объясняемая экономическими интересами. Глобализм объективен, но в этом своем качестве он должен быть принципиально одинаков, равнозначен для всех государств и народов. Вот этой равнозначности, к сожалению, и не наблюдается. Деятельность ТНК имеет как негативный, так и положительный эффект. С одной стороны, деятельность этих организаций, как правило, ведет к истощению природных ресурсов страны, а также нарушается принцип свободной конкуренции, имея в виду возможности

ТНК в части монополизации национальных рынков. С другой стороны, деятельность ТНК способствует перераспределению инвестиций, стимулируется экономическая активность региона, страны. Иными словами, в настоящее время требуется контроль на международном уровне за деятельностью ТНК, в том числе со стороны ООН. ТНК не является субъектом международного права, однако деятельность ТНК может являться предметом регулирования международного права.

Новые тенденции в области прав и свобод человека, связанные с реальным контролем со стороны международного сообщества за соблюдением прав человека, могут предоставить основания для суждений о международной правосубъектности человека, частной организации. Представляется, что индивид не может быть наделен международной правосубъектностью. Речь идет о том, что государство делегирует часть своих юрисдикционных прав в отношении индивидов международным органам (к примеру, Европейскому суду по правам человека). Источником такого «делегирования» остается воля государства. НЕ исключено, что в отдаленном будущем возникнет некая глобальная всемирная власть, которая сможет непосредственно наделить правами и обязанностями индивидов и иных субъектов национальных правовых систем. НО это будет означать конец государств в теперешнем их качестве и, безусловно, речь пойдет о конце современного международного публичного права, регулирующего прежде всего межгосударственные отношения.

Доктор юридических наук, профессор, Советник Конституционного Суда РФ **О.И. Тиунов** выступил на тему: «Международная правосубъектность как свойство субъекта международного права». Он, в частности, отметил, что «сущностным моментом международной правосубъектности является свобода действий субъекта применительно к выбору варианта поведения при условии уважения правосубъектности других субъектов международного права. Это предполагает, что правосубъектность государства должна быть связана с кругом таких прав и обязанностей, которые изначально и в одинаковой мере присущи всем другим государствам. Права и обязанности данного круга – это основные права и обязанности государств. Профессор О.И. Тиунов подчеркнул, что «природа международной правосубъектности связана также с особенностями ее реализации. Если субъект права реализует возможность принятия на себя определенного международного обязательства, то результатом этого явится возникновение соответствующего

щего международного соглашения, содержащего права и обязанности сторон. Правосубъектность сторон, позволяющая заключать соглашения, уже на этапе достижения соглашения оказывается реализованной. Она и есть осуществленный потенциал субъекта, вытекающий из его природы. Далее наступает иной этап – реализации взятого обязательства. Реализация правосубъектности стороны и реализация взятого международного обязательства – не идентичные понятия. Реализация правосубъектности порождает правоотношение, которое разворачивается в реализацию прав и обязанностей в процессе исполнения международных обязательств. Реализованная правосубъектность – одностороннее проявление воли стороны. Международное обязательство строится уже на другой основе – на взаимном обязательстве сторон. Обязательство становится следствием непосредственно реализованной правосубъектности».

Доктор юридических наук, профессор **Ю.М. Рыбаков** подчеркнул, что международная правосубъектность является одной из ключевых категорий, которая тесно связана, в частности, с общепризнанным принципом – неприменения силы и угрозы силой. Международное право должно строиться на основе принципа суверенного равенства государств. В нарушение общепризнанных принципов международного права современная политическая элита Соединенных Штатов Америки пытается реализовать идею абсолютного государства. Тезис о всеобщности права подменяется тезисом всеобщности прав и свобод человека.

Доктор юридических наук, профессор кафедры международного права Дипломатической академии МИД РФ **А.А. Ковалев** выступил на тему: «Правосубъектность международных организаций». Он, в частности, отметил, что одним из факторов, оказывающих влияние на международное право и на международные отношения в современный период, является появление на международной арене большого количества международных организаций. В настоящее время в мире насчитывается более 4 тыс. международных организаций. Бурный рост этих организаций в послевоенный период во многом был обусловлен необходимостью международного сотрудничества в различных сферах деятельности, решения глобальных проблем, научно-технической революцией и другими факторами общественно-политического характера. Роль международных организаций будет продолжать расти. Этого требуют и интересы международной законности. Неправиль-

ственные организации не являясь субъектами международного права, все же могут обладать некоторыми чертами международной правосубъектности, в том числе иметь определенные права и обязанности, установленные международно-правовыми нормами. В качестве примера можно привести консультативный статус неправительственных организаций в ООН, представляющий этим организациям такие права, как включение вопросов в повестку дня сессии ЭКОСОС и его вспомогательных органов, участие в их работе и т.д. Кроме того, неправительственные организации нередко привлекаются к международной согласительной процедуре. Международная неправительственная организация может быть субъектом международного частного права. Однако наличие у международной организации частноправовых полномочий, связанных с ее деятельностью (заключать сделки, приобретать и распоряжаться недвижимым имуществом, возбуждать в национальных судах дела по гражданским искам) не может, на наш взгляд, рассматриваться как доказательство ее международной правосубъектности.

Б.Л. Зимненко выступил с докладом на тему: «Международные договоры Российской Федерации как часть правовой системы России». Он, в частности, обратил внимание на то, что включение общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации в правовую систему России явилось событием, имеющим большое значение для дальнейшего развития российской правовой системы. В настоящее время государственные и муниципальные органы Российской Федерации в своей деятельности должны руководствоваться не только Конституцией России, национальными законами, подзаконными актами, но и положениями, содержащимися в источниках международного права. Встав на этот путь, национальная правовая система сталкивается с практическими вопросами: всякий ли международный договор РФ способен отменить правила, содержащиеся в законе, какое должно быть соответствие между общепризнанными принципами и нормами международного права и законом, соотношение Конституции РФ и международного договора РФ. В настоящее время в Верховном Суде РФ разрабатывается проект постановления Пленума, посвященного некоторым вопросам судебного применения норм международного права. Можно предположить, что указанный проект сможет хотя бы частично ответить на возникающие вопросы. Одним из международных договоров РФ, уже оказывающим непосредственное влияние на правовую систему России, явля-

ется Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года и Протоколы к ней. Процедура судебного разбирательства в Российской Федерации должна сегодня регулироваться не только процессуальным законодательством России, но и соответствующими конвенционными положениями. Действующее законодательство, к примеру, не содержит понятия справедливого судебного разбирательства или осуществления судебного рассмотрения гражданских и уголовных дел в разумные сроки. В этом случае суд должен обращаться к тексту Конвенции, правовым позициям Европейского суда по правам человека, выработанным применительно к статьям Конвенции. Осуществляя вмешательство в право собственности, свободу слова, право на создание политических ассоциаций, право на частную, семейную жизнь, государство должно руководствоваться не только законом, но и Конвенцией, и в том числе критерием «необходимого вмешательства», который отсутствует в праве России. Под воздействием Конвенции в залах судебного заседания заменяют решетки на пуленепробиваемые стекла, так как нахождение подсудимого за решеткой во время судебного заседания, с точки зрения Европейского суда по правам человека, нарушает принцип презумпции невиновности. Под влиянием Конвенции в настоящее время изменилась процедура рассмотрения дел в порядке надзора. Можно привести множество примеров влияния норм международного права на правовую систему Российской Федерации. Представляется, что такое влияние будет способствовать развитию нашего общества и реальному осознанию того, что наше государство является частью мирового сообщества.

Кандидат юридических наук **Ф. Бузуртанова** выступила с докладом на тему: «Участие субъектов Российской Федерации в международных отношениях». Она, в частности, отметила, что статус субъектов Российской Федерации неодинаков. Россия не является симметричной Федерацией, многие субъекты обладают ограниченным суверенитетом, государственностью. Вопросы международной правосубъектности субъектом Федерации актуализируются в связи с участием этих субъектов в международных отношениях.

Профессор кафедры международного права Дипломатической академии МИД РФ **О.Н. Хлестов** подчеркнул, что в настоящее время в международном общении участвуют более 1000 неправительственных международных организаций, субъекты Федерации, однако это обстоятельство не превращает их в субъектов международного права.

Неправительственные организации активно борются за признание их субъектами международного права. Большое значение приобретают теории признания (декларативная и конститутивная).

В современной российской дипломатии международное право должно использоваться как щит для защиты национальных интересов России.

Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры международного права Дипломатической академии МИД РФ Р.С. Кокорев выступил с докладом на тему: «Основные права и обязанности государств». Он, в частности, отметил, что на нынешнем этапе развития международных отношений, особенно на фоне той крупномасштабной противоправной военной акции, которую вновь за последние четыре года предприняли США теперь уже против суверенитета Ирака, чрезвычайно актуальными представляется значительное усиление роли международного права и максимальное использование его богатейшего регулятивного потенциала в восстановлении и укреплении стабильности в мире, пресечении актов вооружённой агрессии, в утверждении юридических основ функционирования международной системы. Существенную значимость приобретает международное право как необходимое средство обеспечения каждому государству своего собственного пути развития, суверенитета, безопасности, уважения самобытности каждой страны. В связи с этим важно акцентировать внимание на том, что базовой характеристикой действующего международного права является его создание на основе согласования суверенных волей государств, государства же продолжают оставаться ведущими субъектами международного права, несущими исключительную ответственность перед человечеством за всё совершающееся в мировом сообществе. Причём надо сказать, что происходящее сегодня в мире усиление глобализационных процессов, интенсификация участия в международной жизни различного рода негосударственных образований, а также индивидов отнюдь не свидетельствуют о том, что происходит упадок роли государств на мировой арене, а лишь подтверждают факт значительного усложнения взаимосвязей в рамках международной системы и существенного возрастания роли суверенных государств в действенном управлении современными международными отношениями.

ДОКУМЕНТЫ

АФРИКАНСКИЙ СОЮЗ (АС)

*Барков А.В.**

Идея образования Африканского союза (АС), призванного стать преемником Организации африканского единства (ОАЕ), была официально выдвинута Ливией на 4-й внеочередной Ассамблее глав государств и правительств стран – членов ОАЕ в Сирте в сентябре 1999 г. и одобрена большинством ее участников. Автор идеи создания Афро-союза – Муаммар Каддафи. Ее активными сторонникам являются также Гамбия, Центральноафриканская республика, Чад, Экваториальная Гвинея, Мали, Эфиопия, Лесото, Мадагаскар, Малави и Нигер.

В июле 2000 г. на саммите ОАЕ в Ломе (Того) был принят Акт об учреждении АС, вступивший в силу 26 мая 2001 г. – через 30 дней после того, как его ратифицировали 2/3 (36) африканских стран.

В июле 2001 г. в Лусаке (Замбия) очередная, 37-я сессия Ассамблеи глав государств и правительств стран – членов ОАЕ поддержала план трансформации ОАЕ в АС в течение года или, если понадобится, более длительного периода.

Организационная структура АС в известном смысле скопирована с интеграционных механизмов ЕС. Предусматривается создание Ассамблеи глав государств и правительств, Исполнительного совета, Комиссии, Комитета Постоянных представителей, а также семи специализированных технических комитетов, Экономического, социального и культурного совета, Панафриканского парламента, Суда Союза, единых финансовых институтов – Африканского Центрального банка, Африканского валютного фонда, Африканского инвестиционного банка. В перспективе предусматривается введение единой денежной единицы. Кроме того, планируется создать и общие военные форми-

* Барков Артем Викторович – атташе Правового департамента МИД России.

рования по поддержанию мира и порядка. Местом пребывания штаб-квартиры АС определена Аддис-Абеба.

Среди декларируемых целей АС – защита суверенитета, территориальной целостности и независимости государств – членов, укрепление мира, безопасности и стабильности, ускорение политической и социально-экономической интеграции на континенте, поощрение демократических принципов и институтов, продвижение согласованных подходов африканских стран на мировой арене, создание необходимых условий для обеспечения достойной роли Африки в глобальной экономике.

В Акте об учреждении Афросоюза подтверждаются нерушимость доставшихся Африке в наследство от колониального периода границ, принцип мирного разрешения конфликтов, запрет на использование силы или угрозы ее применения в отношениях между странами-членами.

Подчеркивается необходимость содействия устойчивому развитию, координации политики субрегиональных организаций, однако практические механизмы совершенствования экономической интеграции не определены.

8-10 июля 2002 г. в Дурбане (ЮАР) состоялась 38-я сессия Ассамблеи глав государств и правительств стран – членов ОАЕ, ставшая формально учредительным саммитом Африканского союза. В ходе этого форума было принято решение о прекращении существования ОАЕ и практическом «запуске» АС.

Был предусмотрен переходный период продолжительностью один год, в ходе которого приступят к работе четыре главных органа Афросоюза: Ассамблея, Исполнительный совет, Комитет Постоянных представителей и Комиссия.

Имеется в виду, что бывшая Ассамблея глав государств и правительств ОАЕ заменяется Ассамблеей АС, Совет министров ОАЕ трансформируется в Исполнительный совет Союза, Комитет послов стран Африки, аккредитованных в Эфиопии, образует Комитет Постоянных представителей, Генеральный секретариат ОАЕ становится Комиссией АС.

Определено, что бывший Генеральный секретарь ОАЕ А. Эсси продолжит работу в качестве Временного председателя Комиссии Союза. При этом помощники Генерального секретаря будут являться Временными членами Комиссии.

Зафиксировано также, что Комиссия АС продолжит использование эмблемы, флага, гимнов и других символов ОАЕ до тех пор, пока не будет завершен процесс их постепенного пересмотра.

Важным моментом стало решение о создании в течение года Совета мира и безопасности (СМБ) АС. В Протоколе об образовании СМБ подчеркивается, что его основными целями являются предотвращение конфликтов, осуществление миротворческих операций, акций по поддержанию мира, не исключающих возможность силового вмешательства, постконфликтное восстановление, координация усилий африканского сообщества по борьбе с международным терроризмом, выработка общей оборонной политики АС, а также содействие утверждению на континенте демократических принципов и надлежащего управления. Предусматривается формирование системы раннего предупреждения и коллективных сил быстрого реагирования.

Обратила на себя внимание некоторая неоднозначность планов создания СМБ, связанная главным образом с тем, что механизм сотрудничества по линии АС-ООН, взаимоотношений между ними в вопросах, являющихся прерогативой Совета Безопасности, четко не прописан.

Лидеры африканских стран утвердили в Дурбане Декларацию о руководящих принципах демократических выборов в Африке, призванную заложить правовую основу для становления надлежащего управления на континенте, приняли резолюцию о провозглашении Африканским союзом «Десятилетия (2002-2011) укрепления внутреннего потенциала в Африке», утвердили в целом Декларацию об осуществлении программы «Новое партнерство для развития Африки» (НЕПАД), предусматривающую расширение Комитета по имплементации НЕПАД до двадцати членов: по четыре от каждого из пяти африканских субрегионов.

Официальная реакция в Африке на связанные с АС решения имеет в целом позитивный характер. В то же время в ряде африканских столиц высказывают скептицизм относительно жизнеспособности нового образования, опасения, что перешедшие по наследству от ОАЕ к АС межгосударственные противоречия и финансовые проблемы не позволят новой структуре преодолеть определенную аморфность, которая была присуща прежней panafricanской организации. В данном контексте акцентируются такие моменты, как обострение в связи с созданием АС борьбы за лидерство на континенте и отсутствие един-

ства среди руководителей африканских стран по многим вопросам концептуального характера.

Главные препятствия на пути интеграции кроются в нынешней ситуации на континенте. Африку раздирают многочисленные конфликты между участниками ОАЕ. Генсек ООН Кофи Аннан, выступая на Ассамблее в Ломе, подчеркнул, что Африка является единственным регионом мира, где конфликты не утихают и число их все время увеличивается, где сосредоточено более половины всех беженцев и перемещенных лиц.

Ни на одном другом континенте нет так много суверенных государств, притом с таким значительным социально-экономическим и политическим многообразием и различием в уровне экономического развития. Если в одних странах в последние годы стали утверждаться демократические порядки, то в других правят военные режимы. Разнообразие религиозных верований (ислам, христианство, многочисленные местные культы) с их традиционным соперничеством также тормозит процесс интеграции. Нельзя забывать также, что население континента состоит из нескольких рас и большого числа этнических и языковых групп, значительно отличающихся друг от друга. В Африке говорят более чем на 1000 языках.

Долгие годы колониального господства породили значительные различия между африканскими странами и в культурном отношении. Это сказывается в преобладающем культурном влиянии Англии, Франции, Бельгии, Португалии, соответственно в их бывших колониях. Территориальные споры, являющиеся в своем большинстве результатом произвольного раздела континента и колониальной политики, также серьезно осложняют взаимопонимание африканских стран. Этому препятствует и трайбализм, рознь между отдельными племенами.

Негативное влияние на интеграцию оказывает и крайне низкий уровень экономических связей между африканскими странами. На долю межафриканской торговли приходится менее 5% от общего товарооборота континента. Внешнеторговые связи африканских государств со своими бывшими метрополиями несравнимо шире их торгового обмена друг с другом. Развитие этого обмена затрудняется высокой себестоимостью местной продукции, ориентированной на европейские рынки, структурой производства многих стран, привычкой потребителя к товарам метрополии, существованием валютных и таможенных преференций для западноевропейских государств.

В Африке денежная единица привязана к иностранной валюте, которая используется для внешних расчетов, но не имеет хождения во внутренних. Эмиссию денег финансирует бывшая метрополия. Следует, однако, отметить, что проекты африканских валютных союзов сочетают в себе элементы европейской и действующей африканской модели. Недавно 8 из 16 государств экономического сообщества государств Западной Африки (ЭКОВАС) поставили своей целью ввести в 2004 году коллективную валюту – афро. Но это касается лишь малой части африканских государств.

Таким образом, комплекс политических, экономических, этнических, религиозных факторов лишает в настоящее время планы создания Африканского союза объективной базы. И хотя некоторые африканские лидеры ссылаются на опыт Европейского союза, совершенно очевидно, что существует огромная разница в исходных позициях между Африкой и Европой.

Пока планы создания Африканского союза остаются лишь мечтой, и представляется, что более актуальными для Африки вопросами являются преодоление нищеты, голода, борьба со СПИДом. Неудивительно, что правительства ряда африканских стран именно на этих вопросах концентрируют свое внимание и скептически относятся к планам создания Африканского союза.

С аналогичными оговорками итоги саммита в Дурбане оценивают в западных государствах.

Россия приветствовала принятые африканским сообществом решения об образовании Афросоюза. В основе российской позиции – поддержка стремления африканских государств к углублению процессов региональной интеграции, что объективно способствует формированию системы справедливых и демократических международных отношений, а также убежденность в том, что африканцы должны полнее задействовать собственные механизмы для решения накопившихся на континенте острых проблем. Процессы образования АС в целом идут в этом направлении, хотя давать им однозначные оценки, как представляется, преждевременно.

Проводя линию на последовательное упрочение связей с Афросоюзом, исходим из того, что, хотя существенной отдачи от него в решении конкретных социально-экономических вопросов в ближайший период вряд ли следует ожидать, именно в этой организации будут прорабатываться общие параметры политической линии африканских

государств на международной арене. Она будет определять общие направления развития интеграционных процессов в Африке на перспективу, способствовать активизации поиска африканским сообществом новых форм международного партнерства. Все это способно открыть дополнительные возможности для развития российско-африканского политического диалога, расширения на взаимовыгодной основе сотрудничества в торгово-экономической и других областях.

УЧРЕДИТЕЛЬНЫЙ АКТ АФРИКАНСКОГО СОЮЗА*

Мы, главы государств и правительств государств – членов
Организации Африканского Единства (ОАЕ):

1. Президент Народной Демократической республики Алжира
2. Президент Республики Анголы
3. Президент Республики Бенина
4. Президент Республики Ботсваны
5. Президент Буркина-Фасо
6. Президент Республики Бурунди
7. Президент Республики Камеруна
8. Президент Республики Зеленого мыса
9. Президент Центральноафриканской Республики
10. Президент Республики Чада
11. Президент Исламской Федеративной республики Коморских островов
12. Президент Республики Конго
13. Президент Республики Кот-д'Ивуара
14. Президент Демократической республики Конго
15. Президент Республики Джибути
16. Президент Арабской Республики Египта
17. Президент штата Эритрея
18. Премьер-министр Федеральной Демократической республики Эфиопии
19. Президент Республики Экваториальной Гвинеи
20. Президент Габонской Республики
21. Президент Республики Гамбии
22. Президент Республики Ганы
23. Президент Республики Гвинеи
24. Президент Республики Гвинеи Бисау
25. Президент Республики Кении
26. Премьер-министр Лесото
27. Президент Республики Либерии
28. Лидер Революции 1-ого сентября Великой Социалистической Народной Ливийской Арабской Джамахирии
29. Президент Республики Мадагаскара

* Неофициальный перевод с английского А.В. Баркова

30. Президент Республики Малави
31. Президент Республики Мали
32. Президент Исламской республики Мавритании
33. Премьер-министр Республики Маврикия
34. Президент Республики Мозамбика
35. Президент Республики Намибии
36. Президент Республики Нигера
37. Президент Федеративной республики Нигерии
38. Президент Республики Руанды
39. Президент Сахарской Арабской Демократической республики
40. Президент Республики Сан-Томе и Принсипи
41. Президент Республики Сенегала
42. Президент Республики Сейшельских островов
43. Президент Республики Сьерра-Леоне
44. Президент Республики Сомали
45. Президент Южноафриканской республики
46. Президент Республики Судана
47. Король Свазиленда
48. Президент Объединенной Республики Танзании
49. Президент Тоголезской Республики
50. Президент Республики Туниса
51. Президент Республики Уганды
52. Президент Республики Замбии
53. Президент Республики Зимбабве

ВДОХНОВЛЕННЫЕ благородными идеалами, которые вели отцов основателей нашей Континентальной Организации и поколений пан-африканистов в их решимости способствовать единству, солидарности, сплоченности и сотрудничеству среди народов Африки и Африканских Государств;

ПРИНИМАЯ ВО ВНИМАНИЕ принципы и цели, заявленные в Уставе Организации Африканского Единства и Соглашении, учреждающем Африканское Экономическое Сообщество;

НАПОМИНАЯ о героической борьбе, проведенной нашими народами и нашими странами за политическую независимость, человеческое достоинство и экономическую эмансипацию;

ПРИНИМАЯ ВО ВНИМАНИЕ, что с начала ее существования,

Организация Африканского Единства играла определяющую и неоценимую роль в освобождении континента, утверждении самобытности и в процессе достижения единства нашего континента и обеспечила уникальную основу для наших совместных действий в Африке и в наших отношениях с остальным миром;

ПРЕИСПОЛНЕННЫЕ РЕШИМОСТИ принять многогранные вызовы, с которыми сталкивается наш континент и наши народы в свете социальных, экономических и политических изменений, имеющих место в мире;

УБЕЖДЕННЫЕ в необходимости ускорять процесс реализации Соглашения, учреждающего Африканское Экономическое Сообщество чтобы способствовать социально-экономическому развитию Африки и более эффективно противостоять вызовам, (преподносимым) глобализацией;

НАПРАВЛЯЕМЫЕ нашим общим видением объединенной и сильной Африки и необходимостью строить партнерство между правительствами и всеми частями гражданского общества, в частности женщинами, молодежью и частным сектором, чтобы усилить солидарность и сплоченность среди наших народов;

ОСОЗНАВАЯ тот факт, что проблема конфликтов в Африке является главным препятствием социально-экономическому развитию континента и необходимости содействовать миру, безопасности и стабильности как предпосылке для осуществления нашей повестки дня развития и интеграции;

ПРЕИСПОЛНЕННЫЕ РЕШИМОСТИ продвигать и защищать права человека и народов, объединять демократические институты и культуру, и гарантировать хорошее управление и верховенство закона;

ДАЛЕЕ ПРЕИСПОЛНЕННЫЕ РЕШИМОСТИ принимать все необходимые меры для усиления наших общих учреждений и наделять их необходимыми полномочиями и ресурсами, позволяющими им эффективно исполнять возложенные на них соответствующие обязанности;

НАПОМИНАЯ Декларацию, которую мы приняли на Четвертой Внеочередной Сессии нашей Ассамблеи в г. Сирте, Великая Социалистическая Народная Ливийская Арабская Джамахирия, 9 сентября 1999 года, в которой мы решили учредить Африканский Союз, в соответствии с (конечными) целями Устава нашей Континентальной Организации и Договор, учреждающий Африканское Экономическое Сообщество;

СОГЛАСИЛИСЬ О СЛЕДУЮЩЕМ:

Статья 1

Определения

В этом Учредительном Акте:

«Акт» означает настоящий Учредительный Акт;

«АЭС» означает Африканское Экономическое Сообщество;

«Ассамблея» означает Ассамблея Глав Государства и Правительств Союза;

«Устав» означает Устав ОАЕ;

«Комитет» означает Специализированный Технический Комитет Союза;

«Совет» означает Экономический, Социальный и Культурный Совет Союза;

«Суд» означает Суд Союза;

«Комиссия» означает Секретариат Союза;

«Исполнительный Совет» означает Исполнительный Совет Министров Союза;

«Государство-член» означает Государство – член Союза;

«ОАЕ» означает Организацию Африканского Единства;

«Парламент» означает Панафриканский Парламент Союза;

«Союз» означает Африканский Союз, учрежденный настоящим Учредительным Актом.

Статья 2

Учреждение

Африканский Союз учрежден в соответствии с положениями настоящего Акта.

Статья 3

Цели

Целями Союза являются:

(а) достигать большего единства и сплоченности между африканскими странами и народами Африки;

(б) защищать суверенитет, территориальную целостность и независимость ее государств-членов;

(с) ускорять политическую и социально-экономическую интеграцию континента;

(d) поддерживать и защищать общие африканские позиции по интересующим континент и его народы вопросам;

(е) поощрять международное сотрудничество, придавая должное внимание Уставу Организации Объединенных Наций и Всеобщей декларации прав человека;

(ф) поддерживать мир, безопасность и стабильность на континенте;

(г) поддерживать демократические принципы и учреждения, участие народа и хорошее управление;

(h) поддерживать и защищать права человека и народов в соответствии с Африканской хартией прав человека и народов и другими соответствующими документами по правам человека;

(i) создавать необходимые условия, которые позволят континенту по праву играть соответствующую ему роль в глобальной экономике и в международных переговорах;

(j) способствовать устойчивому развитию на экономическом, социальном и культурном уровнях, а также интеграции африканских экономик;

(к) поддерживать сотрудничество во всех областях человеческой деятельности в целях поднятия жизненного уровня африканских народов;

(l) координировать и гармонизировать политику между существующими и будущими Региональными экономическими сообществами для постепенного достижения целей Союза;

(m) продвигать развитие континента путем содействия исследованиям во всех областях, в частности в науке и технике;

(n) работать с соответствующими международными партнерами в искоренении болезней, которые поддаются профилактике, и поддержании хорошего здоровья на континенте.

Статья 4

Принципы

Союз осуществляет свою деятельность в соответствии со следующими принципами:

(а) суверенное равенство и взаимозависимость между Государствами – членами Союза;

(b) уважение границ, существующих на момент достижения независимости;

(с) участие Африканских народов в деятельности Союза;

(d) учреждение общей оборонной политики Африканского Континента;

(е) мирное разрешение споров между Государствами – членами Союза посредством таких соответствующих мер, какие могут быть приняты Ассамблеей;

(f) запрещение применения силы или угрозы силой среди Государств – членов Союза;

(g) невмешательство любого государства-члена во внутренние дела другого;

(h) право Союза вмешаться в дела государства-члена в соответствии с решением Ассамблеи в связи с серьезными обстоятельствами, а именно, военные преступления, геноцид и преступления против человечности;

(i) мирное сосуществование Государств - членов и их право жить в мире и безопасности;

(j) право Государств – членов просить вмешательства со стороны Союза в целях восстановления мира и безопасности;

(k) содействие самостоятельности в рамках Союза;

(l) содействие равенству полов;

(m) уважение демократических принципов, прав человека, верховенства закона и хорошего управления;

(n) содействие социальной справедливости в целях обеспечения сбалансированного экономического развития;

(o) уважение священности человеческой жизни, осуждение и неприятие безнаказанности и политического убийства, актов терроризма и подрывной деятельности;

(p) осуждение и неприятие неконституционных изменений правительств.

Статья 5

Органы Союза

1. Органами Союза являются:

(a) Ассамблея Союза;

(b) Исполнительный Совет;

(c) Панафриканский Парламент;

(d) Суд;

(e) Комиссия;

(f) Комитет Постоянных Представителей;

(g) Специализированные Технические Комитеты;

(h) Экономический, Социальный и Культурный Совет;

(i) Финансовые учреждения;

2. Другие органы, которые Ассамблея может решить учредить.

Статья 6

Ассамблея глав государств и правительств

1. Ассамблея состоит из глав государств и правительств или их должным образом аккредитованных представителей.
2. Ассамблея является верховным органом Союза.
3. Ассамблея собирается, по крайней мере, один раз в год на обычной сессии. По просьбе любого Государства-члена и при согласии двух третей Государств-членов, Ассамблея собирается на внеочередной сессии.
4. Должность Председателя Ассамблеи занимает в течение одного-двухлетнего периода Глава государства или правительства, избранный после консультаций между Государствами-членами.

Статья 7

Решения Ассамблеи

1. Ассамблея принимает свои решения консенсусом или, при не достижении такового, большинством в две трети от числа Государств - членов Союза. Однако, процедурные вопросы, включая вопрос того, является ли вопрос процедурным или нет, решается простым большинством.
2. Две трети общего членства Союза формируют кворум на любой встрече Ассамблеи.

Статья 8

Правила процедуры Ассамблеи

Ассамблея принимает собственные Правила процедуры.

Статья 9

Полномочия и Функции Ассамблеи

Функциями Ассамблеи являются:

- (a) определять общую политику Союза;
- (b) получать, рассматривать и принимать решения по докладам и рекомендациям других органов Союза;
- (c) рассматривать обращения о Членстве в Союзе;
- (d) учреждать любой орган Союза;
- (e) следить за выполнением политики и решений Союза, а также обеспечивать исполнение всеми Государствами-членами;

- (f) принимать бюджет Союза;
 - (g) давать указания Исполнительному Совету по урегулированию конфликтов, войны и других чрезвычайных ситуаций и восстановлению мира;
 - (h) назначать и освобождать от должности судей Суда;
 - (i) назначать Председателя Комиссии и его или ее заместителя или заместителей и членов комиссии и определить их функции и сроки пребывания в должности.
2. Ассамблея может делегировать любое из своих полномочий и функций любому органу Союза.

Статья 10

Исполнительный Совет

1. Исполнительный Совет состоит из Министров иностранных дел или таких других Министров или Представителей Власти, которые назначены правительствами Государств-членов.
2. Исполнительный Совет собирается, по крайней мере, два раза в год на обычные сессии. Он также собирается на внеочередную сессию по просьбе любого Государства-члена и при согласии двух третей всех Государств-членов.

Статья 11

Решения Исполнительного Совета

1. Исполнительный Совет принимает свои решения консенсусом или, при не достижении такового, большинством в две трети от числа Государств-членов Союза. Однако, процедурные вопросы, включая вопрос того, является ли вопрос процедурным или нет, решается простым большинством.
2. Две трети общего членства Союза формирует кворум на любой встрече Исполнительного Совета.

Статья 12

Правила процедуры Исполнительного Совета

Исполнительный Совет принимает собственные Правила процедуры.

Статья 13

Функции Исполнительного Совета

Исполнительный Совет координирует и принимает решения отно-

сительно политики в областях общих интересов Государств-членов, включая следующие:

- (a) внешняя торговля;
- (b) энергетика, промышленность и минеральные ресурсы;
- (c) продовольствие, сельскохозяйственные и животные ресурсы, производство скота и лесоводство;
- (d) водные ресурсы и ирригация;
- (e) защита окружающей среды, гуманитарная акция и отклик и помощь при бедствии;
- (f) транспорт и коммуникации;
- (g) страхование;
- (h) образование, культура, здоровье и развитие людских ресурсов;
- (i) наука и техника;
- (j) гражданство, постоянное проживание и вопросы иммиграции;
- (k) социальное обеспечение, включая определение политики охраны материнства и детства, а также политики, касающейся (увечных) и инвалидов;

(l) учреждение системы африканских наград, медалей и премий.

2. Исполнительный Совет ответствен перед Ассамблеей. Он рассматривает вопросы, его касающиеся, и следит за выполнением политики, определенной Ассамблеей.

3. Исполнительный Совет может делегировать любое из его полномочий и функций, упомянутых в параграфе 1 настоящей Статьи Специализированному Техническому Комитету, учрежденному в соответствии со Статьей 14 настоящего Акта.

Статья 14

Учреждение и Состав Специализированных Технических Комитетов

1. Учреждаются следующие Специализированные Технические Комитеты, которые ответственны перед Исполнительным Советом:

- (a) Комитет по сельскому хозяйству и сельскохозяйственным вопросам;
- (b) Комитет по денежно-кредитным и финансовым делам;
- (c) Комитет по торговле, таможене и вопросам иммиграции;
- (d) Комитет по промышленности, науке и технике, энергетике, природным ресурсам и окружающей среде;
- (e) Комитет по транспорту, коммуникациям и туризму;

- (f) Комитет по здравоохранению, трудовым и социальным делам; и
- (g) Комитет по образованию, культуре и людским ресурсам.

2. Ассамблея, когда считает это соответствующим, реструктурирует существующие Комитеты или учреждает другие Комитеты.

3. Специализированные Технические Комитеты состоят из Министров или старших должностных лиц, ответственных за вопросы, находящиеся в пределах их компетенции.

Статья 15

Функции Специализированных Технических Комитетов

Каждый Комитет в пределах своей компетенции:

- (a) готовит проекты и программы Союза и представляет их Исполнительному Совету;
- (b) обеспечивает наблюдение, контроль и оценку выполнения решений, принятых органами Союза;
- (c) обеспечивает координацию и гармонизацию проектов и программ Союза;
- (d) представляет Исполнительному Совету по своей собственной инициативе или по запросу Исполнительного Совета доклады и рекомендации по выполнению положений настоящего Акта; и
- (e) выполняет любые другие функции, отведенные ему в целях обеспечения реализации положений настоящего Акта.

Статья 16

Собрания

1. В соответствии с любым указанием, данными Исполнительным Советом, каждый Комитет собирается по мере необходимости и готовит свои правила процедуры и представляет их Исполнительному совету для одобрения.

Статья 17

Панафриканский Парламент

1. В целях обеспечения полного участия африканских народов в развитии и экономической интеграции континента, учреждается Панафриканский Парламент.

2. Состав, полномочия, функции и организация Панафриканского Парламента определяются в соответствующем протоколе.

Статья 18

Суд

1. Учреждается Суд Союза;
2. Устав, состав и функции Суда определяются в соответствующем протоколе.

Статья 19

Финансовые учреждения

Союз имеет следующие финансовые учреждения, чьи правила и инструкции определяются в соответствующих протоколах:

- (a) Африканский Центральный Банк;
- (b) Африканский Валютный Фонд;
- (c) Африканский Инвестиционный Банк.

Статья 20

Комиссия

1. Учреждается Комиссия Союза, которая является Секретариатом Союза.
2. Комиссия состоит из Председателя, его или ее заместителя или заместителей и членов комиссии. Им оказывает содействие персонал, необходимый для нормального функционирования комиссии.
3. Структура, функции и инструкции Комиссии определяются Ассамблеей.

Статья 21

Комитет Постоянных Представителей

1. Учреждается Комитет Постоянных Представителей. Он состоит из Постоянных Представителей при Союзе и других Полномочных Представителей Государств-членов.
2. Комитет отвечает за подготовку работы Исполнительного Совета и действует в соответствии с указаниями Совета. Он может создавать такие подкомитеты или рабочие группы, какие может счесть необходимыми.

Статья 22

Экономический, Социальный и Культурный Совет

1. Экономический, Социальный и Культурный Совет является консультативным органом, состоящим из различных социальных и профессиональных групп Государств – членов Союза.
2. Функции, полномочия, состав и организация Экономического, Социального и Культурного Совета определяются Ассамблеей.

Статья 23

Наложение Санкций

1. Ассамблея определяет соответствующие санкции, которые должны налагаться на любое Государство-член, которое не выплачивает свой взнос в бюджет Союза следующим образом: лишение права выступать на собраниях, голосовать, представлять кандидатов на любую позицию или пост в рамках Союза или извлекать выгоду от любой деятельности или обязательств из этого;

2. Более того, любое Государство-член, которое не исполняет решения и политику Союза, может быть подвергнуто другим санкциям, таким как лишение транспортных и коммуникационных связей с другими Государствами-членами, и другими мерами политического и экономического характера, которые определит Ассамблея.

Статья 24

Штаб-квартира Союза

1. Штаб-квартира Африканского Союза располагается в Аддис-Абебе в Федеральной Демократической Республике Эфиопии.

2. Могут быть учреждены такие другие офисы Африканского Союза, которые могут быть определены Ассамблеей, по рекомендации Совета.

Статья 25

Рабочие языки

Рабочими языками Союза и всех его учреждений являются, если возможно, Африканские языки, Арабский, Английский, Французский и Португальский языки.

Статья 26

Толкование

Суд занимается вопросами толкования, возникающими из применения или имплементации настоящего акта. До его учреждения, такие вопросы представляются Ассамблее Союза, которая принимает решение двумя третями большинства.

Статья 27

Подписание, ратификация и присоединение

1. Настоящий Акт открыт для подписания, ратификации и присоединения Государствами – членами ОАЕ в соответствии с их соответствующими конституционными процедурами.

2. Ратификационные грамоты сдаются на хранение Генеральному Секретарю ОАЕ.

3. Любое Государство – член ОАЕ, присоединяющееся к настоящему Акту после его вступления в силу, сдает на хранение документ о присоединении Председателю Комиссии.

Статья 28

Вступление в силу

Настоящий Акт вступает в силу через тридцать (30) дней после сдачи на хранение ратификационных грамот двумя третями Государств – членов ОАЕ.

Статья 29

Принятие в члены

1. Любое африканское Государство может, в любое время после вступления в силу настоящего Акта, уведомить Председателя Комиссии о своем намерении присоединиться к настоящему Актом и быть принятым в члены Союза.

2. Председатель Комиссии, по получении такого уведомления, передает его копии всем Государствам-членам. Решение о принятии принимается простым большинством Государств-членов. Решение каждого Государства-члена передается Председателю Комиссии, который, по получении необходимого числа голосов, сообщает решение заинтересованному Государству.

Статья 30

Приостановление членства

Правительствам, которые приходят к власти неконституционным путем, не разрешается участвовать в деятельности Союза.

Статья 31

Прекращение членства

1. Любое Государство, которое желает отказаться от своего членства, направляет письменное уведомление Председателю Комиссии, который уведомляет об этом Государства-члены. По окончании одного года с даты такого уведомления, если не отозвано, Акт прекращает применяться в отношении отказывающегося Государства, которое таким образом прекращает принадлежать к Союзу.

2. В течение одного года, упомянутого в параграфе 1 настоящей Статьи, любое Государство-член, желающее выйти из Союза, следует положениям настоящего Акта и обязано выполнить свои обязательства по настоящему Акту до даты своего выхода.

Статья 32

Поправка и пересмотр

1. Любое Государство-член может представить предложения о поправке или пересмотре настоящего Акта.

2. Предложения о поправке или пересмотре представляются Председателю Комиссии, который передает их Государствам-членам не позднее тридцати (30) дней с его получения.

3. Ассамблея, по рекомендации Исполнительного Совета, изучает эти предложения не позднее одного года, следующего за уведомлением Государств-членов, в соответствии с положениями параграфа 2 настоящей Статьи;

4. Поправки или пересмотры принимаются Ассамблеей консенсусом или, при не достижении такового, двумя третями большинства и представляются на ратификацию всеми Государствами-членами в соответствии с их соответствующими конституционными процедурами. Они вступают в силу через тридцать (30) дней после сдачи на хранение ратификационных грамот Председателю Комиссии двумя третями Государств-членов.

Статья 33

Заключительные положения и переходные меры

1. Настоящий Акт заменяет Устав Организации Африканского Единства. Однако, Устав действует в течение переходного периода в один год, или такого дальнейшего периода, который может быть определен Ассамблеей, после вступления в силу Акта, с целью предоставления возможности ОАЕ / АЭС предпринять необходимые меры в отношении передачи активов и обязательств Союзу и всех вопросов, имеющих к этому отношение.

2. Положения настоящего Акта имеют предпочтение над и заменяют любые несовместимые или противоречащие положения Договора, учреждающего Африканское Экономическое Сообщество.

3. По вступлении в силу настоящего Акта, должны быть предприняты все необходимые меры, для имплементации его положений и обес-

печения учреждения органов, предусмотренных настоящим Актом в соответствии с любыми директивами или решениями, которые могут быть приняты в этом отношении его Сторонами не позднее переходного периода, предусмотренного выше.

4. До учреждения Комиссии, Генеральный Секретариат ОАЕ является временным Секретариатом Союза.

5. Настоящий Акт составлен в четырех (4) подлинных экземплярах на Арабском, Английском, Французском и Португальском языках, все четыре (4) являются равно аутентичными и сдаются на хранение Генеральному Секретарю ОАЕ, а после его вступления в силу – Председателю Комиссии, который направляет заверенную копию Акта Правительству каждого подписавшего Государства. Генеральный Секретарь ОАЕ и Председатель Комиссии уведомляют все подписавшие Государства о датах сдачи на хранение ратификационных грамот или уведомлений о присоединении и по вступлении в силу настоящего Акта регистрирует его в Секретариате Объединенных Наций.

В УДОСТОВЕРЕНИЕ ЧЕГО, МЫ приняли настоящий Акт.

Совершено в Ломе – Того 12 июня 2000.

Шанхайская организация сотрудничества

*Барков А.В.**

Шанхайская Организация Сотрудничества возникла на основе так называемой «Шанхайской пятерки», в которую входили Российская Федерация, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Китайская Народная Республика и Республика Таджикистан.

Первыми документами, положившим основу сотрудничеству пяти государств стали Соглашение об укреплении доверия в военной области в районе границы, подписанное 26 апреля 1996 года в г. Шанхай и Соглашение о взаимном сокращении вооруженных сил в районе границы, подписанное 24 апреля 1997 года в г. Москва.

Позднее к сотрудничеству пяти государств присоединилась Республика Узбекистан.

14-15 июня 2001 года в г. Шанхай состоялась встреча глав шести государств - Российской Федерации, Республики Казахстан, Кыргызская Республика, Китайской Народной Республики, Республики Таджикистан и Республики Узбекистан.

На этой встрече главы государств подписали Декларацию о создании «Шанхайской организации сотрудничества», тем самым официально объявив о появлении нового регионального объединения – Шанхайской организации сотрудничества.

Была начата работа по продвижению экономической интеграции в рамках ШОС. На первой встрече глав правительств государств-участников ШОС 14 сентября 2001 года в г. Алма-Ата был подписан Меморандум об основных целях и направлениях регионального экономического сотрудничества и начале процесса создания благоприятных условий в области торговли и инвестиций. Был запущен механизм многосторонних и двусторонних консультаций по торгово-экономическим вопросам, созданы рабочие группы по различным направлениям отраслевого сотрудничества.

Итогом проведенной работы стало подписание на состоявшемся 7 июня 2002 г. саммите глав шести государств в г. Санкт-Петербург Декларации глав государств-членов Шанхайской организации сотруд-

* Барков Артем Викторович – атташе Правового департамента МИД России.

ничества, Хартии Шанхайской организации сотрудничества и Соглашения о региональной антитеррористической структуре¹.

Хартия ШОС пока еще не вступила в силу, так как подлежит ратификации и вступит в силу на тридцатый день с даты сдачи на хранение депозитарию, которым является Китайская Народная Республика, четвертой ратификационной грамоты (кроме того, Хартия должна быть зарегистрирована в Секретариате Организации Объединенных Наций, что подтвердит признание ШОС международным сообществом).

Тем не менее, не дожидаясь выполнения всех внутригосударственных процедур, связанных со вступлением в силу Хартии, был подготовлен и 26 мая с.г. одобрен пакет нормативных документов, регламентирующих порядок работы органов Организации и других сторон ее деятельности. Это такие документы как Положение о Совете глав государств-членов Шанхайской организации сотрудничества, Положение о Совете глав правительств государств – членов Шанхайской организации сотрудничества, Положение о Совете министров иностранных дел государств-членов Шанхайской организации сотрудничества, Положение о Совете национальных координаторов государств-членов Шанхайской организации сотрудничества, Положение о Совещаниях руководителей министерств и/или ведомств государств – членов Шанхайской организации сотрудничества, Положение о Секретариате Шанхайской организации сотрудничества, Структура Секретариата, Штатное расписание Секретариата, Основные обязанности, ответственность и квалификационные требования к должностным лицам и сотрудникам Секретариата, Положение о постоянных представителях государств-членов Шанхайской организации сотрудничества при Секретариате Шанхайской организации сотрудничества, Регламент Исполнительного комитета Региональной антитеррористической структуры Шанхайской организации сотрудничества, Основные обязанности и квалификационные требования к персоналу Исполнительного комитета Региональной антитеррористической структуры Шанхайской организации сотрудничества и ряд других.

Также 26 мая с.г. были подписаны Соглашение о порядке формирования и исполнения бюджета Шанхайской организации сотрудничества и Декларация глав государств-членов Шанхайской организации сотрудничества.

¹ См. Барков А.В. Шанхайская организация сотрудничества // Московский журнал международного права. 2003. № 1. С. 262-271.

С принятием этих немаловажных документов была регламентирована основа для будущей работы Шанхайской организации сотрудничества и ее органов.

Совету глав государств отведена ключевая роль, он - высший орган организации и в этом качестве рассматривает и определяет стратегию, перспективы и приоритеты развития многопланового сотрудничества и деятельности ШОС, включая принятие решений о выработке и подписании соответствующих международных договорных актов в рамках ШОС, а также с другими международными организациями и государствами; принимает решения принципиального характера, направленные на реализацию целей и задач Организации, как они определены в Хартии, решает принципиальные вопросы внутреннего устройства и функционирования ШОС и ее постоянно действующих органов, взаимодействия ШОС с другими международными организациями и государствами и многие другие основополагающие вопросы.

Заседания Совета проводятся один раз в год. Решения по всем вопросам принимаются без проведения голосования и считаются принятыми, если ни одно из государств-членов в процессе согласования не возразило против них (консенсус), за исключением решений о приостановке членства или об исключении из ШОС, которые принимаются по принципу консенсус минус один голос соответствующего государства-члена.

Совет глав правительств (премьер-министров) государств-членов Шанхайской организации сотрудничества призван утверждать бюджет Организации на каждый бюджетный год; рассматривать вопросы стратегии, перспектив и приоритетов развития многостороннего сотрудничества в рамках ШОС; решать принципиальные вопросы развития взаимодействия в практических областях, определенных в Хартии, в особенности в экономической сфере, осуществлять общий контроль за работой Совецаний и за выполнением решений, принимаемых на них, а также за реализацией совместных экономических проектов в рамках ШОС.

Заседания Совета проводятся один раз в год. Решения Совета по всем вопросам принимаются без проведения голосования и считаются принятыми, если ни одно из государств-членов в процессе согласования не возразило против них (консенсус).

Совет министров иностранных дел рассматривает вопросы текущей деятельности ШОС; обеспечивает общую координацию и осуществ-

ление решений органов ШОС; вносит на рассмотрение Совета глав государств-членов ШОС (далее – СГГ) и Совета глав правительств (премьер-министров) государств-членов ШОС (далее – СГП) предложения по совершенствованию и развитию сотрудничества в рамках ШОС по различным направлениям, а также по улучшению деятельности органов ШОС, включая вопросы заключения соответствующих многосторонних договорных документов в рамках Организации; выступает с заявлениями от имени ШОС по международным вопросам; вносит на рассмотрение СГГ предложения о приеме в ШОС новых членов, о приостановлении членства в Организации и об исключении и т.д.

Заседания Совета проводятся ежегодно, как правило, за один месяц до проведения очередного заседания СГГ. Решения Совета по всем вопросам также принимаются консенсусом.

Совет национальных координаторов государств – членов Шанхайской организации сотрудничества осуществляет координацию и управление текущей деятельностью ШОС, организует взаимодействие соответствующих министерств и ведомств государств – членов ШОС. В функции этого органа входит подготовка проектов документов и предложений по совершенствованию сотрудничества в рамках ШОС в соответствующих областях, предусмотренных Хартией, которые через СМИД представляются СГГ и СГП, а также подготовка необходимых материалов для заседаний СМИД; рассмотрение и утверждение предложений Секретариата ШОС по организации и проведению заседаний СГГ, СГП и СМИД, Совещаний руководителей министерств и/или ведомств государств-членов ШОС, включая предварительное согласование повесток дня, сроков и мест проведения заседаний и/или совещаний органов ШОС; разработка предложений по изменению структуры, штатного расписания и функций Секретариата ШОС; контроль над ходом выполнения решений СГГ, СГП, СМИД и Совещаний руководителей министерств и/или ведомств; подготовка предложений по кандидатурам на должности Исполнительного секретаря ШОС и его заместителей и ряд других вопросов.

В состав Совета входят национальные координаторы, которые назначаются каждым государством-членом в соответствии с его внутренними правилами и процедурами.

Очередные заседания Совета проводятся в обязательном порядке накануне заседаний СГГ, СГП и СМИД, как правило, в местах прове-

дения этих заседаний. Внеочередные заседания Совета могут созываться по решению СМВД, по предварительной договоренности на предшествующем заседании Совета или по инициативе национального координатора любого из государств-членов. В последнем случае национальный координатор в письменной форме направляет Председателю Совета свое предложение, в котором сообщает о целях созыва внеочередного заседания, времени и месте его проведения, а также о предлагаемой повестке дня. Председатель Совета в течение пяти дней проводит согласование поступившего предложения с другими членами Совета и уведомляет Секретариат ШОС о достигнутой договоренности.

Совет правомочен принимать решения в пределах своей компетенции, если две трети государств-членов представлены национальными координаторами. В случае невозможности по уважительной причине кого-либо из национальных координаторов прибыть на заседание, его функции могут быть временно возложены на уполномоченного представителя соответствующего государства, о чем уведомляются Председатель Совета и Секретариат ШОС.

Решения Совета принимаются консенсусом.

В заседаниях Совета без права голоса на постоянной основе участвует Исполнительный секретарь ШОС.

В работе Совета также могут участвовать дипломаты и эксперты государств-членов в составе, определяемом направляющими государствами.

Для подготовки и проведения заседаний Совета могут быть созданы на временной основе рабочие группы экспертов.

В заседаниях рабочих групп могут принимать участие должностные лица Секретариата ШОС.

Расходы, связанные с участием национальных координаторов в заседаниях Совета и экспертов в рабочих группах, несет направляющее государство.

Совещания руководителей министерств и/или ведомств готовят предложения для СГГ и СГП по развитию взаимодействия в рамках ШОС в соответствующих областях, предусмотренных Хартией; организуют выполнение решений СГГ и СГП в том, что касается налаживания и развития взаимодействия в рамках ШОС в соответствующих областях; разрабатывают программы и проекты сотрудничества в соответствующих областях; выполняют координирующие и контрольные функ-

кции при осуществлении таких программ и проектов, включая обеспечение надлежащего взаимодействия между соответствующими министерствами и/или ведомствами государств-членов; способствуют обмену опытом и информацией в целях решения конкретных и перспективных вопросов развития сотрудничества; взаимодействуют по практическим вопросам с Секретариатом ШОС и, в пределах своей компетенции, с другими органами ШОС, кроме СГГ и СГП.

Совещания проводятся на уровне руководителей соответствующих министерств и/или ведомств государств-членов ШОС.

Совещание считается правомочным, если в его работе две трети государств-членов представлены руководителями соответствующих министерств и/или ведомств.

Совещания проводятся по мере необходимости на территории государств-членов ШОС.

Место проведения Совещания определяется по взаимной договоренности.

Совещания созываются по инициативе руководителей соответствующих министерств и/или ведомств не менее двух государств-членов и с согласия всех других государств-членов.

В Совещаниях без права голоса могут принимать участие национальные координаторы, Исполнительный секретарь ШОС, а также Директор Исполнительного комитета Региональной антитеррористической структуры ШОС.

Решения по всем вопросам принимаются консенсусом. В случае незаинтересованности одного или нескольких государств-членов в осуществлении отдельных проектов сотрудничества, представляющих интерес для других государств-членов, неучастие в них указанных государств-членов не препятствует осуществлению заинтересованными государствами-членами таких проектов сотрудничества и, вместе с тем, не препятствует этим государствам-членам в дальнейшем присоединиться к осуществлению таких проектов.

Для подготовки и проведения Совещаний, а также для проработки отдельных вопросов сотрудничества могут создаваться рабочие группы экспертов, которые осуществляют свою деятельность в соответствии с регламентами работы, утверждаемыми на Совещаниях.

Расходы, связанные с участием в Совещаниях и заседаниях групп экспертов, а также тематических семинарах и/или конференциях несет направляющее государство.

Секретариат является постоянно действующим административным органом ШОС и осуществляет организационно-техническое и информационное обеспечение мероприятий, проводимых в рамках Организации, готовит предложения по ежегодному бюджету Организации, а также обеспечивает учет и хранение документов, принимаемых в рамках ШОС.

Особое место в Шанхайской организации сотрудничества занимают Постоянные представители при Секретариате. Они назначаются направляющими государствами в соответствии с действующими внутригосударственными правилами и процедурами из числа лиц, имеющих старшие дипломатические должности, и приступают к исполнению своих обязанностей с момента получения Исполнительным секретарем письменного уведомления об их назначении.

Представители обеспечивают представительство и интересы направляющих государств в целях осуществления принципов и задач ШОС; участвуют в осуществляемой Секретариатом подготовке, экспертизе и согласовании проектов документов, вносимых на заседания органов ШОС, в том числе в формировании проектов повесток дня заседаний органов ШОС; участвуют в организации выполнения решений органов ШОС; информируют направляющие государства о деятельности Секретариата; содействуют Секретариату в создании банка информации по направляющим государствам, необходимой для обеспечения деятельности ШОС; оказывают Секретариату необходимое содействие в вопросах, связанных с обеспечением своевременного финансирования ШОС и Секретариата на основе существующих решений Совета глав государств и Совета глав правительств (премьер-министров) государств-членов.

Представители государств-членов пользуются привилегиями и иммунитетами, предоставляемыми дипломатическим агентам в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года.

Все расходы, связанные с пребыванием и деятельностью своих представителей при Секретариате, несут направляющие государства.

Таким образом, принятая система органов ШОС предусматривает деятельность нескольких органов, работающих на сессионной основе:

Совет глав государств – высший орган, который собирается раз в год и призван решать принципиальные вопросы внутреннего устройства и функционирования Организации; Совет глав правительств

(премьер-министров), который также собирается раз в год, рассматривает и решает основные вопросы, относящиеся к конкретным, в особенности экономическим сферам развития взаимодействия в рамках Организации; Совет министров иностранных дел собирается, как правило, за один месяц до проведения заседания Совета глав государств и рассматривает вопросы текущей деятельности Организации; Совещания руководителей министерств и/или ведомств рассматривает конкретные вопросы развития взаимодействия в соответствующих областях; Совет национальных координаторов, который собирается на свои заседания не реже трёх раз в год и осуществляет координацию и управление текущей деятельностью Организации.

Также на первом этапе в ШОС формируются два постоянно действующих органа – Региональная антитеррористическая структура со штаб-квартирой в г. Бишкек и Секретариат с месторасположением в г. Пекин. При Секретариате будут осуществлять свою работу назначенные государствами-членами их постоянные представители.

Деятельность Региональной антитеррористической структуры должна регламентироваться подписанным 7 июня 2002 г. Соглашением о Региональной антитеррористической структуре ШОС и принятым 26 мая с.г. Регламентом Исполнительного комитета Региональной антитеррористической структуры

Решения в органах ШОС должны приниматься консенсусом. Исключение составляют решения о приостановке членства или об исключении из Организации, которые принимаются по принципу «консенсус минус один голос заинтересованного государства-члена».

Решения органов ШОС должны исполняться государствами-членами в соответствии с процедурами, определяемыми их национальным законодательством.

Среди прочих принятых 26 мая с.г. документов следует отметить Соглашение о порядке формирования и исполнения бюджета Шанхайской организации сотрудничества. Этот документ урегулировал большую часть вопросов, связанных с финансированием организации и установил размеры ежегодных долевых взносов государств-членов: Казахстан – 20%, Китай – 23,5%, Киргизия – 12%, Россия – 23,5%, Таджикистан – 6%, Узбекистан – 15%.

На заседании 26 мая с.г. были приняты также флаг и эмблема Шанхайской организации сотрудничества.

В целом можно отметить, что принятые 26 мая с.г. документы существенным образом дополнили перечень документов, регламентирующих деятельность создаваемой организации и заложили основу, позволяющую Шанхайской организации сотрудничества начать функционировать.

Утверждено Решением глав
государств – членов Шанхайской
организации сотрудничества
от 29 мая 2003 года

ПОЛОЖЕНИЕ

о Совете глав государств – членов Шанхайской организации сотрудничества

Совет глав государств-членов Шанхайской организации сотрудничества (далее – Совет) в соответствии со статьями 4 и 5 Хартии Шанхайской организации сотрудничества от 7 июня 2002 года (далее – Хартия) является высшим органом Шанхайской организации сотрудничества (далее – ШОС или Организация).

Совет осуществляет свою деятельность на основе Хартии, в соответствии с настоящим Положением и с учетом других документов, принимаемых в рамках ШОС.

I

Совет осуществляет следующие функции:

- рассматривает и определяет стратегию, перспективы и приоритеты развития многопланового сотрудничества и деятельности ШОС, включая принятие решений о выработке и подписании соответствующих международных договорных актов в рамках ШОС, а также с другими международными организациями и государствами;

- принимает решения принципиального характера, направленные на реализацию целей и задач Организации, как они определены в Хартии, включая вопросы о проведении Совещаний руководителей министерств и/или ведомств государств-членов Организации для рассмотрения конкретных вопросов развития взаимодействия в соответствующих областях в рамках ШОС;

- решает принципиальные вопросы внутреннего устройства и функционирования ШОС и ее постоянно действующих органов, взаимодействия ШОС с другими международными организациями и государствами;

- назначает Исполнительного секретаря ШОС и освобождает его от занимаемой должности;
- назначает Директора Исполнительного комитета Региональной антитеррористической структуры ШОС (далее – РАТС) и его заместителей, а также освобождает их от занимаемых должностей;
- принимает решения об учреждении и прекращении деятельности органов ШОС;
- принимает решения относительно расширения состава ШОС, предоставления другим международным организациям и государствам статуса партнера по диалогу ШОС и/или наблюдателя при ШОС, а также об аннулировании такого статуса;
- принимает решения о приостановлении членства государства-члена в ШОС, а также об исключении государства-члена из ШОС по основаниям, предусмотренным статьей 13 Хартии;
- утверждает символику ШОС;
- заслушивает доклады Совета РАТС;
- принимает решения относительно открытия представительств Секретариата ШОС и отделений Исполнительного комитета РАТС;
- рассматривает наиболее актуальные международные проблемы.

II

Совет действует в формате очередных и внеочередных заседаний.

Очередные заседания Совета проводятся один раз в год. Председательствование в Совете осуществляется главой государства, на территории которого проводится очередное заседание, как правило, в порядке русского алфавита названий государств – членов ШОС, сроком на один календарный год, начинающийся с 1 января года проведения очередного заседания.

По инициативе любого из государств-членов ШОС и при согласии других государств – членов могут созываться внеочередные заседания Совета. Соответствующее предложение глава такого государства не позднее чем за два месяца до предполагаемого срока направляет Председателю Совета в форме личного письма, в котором указывает причины, сроки и место проведения внеочередного заседания. Копии такого письма Министерство иностранных дел государства-инициатора по дипломатическим каналам незамедлительно направляет другим государствам-членам и Исполнительному секретарю ШОС, который осуществляет необходимое согласование через постоянных представите-

лей государств-членов при Секретариате ШОС в течение 15 дней после получения копии письма.

При особых обстоятельствах внеочередные заседания Совета могут созываться в более сжатые сроки.

Внеочередные заседания Совета, как правило, проводятся на территории государства-инициатора.

Совет может проводить неформальные встречи в том же порядке, что и внеочередные заседания.

III

Заседание Совета считается правомочным, если на нем присутствуют главы всех государств – членов ШОС. В заседании Совета без права голоса принимают участие Исполнительный секретарь ШОС, а также Директор Исполнительного комитета РАТС в части, касающейся его компетенции.

Председательствование на очередных заседаниях Совета осуществляет Председатель Совета, а на внеочередных заседаниях может осуществлять глава государства-инициатора такого заседания.

При проведении заседаний Совета участники располагаются за столом слева от Председательствующего по часовой стрелке в порядке русского алфавита названий государств-членов. При этом Исполнительный секретарь Секретариата ШОС и Директор Исполнительного комитета РАТС располагаются на специально обозначенных местах справа от Председательствующего.

IV

Председатель Совета:

- ведет заседания и организует работу Совета;
- осуществляет при содействии Секретариата ШОС общее руководство подготовкой вопросов, выносимых на рассмотрение Совета, включая контроль за исполнением решений Совета;
- по поручению Совета, в пределах предоставленных ему полномочий, может представлять ШОС в ее отношениях с другими международными организациями и государствами;
- может давать поручения Секретариату ШОС в пределах компетенции последнего, в том числе в части, касающейся осуществления общего контроля за функционированием и взаимодействием органов ШОС.

V

Решения Совета по всем вопросам принимаются без проведения голосования и считаются принятыми, если ни одно из государств-членов в процессе согласования не возразило против них (консенсус), за исключением решений о приостановке членства или об исключении из ШОС, которые принимаются по принципу консенсус минус один голос соответствующего государства-члена.

Решения Совета подписываются главами государств-членов и вступают в силу со дня их принятия, если не оговаривается иной порядок.

Любое государство-член может изложить свою точку зрения по отдельным аспектам и/или конкретным вопросам принимаемых решений, что не является препятствием для принятия решения в целом. Эта точка зрения заносится в Протокол заседания, который подписывается главами государств-членов и направляется на хранение в Секретариат ШОС.

VI

Совет, в случае необходимости, может принимать путем консенсуса другие подписные и неподписные документы – декларации и заявления, как общего характера, так и по отдельным вопросам. Инициатива о принятии такого документа может исходить от любого государства, как правило, не позднее, чем за два месяца до даты проведения заседания. Предложение вместе с проектом документа направляется в адрес Председателя Совета и в Секретариат ШОС, который организует рассмотрение такой инициативы и согласование проекта.

VII

Порядок участия в заседаниях Совета представителей других международных организаций и государств, которым предоставлен статус партнера по диалогу или наблюдателя при ШОС, определяется соответствующим Положением.

VIII

Соответствующие расходы по пребыванию глав государств и официальных делегаций (формат 1+3) в период участия в заседании Совета берет на себя принимающее государство.

Расходы по международной деятельности Председателя Совета несет государство, которое он представляет.

Принимающее государство, а также Секретариат ШОС создают необходимые условия для проведения заседания Совета.

IX

Настоящее Положение вступает в силу с даты его утверждения Советом.

В настоящее Положение по решению Совета могут быть внесены изменения и/или дополнения. Соответствующее решение вступает в силу с даты его подписания.

Решения и документы, принимаемые Советом, сдаются на хранение в Секретариат ШОС.

Утверждено Решением глав
государств – членов Шанхайской
организации сотрудничества
от 29 мая 2003 года

ПОЛОЖЕНИЕ

о Совете глав правительств (премьер- министров) государств – членов

Шанхайской организации сотрудничества

Совет глав правительств (премьер-министров) государств-членов Шанхайской организации сотрудничества (далее – Совет) в соответствии со статьями 4 и 6 Хартии Шанхайской организации сотрудничества от 7 июня 2002 года (далее – Хартия) является органом Шанхайской организации сотрудничества (далее – ШОС или Организация).

Совет осуществляет свою деятельность на основе Хартии, в соответствии с настоящим Положением и с учетом других документов, принимаемых в рамках ШОС.

I

Совет осуществляет следующие функции:

- утверждает бюджет Организации на каждый бюджетный год;
- рассматривает вопросы стратегии, перспектив и приоритетов развития многостороннего сотрудничества в рамках ШОС;
- решает принципиальные вопросы развития взаимодействия в практических областях, определенных в Хартии, в особенности в экономической сфере, включая заключение соответствующих межправительственных многосторонних договорных документов в рамках ШОС;
- утверждает структуру и штатное расписание Исполнительного комитета Региональной антитеррористической структуры ШОС (далее – РАТС);
- принимает решения о проведении Совещаний руководителей министерств и/или ведомств государств – членов Организации (далее – Совещания) для рассмотрения конкретных вопросов развития взаимодействия в практических областях, определенных Хартией;

- осуществляет общий контроль за работой Совецаний и за выполнением решений, принимаемых на них, а также за реализацией совместных экономических проектов в рамках ШОС.

II

Очередные заседания Совета проводятся один раз в год, в сроки, определенные с учетом бюджетного законодательства в государствах-членах. Место проведения заседания Совета определяется по предварительной договоренности глав правительств (премьер-министров) государств-членов.

Председательствование в Совете осуществляется главой правительства (премьер-министром) государства, на территории которого проводится очередное заседание.

По инициативе любого из государств – членов ШОС и при согласии других государств-членов могут созываться внеочередные заседания Совета. Соответствующее предложение глава правительства (премьер-министр) такого государства не позднее чем за два месяца до предполагаемого срока направляет Председателю Совета в форме личного письма, в котором указывает причины, сроки и место проведения внеочередного заседания. Копии такого письма Министерство иностранных дел государства-инициатора незамедлительно направляет другим государствам-членам и Исполнительному секретарю ШОС, который осуществляет необходимое согласование через постоянных представителей государств-членов при Секретариате ШОС в течение 15 дней после получения копии письма.

Внеочередные заседания Совета, как правило, проводятся на территории государства-инициатора.

III

Заседание Совета считается правомочным, если две трети государств – членов ШОС представлены главами правительств (премьер-министрами).

В случае, если по уважительной причине глава правительства (премьер-министр) не может принять участие в заседании, то он назначает уполномоченное лицо, о чем в письменном виде уведомляет Председателя Совета и Секретариат ШОС не позднее, чем за одну неделю до даты проведения заседания.

В заседании Совета без права голоса принимают участие Исполнительный секретарь ШОС, а также Директор Исполнительного комитета РАТС в части, касающейся его компетенции.

При проведении заседаний Совета участники располагаются за столом слева от Председательствующего по часовой стрелке в порядке русского алфавита названий государств-членов. При этом Исполнительный секретарь ШОС и Директор Исполнительного комитета РАТС располагаются на специально обозначенных местах справа от Председательствующего.

IV

Председатель Совета:

- ведет заседания и организует работу Совета;
- осуществляет при содействии Секретариата ШОС общее руководство подготовкой вопросов, выносимых на рассмотрение Совета, включая контроль за исполнением решений Совета;
- может давать поручения Секретариату ШОС в пределах компетенции последнего, в том числе в части, касающейся осуществления общего контроля за функционированием и взаимодействием органов ШОС.

V

Решения Совета по всем вопросам принимаются без проведения голосования и считаются принятыми, если ни одно из государств-членов в процессе согласования не возразило против них (консенсус).

Решения Совета подписываются главами правительств (премьер-министрами) и уполномоченными лицами государств-членов и вступают в силу со дня их принятия, если не оговаривается иной порядок.

Любое государство-член может изложить свою точку зрения по отдельным аспектам и/или конкретным вопросам принимаемых решений, что не является препятствием для принятия решения в целом. Эта точка зрения заносится в Протокол заседания, который подписывается главами правительств (премьер-министрами) и уполномоченными лицами государств-членов и направляется на хранение в Секретариат ШОС.

VI

Порядок участия в заседаниях Совета представителей других международных организаций и государств, которым предоставлен статус партнера по диалогу или наблюдателя при ШОС, определяется соответствующим Положением.

VII

Соответствующие расходы по пребыванию глав правительств (премьер-министров) и официальных делегаций (формат 1+3) в период участия в заседании Совета берет на себя принимающее государство.

Расходы по международной деятельности Председателя Совета несет государство, которое он представляет.

Принимающее государство, а также Секретариат ШОС создают необходимые условия для проведения заседания Совета.

VIII

Настоящее Положение вступает в силу с даты его утверждения Советом глав государств-членов ШОС.

В настоящее Положение по решению Совета глав государств – членов ШОС могут быть внесены изменения и/или дополнения. Соответствующее решение вступает в силу с даты его подписания.

Решения и документы, принимаемые Советом, сдаются на хранение в Секретариат ШОС.

Утверждено Решением глав
государств – членов Шанхайской
организации сотрудничества
от 29 мая 2003 года

ПОЛОЖЕНИЕ

о Совете министров иностранных дел государств – членов Шанхайской организации сотрудничества

Совет министров иностранных дел государств-членов Шанхайской организации сотрудничества (далее – Совет) в соответствии со статьями 4 и 7 Хартии Шанхайской организации сотрудничества от 7 июня 2002 года (далее – Хартия) является органом Шанхайской организации сотрудничества (далее – ШОС или Организация).

Совет в своей деятельности руководствуется Хартией, настоящим Положением и другими регламентирующими документами, принимаемыми в рамках ШОС.

I

Совет осуществляет следующие функции:

- рассматривает вопросы текущей деятельности ШОС;
- обеспечивает общую координацию и осуществление решений органов ШОС;
- вносит на рассмотрение Совета глав государств – членов ШОС (далее – СГГ) и Совета глав правительств (премьер-министров) государств-членов ШОС (далее – СГП) предложения по совершенствованию и развитию сотрудничества в рамках ШОС по различным направлениям, а также по улучшению деятельности органов ШОС, включая вопросы заключения соответствующих многосторонних договорных документов в рамках Организации;
- выступает с заявлениями от имени ШОС по международным вопросам;
- вносит на рассмотрение СГГ предложения о приеме в ШОС новых членов, о приостановлении членства в Организации и об исключении;

- вносит на рассмотрение СГГ предложения о взаимодействии ШОС с другими международными организациями и государствами, включая вопросы предоставления им статуса партнера по диалогу или наблюдателя;

- представляет на утверждение СГГ кандидатуру Исполнительного секретаря ШОС;

- по представлению Совета национальных координаторов государств-членов ШОС (далее – СНК) утверждает заместителей Исполнительного секретаря ШОС;

- рассматривает практические вопросы взаимодействия внешнеполитических органов государств-членов;

- по представлению СНК рассматривает проекты готовящихся документов;

- по представлению СНК рассматривает предложения и запросы, направляемые в адрес ШОС другими международными организациями и государствами.

II

Председательствование в Совете сроком на один календарный год, начинающийся с 1 января, осуществляется министром иностранных дел государства-члена Организации, на территории которого проводится очередное заседание СГГ.

Председатель Совета при осуществлении внешних контактов представляет Организацию.

III

Заседания Совета ежегодно проводятся на территории государства-члена ШОС, являющегося организатором очередного заседания СГГ, как правило, за один месяц до его проведения.

В случае необходимости Совет может собраться также накануне внеочередного заседания СГГ в месте проведения такого заседания.

Внеочередные заседания Совета созываются по инициативе не менее двух государств-членов и с согласия министров иностранных дел других государств-членов. Соответствующее предложение одновременно направляется в форме личных писем министров иностранных дел этих государств в адрес Председателя СМВД не позднее, чем за месяц до срока проведения заседания с указанием причины, предлагаемой даты и места проведения, а также повестки дня и проекта решения

(или другого документа). Председатель СМИД в течение двух дней уведомляет Секретариат ШОС, который во взаимодействии с СНК осуществляет необходимое согласование и подготовку заседания.

Внеочередное заседание проводится на территории одного из государств-инициаторов или в месте расположения Секретариата ШОС.

IV

Заседание Совета считается правомочным, если две трети государств – членов ШОС представлены на уровне министров.

В случае если по уважительной причине министр не может принять участие в заседании, то он назначает уполномоченное лицо, о чем в письменном виде уведомляет Председателя Совета и Секретариат ШОС не позднее, чем за одну неделю до даты проведения заседания.

В заседаниях Совета без права голоса принимают участие Исполнительный Секретарь ШОС, а также Директор Исполнительного комитета Региональной антитеррористической структуры ШОС (РАТС) в части, касающейся его компетенции.

При проведении заседаний Совета участники располагаются за столом слева от Председательствующего по часовой стрелке в порядке русского алфавита названий государств-членов. При этом Исполнительный секретарь ШОС и Директор Исполнительного комитета РАТС располагаются на специально обозначенных местах справа от Председательствующего.

V

Порядок участия в заседаниях Совета представителей других международных организаций и государств определяется соответствующим Положением.

VI

Решения Совета по всем вопросам принимаются без проведения голосования и считаются принятыми, если ни одно из государств-членов в процессе согласования не возразило против них (консенсус).

Решения Совета подписываются министрами иностранных дел и уполномоченными лицами государств-членов и вступают в силу со дня их принятия, если не оговаривается иной порядок.

Любое государство-член может изложить свою точку зрения по отдельным аспектам и/или конкретным вопросам принимаемых реше-

ний, что не является препятствием для принятия решения в целом. Эта точка зрения заносится в Протокол заседания, который подписывается министрами иностранных дел и уполномоченными лицами государств-членов и направляется на хранение в Секретариат ШОС.

В случае если участники заседания не приходят к единому мнению по тому или иному вопросу, Совет принимает решение о передаче данного вопроса на рассмотрение СГГ или СГП.

Проекты документов и материалы, предлагаемые к рассмотрению на заседании Совета, должны направляться в Секретариат ШОС, как правило, не позднее чем за один месяц до заседания Совета с тем, чтобы они могли бы быть предварительно рассмотрены на заседании СНК.

VII

Соответствующие расходы по пребыванию министров и официальных делегаций (формат 1+3) в период участия в заседании Совета берет на себя принимающее государство.

Расходы по международной деятельности Председателя Совета несет государство, которое он представляет.

Принимающее государство, а также Секретариат ШОС создают необходимые условия для проведения заседания Совета.

VII

Настоящее Положение вступает в силу с даты его утверждения СГГ.

В настоящее Положение по решению СГГ могут быть внесены изменения и/или дополнения. Соответствующее решение вступает в силу с даты его подписания.

Решения и документы, принимаемые Советом, сдаются на хранение в Секретариат ШОС.

ПОЛОЖЕНИЕ

о Секретариате Шанхайской организации сотрудничества

Настоящее Положение определяет функции, полномочия, структуру и состав Секретариата Шанхайской организации сотрудничества (далее – ШОС или Организация), предусмотренного статьями 4 и 11 Хартии ШОС от 7 июня 2002 года, права и обязанности его должностных лиц, а также статус должностных лиц и сотрудников Секретариата ШОС, в соответствии с которым указанные лица приобретают правовые гарантии для эффективного и независимого выполнения своих служебных обязанностей.

1. Общие положения

1.1. Термины в настоящем Положении означают:

1.1.1. «Хартия» – Хартия ШОС от 7 июня 2002 года.

1.1.2. «Государство-член» – государство – член ШОС.

1.1.3. «Органы ШОС» – Совет глав государств, Совет глав правительств (премьер-министров), Совет министров иностранных дел, Совещания руководителей министерств и/или ведомств, Совет национальных координаторов, Секретариат, Региональная антитеррористическая структура.

1.1.4. «Исполнительный секретарь» – Исполнительный секретарь ШОС.

1.1.5. «Секретариат» – Секретариат ШОС.

1.1.6. «Направляющее государство» – государство-член, которое направляет своих граждан для работы в Секретариате.

1.1.7. «Принимающее государство» – государство-член, на территории которого определено постоянное местонахождение Секретариата.

1.1.8. «Персонал Секретариата» – должностные лица и сотрудники, занимающие фиксированные по сроку должности в Секретариате.

1.1.9. «Представитель государства-члена» – Постоянный представитель государства-члена при Секретариате.

1.2. Секретариат в своей деятельности руководствуется Хартией, решениями Советов глав государств, глав правительств (премьер-министров), министров иностранных дел и национальных координаторов государств-членов, а также настоящим Положением.

1.3. Секретариат в пределах своих полномочий вправе от своего имени подписывать гражданско-правовые документы (договоры), приобретать движимое и недвижимое имущество и распоряжаться им, быть истцом или ответчиком в суде, вести денежные расчеты и для этой цели иметь соответствующие счета и средства.

1.4. Структура и штатное расписание Секретариата утверждаются решением Совета глав государств, проект которого вносятся Советом министров иностранных дел по предложению Совета национальных координаторов, и могут изменяться в таком же порядке (Приложение № 1 и Приложение №2 к настоящему Положению).

2. Функции Секретариата

2.1. Секретариат является постоянно действующим административным органом ШОС и осуществляет организационно-техническое и информационное обеспечение мероприятий, проводимых в рамках Организации, готовит предложения по ежегодному бюджету Организации, а также обеспечивает учет и хранение документов, принимаемых в рамках ШОС.

2.1.1. Секретариат изучает и обобщает поступившие от государств-членов предложения и материалы к повестке дня заседаний и/или совещаний органов ШОС, на их основе готовит предложения Совету национальных координаторов о предварительной повестке дня, сроках и месте проведения заседаний и/или совещаний органов ШОС.

2.1.2. По согласованию с Советом национальных координаторов рассылает государствам-членам предварительную повестку дня предстоящих заседаний и/или совещаний органов ШОС и поступившие от государств-членов предложения о включении в нее дополнительных пунктов; проекты документов, вносимых на рассмотрение органами ШОС; необходимые справочные и другие материалы, как правило, не позднее, чем за 20 дней до начала заседаний и/или совещаний органов ШОС, если не был установлен иной срок.

2.1.3. Организует консультации с представителями государств-членов по проектам документов, представляемых для рассмотрения на заседаниях и/или совещаниях органов ШОС.

2.1.4. Осуществляет организационно-техническое обеспечение заседаний и/или совещаний органов ШОС в соответствии с установленным регламентом и во взаимодействии с правительством государства, на территории которого проводится встреча.

2.1.5. Обеспечивает направление государствам-членам заверенных копий документов, принятых органами ШОС.

2.1.6. Участвует в подготовке проектов документов по обеспечению выполнения решений органов ШОС.

2.1.7. Готовит и выпускает информационный бюллетень Организации, а также создает и поддерживает веб-сайт ШОС.

2.1.8. Разрабатывает проекты планов работы органов ШОС и представляет их на утверждение Совета национальных координаторов.

2.1.9. Запрашивает у государств-членов информационно-справочные и другие материалы, необходимые для обеспечения работы органов ШОС. Создает банк данных по вопросам, являющимся предметом ведения Организации, и обеспечивает этой информацией государства-члены по их запросам.

2.1.10. Осуществляет протокольное обеспечение деятельности органов ШОС и Исполнительного секретаря.

2.1.11. Готовит предложения по финансированию деятельности Организации и Секретариата, представляет доклады о бюджете и исполнении бюджета, осуществляет текущий контроль за поступлением взносов, исполнением бюджета ШОС, а также расходованием средств, предназначенных на содержание Секретариата.

2.1.12. Поддерживает рабочие связи с другими международными организациями и государствами по вопросам, касающимся деятельности Организации.

2.1.13. Осуществляет набор сотрудников в целях обеспечения функционирования Секретариата.

2.1.14. По согласованию с государствами-членами организует научные симпозиумы и конференции.

2.2. Функции Секретариата могут быть изменены решением Совета глав государств по представлению Совета министров иностранных дел.

3. Персонал Секретариата

3.1. Исполнительный секретарь является главным административным должностным лицом Секретариата и возглавляет Секретариат.

Исполнительный секретарь утверждается Советом глав государств по представлению Совета министров иностранных дел из числа граждан государств-членов на ротационной основе в порядке русского алфавита названий государств-членов сроком на три года без права продления на следующий срок и подотчетен Совету национальных координаторов.

3.2. Исполнительный секретарь выполняет следующие основные функции:

3.2.1. Участвует на постоянной основе без права голоса в работе Совета национальных координаторов и в этом статусе присутствует на заседаниях Совета глав государств, Совета глав правительств (премьер-министров), Совета министров иностранных дел и Совещаниях руководителей министерств и/или ведомств государств-членов.

3.2.2. Может предлагать и организовывать обмен мнениями или консультации между представителями государств-членов с целью согласования позиций по вопросам, относящимся к сфере компетенции Секретариата, а также по вопросам, представляющим общий интерес.

3.2.3. По поручению Председателя Совета министров иностранных дел и с уведомления Совета национальных координаторов может принимать участие в составе делегаций ШОС в мероприятиях, проводимых другими международными организациями и государствами, в том числе руководить такими делегациями.

3.2.4. Может поддерживать контакты с представителями других международных организаций и государств, а также с представителями средств массовой информации и в пределах своей компетенции разъяснять позицию ШОС по вопросам ее текущей деятельности в соответствии с целями и задачами ШОС, определенными Хартией, а также соответствующими решениями органов ШОС.

3.2.5. Представляет Совету национальных координаторов ежегодный доклад, содержащий отчет о проделанной работе.

3.2.6. Обеспечивает подготовку документов и материалов к заседаниям Совета национальных координаторов и других органов ШОС.

3.2.7. Готовит для Совета национальных координаторов предложения по формированию годового бюджета Организации и отчет о его исполнении.

По согласованию с Советом национальных координаторов представляет на утверждение Совета глав правительств (премьер-министров) проект годового бюджета Организации и отчет о его исполнении.

3.2.8. Является распорядителем ассигнований, предназначенных на содержание Секретариата.

3.2.9. Ежегодно готовит для Совета национальных координаторов отчет об использовании ассигнований, предназначенных на содержание Секретариата.

3.2.10. Имеет право делегировать отдельные предоставленные ему полномочия любому из своих заместителей.

3.2.11. В рамках утвержденных структуры и штатного расписания Секретариата определяет функции структурных подразделений и обязанности должностных лиц Секретариата.

3.2.12. Имеет право вносить изменения в штатную численность любого структурного подразделения Секретариата в пределах общей утвержденной численности персонала Секретариата.

3.2.13. Несет ответственность и подотчетен Совету национальных координаторов за должное исполнение Положения о Секретариате.

3.2.14. От имени Секретариата заключает договоры, приобретает движимое и недвижимое имущество и распоряжается им, открывает и ведет банковские счета, выступает истцом и ответчиком в судах.

3.3. Заместители Исполнительного секретаря утверждаются Советом министров иностранных дел по представлению Совета национальных координаторов сроком на два года с правом продления на срок до двенадцати месяцев.

Заместители Исполнительного секретаря не могут быть представителями того государства, от которого назначен Исполнительный секретарь.

Помощник Исполнительного секретаря утверждается Советом национальных координаторов по представлению Исполнительного секретаря сроком на три года без права продления.

3.4. Должностные лица Секретариата являются международными гражданскими служащими и назначаются на должность Исполнительным секретарем по согласованию с Советом национальных координаторов из числа граждан, направляемых государствами-членами на квотной основе с учетом размеров их долевых взносов на финансирование деятельности Организации.

3.4.1. Должностные лица принимаются на работу сроком на три года

по представлению государства-члена по контракту, в котором определяются сроки их службы, права и обязанности, оплата труда и другие социальные условия.

3.4.2. Контракт с должностным лицом Секретариата может быть продлен по решению Исполнительного секретаря, согласованному с Советом национальных координаторов, и с согласия направляющего государства один раз подряд на срок до двух лет.

3.4.3. За неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом Секретариата возложенных на него обязанностей в отношении него Исполнительный секретарь по согласованию с Советом национальных координаторов может направить соответствующее представление в адрес направляющего государства.

3.4.4. Основаниями для прекращения контракта с должностным лицом Секретариата являются:

- истечение срока контракта;
- инициатива должностного лица;
- ликвидация, реорганизация Секретариата или сокращение его штата, уменьшение установленной квоты должностей Секретариата;
- неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей;
- отзыв должностного лица направившим его государством-членом.

3.4.5. Обеспечение служебными помещениями должностных лиц Секретариата производится за счет средств, выделенных на финансирование деятельности Секретариата. Секретариат оказывает таким лицам, не являющимся гражданами принимающего государства, содействие в обеспечении жильем.

3.4.6. Должностным лицам Секретариата устанавливается ежегодный оплачиваемый отпуск продолжительностью в 36 календарных дней.

3.4.7. Медицинское обеспечение должностных лиц Секретариата осуществляется в соответствии с отдельным соглашением, заключаемым между Секретариатом и соответствующими министерствами и ведомствами принимающего государства.

3.5. Сотрудниками Секретариата являются граждане государств-членов, работающие в качестве административно-технических специалистов в Секретариате.

3.5.1. Сотрудники Секретариата принимаются на работу по контракту сроком на три года на квотной основе с учетом размера долевых взно-

сов государств-членов на финансирование деятельности Организации. Контракт может быть возобновлен (продлен) по решению Исполнительного секретаря один раз на срок до одного года. Сотрудникам Секретариата устанавливается испытательный срок продолжительностью в 3 месяца.

3.5.2. За неисполнение или ненадлежащее исполнение сотрудником Секретариата возложенных на него обязанностей к нему могут быть применены следующие дисциплинарные взыскания:

- предупреждение о неполном служебном соответствии;
- увольнение.

3.5.3. Основаниями для прекращения контракта с сотрудником Секретариата являются:

- истечение срока контракта;
- инициатива сотрудника;
- ликвидация, реорганизация Секретариата или сокращение его штата;
- неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на него обязанностей;
- непрохождение испытательного срока.

3.5.4. Сотрудникам Секретариата устанавливается ежегодный оплачиваемый отпуск продолжительностью в 36 календарных дней.

3.6. Персонал Секретариата должен соответствовать квалификационным требованиям по занимаемым должностям и характеру выполняемых обязанностей (Приложение №3 к настоящему Положению).

3.6.1. При исполнении своих обязанностей персонал Секретариата в равной мере исходит из интересов всех государств-членов, общей направленности их политики. Он не должен запрашивать и получать указания каких бы то ни было органов государственной власти государств-членов, а также допускать какие-либо действия, которые могут нанести ущерб статусу Секретариата и отразиться на их положении как международных гражданских служащих. Государства-члены обязаны уважать указанный статус персонала Секретариата и делать все возможное для содействия ему в выполнении служебных обязанностей.

3.6.2. Персонал Секретариата не вправе:

- заниматься коммерческой или любой другой деятельностью в интересах личной выгоды;
- заниматься деятельностью, не совместимой со статусом международных служащих, в частности, использовать свое служебное положение в интересах политических партий и объединений;

- получать от физических и юридических лиц вознаграждения (подарки, денежные вознаграждения, ссуды, оплату развлечений, отдыха и иные вознаграждения), связанные с исполнением, неисполнением и/или недолжным исполнением своих служебных обязанностей;

- быть депутатом законодательного (представительного) органа государственной власти, органа местного самоуправления;

- участвовать в управлении коммерческой организацией или иметь финансовую заинтересованность в деятельности каких-либо коммерческих предприятий, если такое участие или финансовая заинтересованность позволяет ему извлекать выгоду благодаря его служебному положению;

- использовать в неслужебных целях средства материально-технического, финансового и информационного обеспечения, другое имущество ШОС и её органов;

- принимать участие в забастовках.

3.6.3. До даты вступления в силу отдельного международного договора, регулирующего вопросы о привилегиях и иммунитетах ШОС, ее должностных лиц и сотрудников, предусмотренного статьей 19 Хартии, Секретариат и его персонал на территории всех государств-членов временно пользуются привилегиями и иммунитетами, предусмотренными Конвенцией о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций от 13 февраля 1946 года.

Имущество и активы Секретариата пользуются иммунитетом от любой формы административного или судебного вмешательства.

Помещения и транспортные средства Секретариата, а также его архивы и документы, в том числе служебная корреспонденция, вне зависимости от места нахождения, не подлежат обыску, реквизиции и конфискации или любой другой форме вмешательства, препятствующей его нормальной деятельности.

Представители соответствующих органов власти и управления принимающего государства не могут вступать в помещения Секретариата иначе, как с согласия Исполнительного секретаря или лица, его замещающего, и на условиях, им одобренных. Исполнение любых действий по решению соответствующих органов власти и управления принимающего государства может иметь место в помещениях Секретариата только с согласия Исполнительного секретаря или лица, его замещающего.

Принимающее государство принимает надлежащие меры для защиты помещений Секретариата от всякого вторжения или нанесения ущерба.

Помещения Секретариата не могут служить убежищем для лиц, преследуемых по законам любого из государств-членов или подлежащих выдаче любому государству-члену или третьему государству.

Неприкосновенность помещений Секретариата не дает права использовать их в целях, не совместимых с функциями или задачами ШОС.

Секретариат в целях осуществления своей деятельности имеет право пользоваться шифрами, курьерской и другими видами связи. Установка и использование оборудования связи осуществляется с согласия принимающего государства.

Секретариат вправе получать и отправлять корреспонденцию посредством курьеров или вализ, которые пользуются теми же иммунитетами и привилегиями, что и дипломатические курьеры и вализы.

Все места, составляющие служебную корреспонденцию, должны иметь видимые внешние знаки, указывающие на их характер, и могут содержать только служебные документы и корреспонденцию.

Курьер должен быть снабжен официальным документом с указанием его статуса и числа мест, составляющих служебную корреспонденцию.

Секретариат освобождается от всех прямых налогов, сборов, пошлин и других платежей, взимаемых на территории принимающего государства, за исключением тех, которые являются оплатой за коммунальные услуги.

Имущество и предметы, предназначенные для официального использования Секретариатом, освобождаются на территории государств-членов от обложения таможенными пошлинами, налогами и связанными с этим сборами и платежами, за исключением сборов за перевозку, хранение, таможенное оформление вне определенных для этого мест или вне времени работы соответствующего таможенного органа и прочие услуги в порядке, предусмотренном для международных организаций.

Вышеуказанные положения действуют до даты вступления в силу отдельного международного договора, регулирующего вопросы привилегий и иммунитетов Организации и ее персонала.

3.6.4. Персонал Секретариата будет избегать любых действий или таких публичных высказываний, письменных или устных, которые могут нанести ущерб Организации и/или Секретариату.

3.6.5. Персонал Секретариата в период пребывания в должности не будет без санкции Исполнительного Секретаря:

- принимать никаких знаков отличия, наград, подарков и премий от любого правительства или из любых источников, посторонних для Секретариата;

- публиковать труды и/или статьи, относящиеся к темам, затрагивающим Секретариат и другие органы Организации;

- использовать в личных целях информацию, которая становится ему известна благодаря занимаемым официальным постам;

- публиковать и/или передавать третьей стороне документы, не предназначенные для широкого распространения.

3.6.6. Персонал Секретариата будет проявлять максимальную осмотрительность в том, что касается документации и официальной деятельности Секретариата. Эти обязательства не прекращаются с завершением служебных обязанностей в Секретариате.

3.6.7. Личные дела персонала Секретариата ведутся кадровой службой Секретариата.

3.6.8. Денежное содержание персонала обеспечивается в соответствии со штатным расписанием Секретариата. Размер ежемесячной заработной платы персонала Секретариата определяется в зависимости от занимаемой должности в соответствии с условиями и стандартами проживания в принимающем государстве (Приложение №4 к настоящему Положению).

3.6.9. Пенсионное и социальное обеспечение персонала Секретариата осуществляется в соответствии с национальным законодательством направляющего государства.

3.6.10. При увольнении должностного лица Секретариата в связи с ликвидацией, реорганизацией Секретариата или сокращением его штата, уменьшением установленной квоты должностных лиц ШОС ему выплачивается выходное пособие в размере его двухмесячного заработка.

3.6.11. Вопросы, касающиеся трудовых отношений с персоналом Секретариата, не урегулированные настоящим Положением, решаются путём заключения контрактов.

3.7. Найм работников вне штатного расписания Секретариата для выполнения отдельных видов работ на временной основе осуществляется по решению Исполнительного секретаря путем заключения разовых контрактов и в пределах выделенных на эти цели бюджетных ассигнований.

4. Взаимодействие Секретариата с представителями государств-членов

4.1. Взаимодействие Секретариата с представителями государств-членов при Секретариате осуществляется в соответствии с Положением о постоянных представителях государств-членов Шанхайской организации сотрудничества при Секретариате Шанхайской организации сотрудничества.

5. Заключительные положения

5.1. Рабочими языками Секретариата являются русский и китайский языки.

5.2. Место нахождения Секретариата – город Пекин (Китайская Народная Республика).

5.3. Условия пребывания Секретариата на территории принимающего государства определяются соглашением между ШОС и Правительством Китайской Народной Республики.

5.4. Настоящее Положение вступает в силу с даты его утверждения Советом глав государств-членов.

В настоящее Положение по решению Совета глав государств-членов могут быть внесены изменения и/или дополнения. Соответствующее решение вступает в силу с даты его подписания.

Решения и документы, принимаемые Секретариатом, сдаются на хранение в Секретариат.

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 подписаться 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

