

Московский журнал международного права



- МЕЖДУНАРОДНАЯ
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ГОСУДАРСТВ
- ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД
ПРОТИВ РОССИИ
- МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО
В ЭПОХУ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Moscow Journal of International Law

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Председатель - А.В. Торкунов (Москва)

*Члены Редсовета: Н.И. Акуев (Астана), К.З. Алимов (Ташкент),
Э.Д. Бейшембиев (Бишкек), И.И. Бергхольцас (Рига),
В.Г. Буткевич (Киев), 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. Саидов (Ташкент), М.А. Сарсембаев (Алматы),
А.А. Требков (Москва), М.О. Хаитов (Ашхабад),
Ю.Ю. Шатас (Вильнюс)*

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Главный редактор - Ю.М. Колосов

Члены редколлегии:

**А.Х. Абашидзе (Москва), Л.Б. Архипова, К.А. Бекашев,
Ю.Е. Карлов, И.И. Котляров, Э.С. Кривчикова, В.И. Кузнецов,
Е.Г. Ляхов, Ю.Н. Малеев, А.И. Муранов, Ю.А. Решетов,
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 (47) 2002 июль-сентябрь

СОДЕРЖАНИЕ

Вопросы теории

- Лукашук И.И. Кодификация права международной ответственности 3
- Рогожин С.Л. Международное право как диалог
и столкновение цивилизаций 16

Международное экономическое право

- Акопова И.Г. Эволюция европейской экономической
и валютной интеграции 31

Права человека

- Григорашенко Л.А., Бирюков П.Н. Международно-правовые аспекты
права на объединение в профессиональные союзы 47
- Зимненко Б.Л. Европейским судом по правам человека принято
первое решение по существу против Российской Федерации 55
- Смирнова Е.С., Смирнов М.Г. Европейское гражданство и решение
вопросов национальной, социальной и культурной политики в рамках
коммунитарных структур Европейского Союза 63

Международное частное право

- Елисеев Н.Г. История возникновения и общая характеристика Брюс-
сельской и Луганской конвенций о подсудности и исполнении судебных
постановлений по гражданским и торговым делам 81

Кудашкин В.В. Закономерности правового регулирования международных частных отношений	96
Муранов А.И. Компетенция судов общей юрисдикции рассматривать предпринимательские споры с участием иностранных лиц в свете нового АПК РФ	127
Ратников К.Ю. Проблемы, связанные с реализацией акционерами, владеющими американскими депозитарными расписками, права на управление российскими акционерными обществами и их решение ...	151
Страницы истории	
Красов С.И. Куйбышев дипломатический (1941 год)	173
Дискуссия	
Гаврилов В.В. Международное право в эпоху глобализации: некоторые понятийные и содержательные характеристики	179
Книжная полка	
Бекашев К.А., Скачков Н.Г. ПРАКТИЧЕСКОЕ ПОСОБИЕ (Международное частное право и сравнительное правоведение: Авторы: Х.Кох, У.Магнус, П.Винклер фон Моренфельс. М., 2001 г. – 476 с.	197
Зорин Ю.В. Глубокое монографическое исследование узкоспециальной проблемы современного российского международного гражданского процесса (Муранов А.И. Исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: компетенция российских судов. – М., Юридический Дом “Юстицинформ”, 2002. 168 с.).	205
Документы	
Бишкекская международная конференция на тему «Укрепление безопасности и стабильности в Центральной Азии: наращивание всесторонних усилий по противодействию терроризму» 13-14 декабря 2001 года Программа действий	210
Проект статей об ответственности государств	217

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Кодификация права международной ответственности

*Лукашук И.И.**

Публикуемый документ «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» знаменует наступление нового этапа в развитии международного права.** По количеству норм международное право существенно превосходит национальные правовые системы. С каждым днем международные нормы охватывают все новые аспекты взаимодействия государств. Можно смело утверждать, что без международного права мировая система была бы не в состоянии нормально функционировать. Рост роли международного права как на межгосударственном, так и на национальном уровне становится все более ощутимым.

Парадокс развития международного права состоит в существенном отставании юридического механизма, обеспечивающего его реализацию. На протяжении всей истории соблюдение международных норм обеспечивалось в основном политическими средствами. Только со второй половины XX века начали закладываться основы такого необходимого для любой правовой системы комплекса норм, как нормы об ответственности.

В международном праве этот комплекс обладает немалой спецификой, которая определяется особенностями этого права. Как подчеркивали и правительства в своих замечаниях на проект Комиссии международного права, речь идет не о частноправовой и не об уголовно-правовой, а именно о международно-правовой ответственности. В утверждении характерных черт этой ответственности

* Лукашук Игорь Иванович – член Комиссии международного права 1995-2001 гг.

** Проект публикуется в данном номере журнала в разделе «Документы»

ности рассматриваемый документ играет важную роль, которая определяется даже как революционная¹.

В прошлом международно-правовая ответственность была весьма близка частноправовой, что, разумеется, не исключало ее публично-правовой природы в силу специфики субъектов. Традиционная ответственность носила двусторонний характер и обуславливалась нанесением ущерба. Рассматриваемый документ основан на концепции объективной ответственности, в соответствии с которой ответственность наступает в результате факта нарушения нормы, независимо от причинения конкретного ущерба. Концепция отражает общую заинтересованность государств в поддержании международного правопорядка и представляет важный шаг в прогрессивном развитии международного права.

Особенности международно-правовой ответственности и самой системы международного права обусловили необходимость формирования особой отрасли «Права международной ответственности». Процесс идет не просто. Слишком существенные интересы государств эта отрасль затрагивает.

Достаточно сказать, что проект статей об ответственности обсуждался Комиссией международного права без малого половину века. Было бы неправильно рассматривать принятый Комиссией проект как плод труда лишь входящих в нее экспертов. На протяжении десятилетий Комиссия запрашивала и получала заключения правительств и межправительственных организаций на свои проекты, тщательно учитывала их. В результате представленные статьи являются результатом основательного анализа позиций и практики государств и международных организаций.

Рассмотрев представленный Комиссией проект, Генеральная Ассамблея ООН 12 декабря 2001 г. приняла резолюцию, в которой подчеркивается «огромное значение» темы ответственности в отношениях между государствами». Статьи проекта были приняты к сведению, включены в резолюцию в качестве приложения и предложены «вниманию правительств, не затрагивая при этом вопроса об их будущем принятии или другой надлежащей мере».

При обсуждении проекта статей на сессии Ассамблеи делегация России заявила, что он заслуживает «самой положительной оценки», наиболее полно «учитывает практику государств, судебные

¹ См.: Yearbook of the ILC 1998. Vol.II. Part Two. N.Y., 2001. Para. 283.

решения и правовую доктрину». Делегация выступила за разработку на базе статей универсальной конвенции, которая призвана стать «фундаментальной основой международного публичного права»².

Как видим, вопросу о юридическом статусе статей было уделено значительное внимание в процессе их обсуждения Генеральной Ассамблеей. Обсуждение в значительной мере шло по тем же направлениям, что и в самой Комиссии, которая уделила этому вопросу немало времени. Юристы из развивающихся и некоторых небольших стран настаивали на придании статьям наиболее авторитетной юридической формы, формы конвенции. Другие юристы выступали за форму резолюции Генеральной Ассамблеи. В результате Комиссия решила рекомендовать принятие соответствующей резолюции, не исключающей подготовку конвенции, что в общем и было принято Ассамблеей.

Думается, что такое решение оправданно. Опыт подготовки универсальных конвенций на дипломатических конференциях свидетельствует, что процесс этот длительный и дорогостоящий. Более того, разработанные на них конвенции нередко остаются не принятыми значительным числом государств. Проблема не новая. Еще в 1971 г. Учебный и исследовательский институт ООН опубликовал посвященное этой проблеме фундаментальное исследование³. Генеральная Ассамблея регулярно принимает резолюции, призывающие государства ратифицировать те или иные конвенции. Приходится констатировать, что процесс «международного законодательства» при помощи универсальных конвенций не оправдал возлагавшихся на него надежд.

В таких условиях идет поиск иных способов нормотворчества. Комиссия международного права с благословения Ассамблеи решила шире использовать неконвенционные формы. Так, подготовленный Комиссией проект статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств получил статус приложения к резолюции Ассамблеи. В самой резолюции относительно приложения говорится, что Ассамблея рекомендует правительствам «принимать во внимание, где это уместно, положения статей при решении вопросов гражданства физических лиц в связи с правопреем-

² Дипломатический вестник. 2001. №12. С. 95-97.

³ Toward Wider Acceptance of UN Treaties N.Y. UNITAR, 1971.

ством государств»⁴. Результаты кодификации правил об оговорах предполагается облечь в форму «руководства для практики». Иными словами, делается ставка на развитие международного обычного права, универсальные нормы которого принимаются международным сообществом в целом, т.е. достаточно представительным большинством государств.

Следует учитывать, что подготовленные Комиссией статьи об ответственности в значительной мере представляют собой кодификацию существующих обычных норм, разумеется, с уточнением их содержания и со значительными элементами прогрессивного развития. Еще до завершения работы Комиссии над проектом целый ряд его положений был признан Международным Судом кодификацией обычных норм⁵.

Принятие Генеральной Ассамблеей статей об ответственности к сведению означает их официальное признание и увеличивает возможности утверждения всего комплекса в позитивном обычном праве. Они представляют собой наиболее авторитетное изложение современного права международной ответственности.

Рассматриваемый документ содержит основные принципы и нормы права ответственности. Он предусматривает, что нормы международного обычного права, которые не охвачены им, сохраняют свою силу. Значительное число норм, относящихся к ответственности, содержит право международных договоров, например прекращение нарушенного договора, признание ничтожным договора, навязанного силой, и др.

Рассматриваемый акт посвящен ответственности государств и не затрагивает ответственности международных организаций и ответственности государств за поведение организаций. Сегодня право международной ответственности касается преимущественно государств. Раздел этого права, относящийся к ответственности международных организаций, еще предстоит сформулировать. Генеральная Ассамблея в 2001 г. одобрила предложение Комиссии международного права начать работу над темой «Ответственность международных организаций». Тем не менее, основные по-

⁴ Resolutions and Decisions adopted by the GA during its 55th session. Vol. I. 2001. P. 503.

⁵ Особенно показательны в этом плане решения Суда по делу «Венгрия против Словакии» (ICJ. Reports, 1997) и по делу «Германия против США» (ICJ. Reports, 2001).

ложения этого раздела права международной ответственности уже существуют в виде обычных норм. Будучи субъектом международного права, организация несет ответственность за собственные деяния, т.е. за деяния своих органов и должностных лиц. Международный Суд отметил, что ООН несет ответственность за поведение ее органов или агентов⁶. Следует также иметь в виду, что многие нормы, относящиеся к ответственности государств, применимы и к организациям по аналогии или как общие принципы права.

Принятые статьи не касаются индивидуальной ответственности по международному праву лиц, действующих от имени государства. Следует, вместе с тем, учитывать, что преступление должностного лица зачастую влечет за собой ответственность государства за преступное деяние или за неспособность предотвратить его или наказать за его совершение.

Цели права международной ответственности:

- а) сдерживать потенциального правонарушителя (превентивная функция);
- б) побудить правонарушителя выполнить свои обязанности надлежащим образом (функция обеспечения правопорядка);
- в) предоставить потерпевшему возмещение за причиненный материальный и моральный ущерб (компенсационная функция);
- г) воздействовать на будущее поведение субъектов в интересах добросовестного выполнения своих обязательств (превенция и поддержание правопорядка).

Основным принципом права международной ответственности и одним из принципов международного права является принцип международно-правовой ответственности: всякое международно-противоправное деяние влечет за собой международно-правовую ответственность. Для наступления ответственности достаточно факта противоправного деяния. Такая ответственность наступает независимо от вины правонарушителя и именуется объективной ответственностью.

Элементы международно-противоправного деяния:

- а) поведение, которое согласно международному праву присваивается государству, т.е. считается им совершенным;
- б) поведение, представляющее собой нарушение обязательства данного государства по международному праву.

⁶ ICJ. Reports, 1999. P. 88-89.

Поведение может заключаться как в действии, так и в бездействии. В решении по делу о дипломатическом и консульском персонале США в Тегеране Международный Суд определил, что ответственность Ирана возникла в связи с бездействием его властей, которые «не приняли соответствующих мер» в обстоятельствах, когда существовала явная потребность в их принятии⁷.

Квалификация деяния как международно-противоправного осуществляется на основе международного права. На такую квалификацию не влияет то обстоятельство, что деяние считается правомерным согласно внутригосударственному праву. Это положение прочно утвердилось в международном праве и практике. Еще в 1932 г. в решении по делу об обращении с польскими гражданами на территории Данцига Постоянная палата международного правосудия определила: «...Согласно общепринятым принципам одно государство в его взаимоотношениях с другим государством может ссылаться лишь на нормы международного права...». Государство «не может ссылаться на свою собственную конституцию, чтобы уклониться от выполнения обязательств, возложенных на него согласно международному праву...»⁸. Это положение не раз подтверждалось Международным Судом ООН и нашло отражение в ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров.

Форма осуществления ответственности – правоотношение ответственности. Такое правоотношение возлагает на правонарушителя обязанность прекратить противоправное деяние, ликвидировать или компенсировать последствия, а пострадавшему предоставляет право требовать совершения указанных действий. Правоотношение ответственности является вторичным и охранительным относительно нарушенного первичного правоотношения.

В литературе встречается мнение, согласно которому понятием ответственности охватываются все отрицательные последствия правонарушения, вплоть до применения принуждения. Между тем, принуждение, будь то контрмеры или санкции, представляет собой самостоятельный институт, который связан с ответственностью, но обладает иными характеристиками. На него распространяется действие норм относительно принудительных мер. Право-

⁷ ICJ. Reports, 1980. P. 31-32.

⁸ PCIJ. 1932. Ser.A/B. No. 44. P. 4.

отношения ответственности возникают независимо от воли субъектов в силу самого факта правонарушения. Решение о применении контрмер принимает потерпевшее государство. Контрмеры и санкции являются средством обеспечения реализации правоотношений ответственности. Тем не менее, в силу тесной связи института ответственности с институтом контрмер есть основания объединить их в единой отрасли международного права⁹.

Деянием государства согласно международному праву является поведение любого из его органов, независимо от занимаемого им места в системе государства, при условии, что он действует в своем официальном качестве. Международный Суд определил, что это положение носит характер нормы обычного права¹⁰. Государству присваивается и поведение лица или образования, не являющегося органом государства, если они уполномочены осуществлять элементы государственной власти. То обстоятельство, что орган государства превышает свои полномочия, не освобождает государство от ответственности за его поведение.

Нарушение международного обязательства означает деяние государства, не соответствующее тому, что требует от него соответствующее обязательство. Ответственность возникает в случае нарушения международно-правового обязательства, находящегося в силе. При этом последующее прекращение обязательства, например в случае прекращения договора в результате его нарушения, не затрагивает возникшее правоотношение ответственности. Эти положения нашли отражение в практике Международного Суда¹¹.

В рассматриваемом документе кодифицированы нормы, относящиеся ко всем основным институтам права международной ответственности: ответственность государства в связи с деянием другого государства; обстоятельства, исключаящие противоправность; содержание международно-правовой ответственности; возмещение ущерба и др.

⁹ При обсуждении проекта статей об ответственности в Генеральной Ассамблее российской делегация заявила, что Россия последовательно выступала за включение в проект статей о контрмерах, «поскольку контрмеры, не будучи частью института ответственности государств, являются важнейшим аспектом его имплементации». Дипломатический вестник. 2001. №12. С. 96.

¹⁰ ICJ. Reports, 1999. P. 87.

¹¹ Например, в деле о Северном Камеруне и в деле о некоторых фосфатных месторождениях в Науру. ICJ. Reports. 1963. P.35; 1992. P. 253-255.

Заслуживает внимания раздел о серьезных нарушениях обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права. В международной практике получило признание понятие международного преступления, означающее грубое нарушение государством основополагающей нормы международного права. Ассамблея Лиги Наций в Декларации 1927 г. признала агрессию «международным преступлением». В принятом Генеральной Ассамблеей ООН в 1974 г. определении агрессии агрессивная война квалифицируется как «преступление против международного мира». Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. характеризует геноцид как преступление, которое нарушает нормы международного права (ст. 1).

Значительную роль в формировании концепции международного преступления сыграла отечественная наука (Д.Б. Левин, Г.И. - Тункин, Н.А. Ушаков). Кодифицируя нормы об ответственности государств, Комиссия международного права определила международное преступление как «международно-противоправное деяние, возникающее в результате нарушения государством международного обязательства, столь основополагающего для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества, что его нарушение рассматривается как преступление международным сообществом в целом».

Концепция международного преступления нашла поддержку в ООН при обсуждении докладов Комиссии международного права. Однако против нее решительно выступили такие государства, как США и Великобритания. Основные доводы противников концепции состояли в том, что она будто бы криминализирует поведение государств, а также то, что проект не предусматривает особой процедуры ответственности за них. Если второе замечание имело какие-то основания, то первое было лишено их. Комиссия заявила, что использование термина «преступление» имеет единственной целью выделить категорию особо тяжких правонарушений и ни в коей мере не означает криминализации поведения государств.

В стремлении к общему согласию Комиссия международного права приняла компромиссную формулировку «Серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права», которая в принципе отражает ту же идею,

что и «международное преступление». Комиссия предложила в 1976 г. следующий примерный перечень таких нарушений: тяжкое нарушение международного обязательства, имеющего основополагающее значение для

- а) обеспечения международного мира и безопасности;
- б) обеспечения права народов на самоопределение (запрет колониального господства);
- в) защиты человеческой личности (запрет рабства, геноцида, апартеида);
- г) защиты окружающей среды (запрещение масштабного загрязнения атмосферы или моря).

Поскольку речь идет об особой категории обязательств – обязательств перед международным сообществом в целом, имеющих для него жизненно важное значение, – то они обеспечиваются в особом порядке. В решении Международного Суда по делу компании «Барселона Трэкшн» говорится: «С учетом важности соответствующих прав можно утверждать, что все государства имеют юридический интерес, связанный с их защитой...». Соответствующие обязательства «являются обязательствами *erga omnes*»¹². Поскольку все государства имеют юридический интерес, то все они вправе призвать к ответственности государство, нарушившее обязательство *erga omnes* (между всеми). Более того, государства должны сотрудничать с целью положить конец любому из рассматриваемых правонарушений. Главная роль в организации такого сотрудничества принадлежит Генеральной Ассамблее и Совету Безопасности ООН. Следует обратить внимание на замечание, содержащееся в комментарии Комиссии международного права к рассматриваемым положениям: «...Правовой режим серьезных нарушений сам по себе находится в состоянии развития».

Значительное место в принятом документе занимают нормы об имплементации международно-правовой ответственности. Определены действия, которые могут предпринимать государства, затронутые нарушением международно-правового обязательства. Прежде всего, потерпевшее государство вправе призвать к ответственности государство-правонарушителя. Призвание к ответственности осуществляется в форме актов официального характера, таких, как предъявление соответствующего требования или возбуждение дела в международном суде или арбитраже.

12 ICJ. Reports. 1970. P. 32.

В случае, когда несколько государств являются потерпевшими в результате одного и того же правонарушения, каждое из них вправе самостоятельно призвать к ответственности государство-правонарушителя.

Если несколько государств несут ответственность за одно и то же правонарушение, к ответственности можно призвать каждое из них. Нормы общего международного права не исключают возможности совместной ответственности государств, но не содержат общего правила солидарной ответственности. Вопросы общей, солидарной ответственности решаются в международном праве иначе, чем во внутреннем праве государств.

Существенной новеллой является признание права призывать к ответственности за государствами, которые не относятся к категории потерпевших. Такие государства вправе призвать к ответственности государство-правонарушителя в двух случаях. Во-первых, если речь идет о нарушении обязательства в отношении группы государств, в которую входит данное государство, и данное обязательство установлено в целях обеспечения коллективных интересов этой группы. Во-вторых, если речь идет об обязательстве в отношении международного сообщества в целом.

Как видим, мы имеем дело с призыванием к ответственности государствами, помимо потерпевшего, действующими в коллективных интересах. Каждое из них действует не в индивидуальном качестве, а как член группы или международного сообщества в целом. В решении по делу компании «Барселона Трэкшн» Международный Суд, касаясь обязательств в отношении международного сообщества в целом, заявил, что «с учетом важности затрагиваемых прав можно считать, что все государства законным образом заинтересованы в их защите...»¹³.

Таким образом, мы имеем дело с фактом прогрессивного развития международного права. Рассмотренные положения предусматривают средства защиты коллективных или всеобщих интересов государств, приобретающих растущее значение. В этой связи необходимо заметить, что любое более или менее серьезное правонарушение вызывает озабоченность других государств, даже тех, которые непосредственно не затронуты правонарушением. Правонарушение зачастую рассматривается ими как угроза их инте-

¹³ ICJ. Reports. 1970. P. 32.

ресам, поскольку подрывает легитимность нормы, которую они приняли и на которую они полагаются, поскольку наносит ущерб международному правопорядку в целом. Значение этого положения все чаще подчеркивается в мировой литературе¹⁴.

Весьма сложным был процесс кодификации норм о санкциях и контрмерах, которые представляют собой виды принуждения в отношении правонарушителя. Юристы из развивающихся и некоторых других государств выступали против включения в проект положений о контрмерах. По их мнению, эти положения легализуют насилие. Но большинство членов Комиссии сочло, что нормы о контрмерах необходимы. Контрмеры применяются и будут применяться. Задача состоит в том, чтобы ограничить злоупотребления ими, установив соответствующие правила. Не могу не отметить, что против регламентации контрмер выступал американский юрист.

Принуждение как элемент метода функционирования международного права представляет собой не насилие, а одно из средств реализации права. Его необходимый признак – правомерность. Принуждение должно быть правомерным как по основанию, так и по методам и объему.

В прошлом меры принуждения носили различные наименования: «самопомощь», «ответная реакция», «репрессалии», «реторсии», а в последнее время стал широко использоваться термин «санкции». Термин «самопомощь» отпал как не соответствующий юридическому характеру международного права. Термин «репрессалии» стал применяться в узком значении для обозначения военных репрессалий в условиях вооруженного конфликта.

Сохранило свое значение понятие «реторсий», под которыми понимаются не выходящие за рамки международного права меры воздействия одного государства на другое, преследующие цель побудить последнее прекратить недружелюбные, дискриминационные и тем не менее правомерные действия.

Контрмеры – меры, которые потерпевшее государство вправе применить к государству, ответственному за международно-противоправное деяние, в целях побудить его выполнить возлагаемые на него правоотношением ответственности обязательства и которые в ином случае были бы противоправными. Контрмеры пред-

¹⁴ См., например: Franck T. The Power of Legitimacy among Nations. N.Y. 1990. P. 150.

ставляют собой элемент децентрализованного механизма принуждения государства-правонарушителя. Они рассматриваются как инструмент имплементации ответственности и не носят карательного характера. Решение о принятии контрмер принимается государством на собственный риск и потому возможна ситуация, когда это решение окажется недостаточно обоснованным. В таком случае наступает ответственность государства за неправомерное применение контрмер.

Международное право определяет ряд обязательств, нарушение которых не может вызывать применение контрмер. К ним относятся обязательства, вытекающие из императивных норм. В первую очередь это относится к принципу неприменения силы, который запрещает применение силы или угрозу силой во всех случаях, включая применение контрмер. Исключение составляет лишь случай самообороны. В Декларации о принципах международного права сказано: «Государства обязаны воздерживаться от актов репрессалий, связанных с применением силы».

Не применимы контрмеры и в случае нарушения обязательств о защите основных прав человека, а также обязательства гуманитарного характера, запрещающие военные репрессалии. Эти положения отражены в договорах о правах человека и о гуманитарном праве.

До принятия контрмер потерпевшее государство обязано потребовать от государства-правонарушителя выполнения обязательств, вытекающих для него из правоотношения ответственности, а также уведомить его о решении применить контрмеры и предложить провести переговоры. Тем не менее, потерпевшее государство вправе принять неотложные меры, необходимые для обеспечения его прав, например задержать судно, связанное с правонарушением.

Санкции – принудительные меры, предпринимаемые международной организацией к правонарушителю в целях побуждения его к выполнению обязательств, вытекающих из правоотношения ответственности. В прошлом понятием «санкции» охватывались все меры принуждения в отношении правонарушителя. Общеизвестны печальные последствия одностороннего применения «санкций» крупными державами, не останавливавшимися перед применением силы. Особенно широко применялась сила под предлогом «санкций» Соединенными Штатами. В начале текущего века «санкции» США действовали в отношении Афганистана, Бирмы, Ирана, Ира-

ка, Кубы, Либерии, Ливии, Северной Кореи, Сьерра-Леоне, Судана, Сирии, Югославии.

В результате такого рода злоупотреблений был нанесен ощутимый урон международному правопорядку. Ныне, как констатировала Комиссия международного права, термин «санкции» используется для обозначения мер, принимаемых международными организациями, особенно на основании главы VII Устава ООН.

Позиция России в отношении санкций не раз излагалась в ООН. Санкции рассматриваются как мощный инструмент воздействия на правонарушителя. Их введение оказывает влияние на население подвергающегося санкциям государства и на его отношения с другими странами. Поэтому введение санкций должно быть крайней мерой, которая допустима в случаях, когда иные способы воздействия не дали результата и когда Совет Безопасности определит наличие угрозы международному миру и безопасности. Самое существенное значение имеет правильная оценка Советом степени такой угрозы. С учетом этого Россия внесла в 2001 г. на рассмотрение Специального комитета по Уставу ООН документ «Об основных условиях и критериях введения санкций и других принудительных мер и их осуществление»¹⁵. Санкции должны вводиться в строгом соответствии с Уставом ООН, с принципами и нормами международного права, преследовать четко определенные цели, быть предельно адресными, подлежать регулярному обзору и предусматривать условия отмены.

Таким образом, принятый Генеральной Ассамблеей ООН документ является важным шагом на пути формирования права международной ответственности. Его принятие объясняется потребностью повышения эффективности международного права, совершенствования его механизма в условиях, когда это право становится все более важным фактором решения проблемы повышения уровня управляемости мировой системы. Процесс идет далеко не просто. Препятствия на его пути носят главным образом политический характер. Специалисты отмечают, что трудности в кодификации права международной ответственности объясняются не только сложностью этой отрасли, но и ее политическим значением¹⁶. Многое еще предстоит сделать. Тем не менее, основы заложены.

¹⁵ Дипломатический вестник. 2001. №11. С. 104.

¹⁶ См.: Dupuy P.M. Reviewing the Difficulties of Codification...// European Journal of Intern. Law. 1999. No. 2. P. 385.

Международное право как диалог и столкновение цивилизаций

Рогожин С.Л.*

В свете недавних политико-правовых потрясений, связанных, прежде всего, с активным развитием и применением на практике концепции “гуманитарного вмешательства” (в том числе в ходе агрессии НАТО против Югославии), многие юристы-международники задаются вопросом о современном состоянии системы международного права. Эта статья – попытка проанализировать положение в данной области права с точки зрения теории, философии права и геополитики. Автор не претендует на то, чтобы представить комплексное исследование проблемы, и намерен остановиться лишь на тех отдельных вопросах, включая междоцивилизационный диалог как часть нормотворческого процесса, значение норм *jus cogens* в современных условиях, роль государств как основных субъектов международного права, соотношение международного права и мировых религий, которые представляют особый интерес для теоретиков международного права. Многие идеи, представленные в работе, нуждаются в дальнейшей проработке и скорее всего покажутся довольно субъективными приверженцам классической теории международного права.

Идея Ф.Ф. Мартенса о “доминировании права в отношениях между народами”¹, остающаяся и по сей день ключевой для российской международно-правовой доктрины, свидетельствует, с одной стороны, о преемственности гуманистических традиций, а с другой стороны, – о живучести социального утопизма как одной из характеристик русской, советской, российской правовой школы. Можно только приветствовать повышение роли права в международной политике. Вместе с тем представляется, что речь должна идти не только о праве так называемых “цивилизованных

* Рогожин Сергей Леонидович – юрист-международник.

¹ См.: Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. – 1996. – Т. 1. – С. 10.

народов” (в этом контексте Ф.Ф. Мартенс имел в виду исключительно христианские народы Запада)², а о синтезе различных правовых традиций и школ.

Международное публичное право сегодня есть продукт противостояния двух западных политико-идеологических систем – социализма и либерализма. Иудео-христианская цивилизация Запада сформировала все основные подходы к структуре, принципам и нормам современного международного права. Кризис данной правовой системы прежде всего связан с общим ослаблением позиций коммунистической или, точнее, социалистической идеи в ее советском варианте. Иными словами, за изменением миропорядка “холодной войны” последовал, очевидно, кризис системы международного публичного права.

Современное международное право фактически отбрасывает все неправовое, надправовое и иррациональное в международных отношениях как несуществующее или несущественное для предмета данной отрасли права. Между тем представляется, что задача повышения роли права в международных отношениях труднореализуема, если опираться исключительно на юридические конструкции, да и то принадлежащие в основном лишь двум правовым семьям – романо-германской и англо-саксонской³.

Международное право не может существовать вне баланса сил на международной арене, но и не должно лишь фиксировать объективные финансово-экономические и военно-политические преимущества Запада в отношениях с другими цивилизациями. В этом контексте и с учетом изменения баланса сил (прежде всего за счет

2 “Только по отношению к цивилизованным государствам может быть речь о законах и правилах, которые должны быть соблюдаемы во время международных столкновений. Нельзя ожидать и несправедливо требовать соблюдения каких-либо юридических норм, составляющих право международного принуждения, от народов, существенно различной цивилизации и культуры” (*Мартенс Ф.Ф.* Там же. – Т. 2. – С. 265).

3 Проиллюстрировать создавшееся положение могут следующие статистические данные: из 53 конституций стран Африки лишь 22 содержат положения, касающиеся международного права. Более того, из этих 22 конституций лишь три (конституции Малави, Намибии и ЮАР) содержат положение о том, что международное право является составной частью национальной правовой системы. 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. – P. 152.

увеличения геополитического значения китайской цивилизации) Запад вынужден будет отказаться от монополии на международное право. Представляется, что такое развитие событий позволит преодолеть многие кризисные явления в данной отрасли права.

Перед современным международным правом стоит задача регулирования отношений народов и государств, принадлежащих различным цивилизациям, в условиях их возрастающей взаимозависимости. В этой связи представляется, что приоритетными областями международного нормотворчества могут стать вопросы защиты окружающей среды, социального развития, в том числе экономического и научно-технического сотрудничества, ответственности международных организаций, включая международные финансовые институты. При этом одной из принципиально важных составляющих международного права прав человека в ближайшее время станет регулирование вопросов защиты генома человека, клонирования и других генетических экспериментов, по которым позиции Запада и других цивилизаций диаметрально противоположны. Вопросы международного сотрудничества и, в частности, солидарности народов, международных санкций и режимов экономических преференций развивающимся странам следует изучить с точки зрения возможной кодификации международной практики в данной области. Особый интерес в этой связи могут представлять предложения *de lege ferenda* Комиссии международного права.

Международное право в перспективе должно стать межкультурным, отражать взаимодействие и идейную борьбу различных религий, идеологий, правовых систем, ценностей и стремиться к их синтезу. В качестве основы международного права логично было бы утвердить идею человеческого и межкультурного общения, диалога цивилизаций, сотворчества культур. Таким образом, источником международного права являлось бы не только согласование волей суверенных государств (хотя, надо признать, что в наши дни источником права зачастую является не столько воля, сколько безволие государств, их неспособность обеспечить в полной мере выполнение собственных международно-правовых обязательств), но и воля народов, представляющих различные цивилизации.

Широкое межкультурное общение, отказ от абсолютизации как частного интереса, так и интереса общественного, государственного может составить основу развития новых институтов и норм меж-

дународного публичного права. Такой подход выдвигает на повестку дня активизацию взаимодействия религиозных философий права, для которых характерно начало социальности, общественной солидарности, межличностного диалога и примирения.

Таким образом, утверждение в международном праве начал межкультурного общения, диалога культур означает его социализацию и уменьшение политического значения, деполитизацию международно-правовых отношений. В связи с этим следует отметить, что влияние современного международного публичного права на социальные процессы в большинстве стран, за исключением, пожалуй, международного права прав человека и международного гуманитарного права, ничтожно, т.к. оно выведено из процесса регулирования повседневных правоотношений.

В случае столкновения различных нравственно-правовых учений и подходов к международно-правовому регулированию в основу согласования воли и разграничения интересов может быть положено лишь то, что всем им не чуждо, всеми ими признается. В этом контексте особую роль играет преодоление основного различия современного западного права и правосознания от иных правовых систем современности. Речь идет о резком противопоставлении права и нравственности, общественного и частного интереса, особенно характерном для индивидуалистических теорий, породивших “первое поколение” прав человека (гражданские и политические права).

Практика международных отношений показывает, что сдержанное и даже отрицательное отношение к международному публичному праву и международно-правовым обязательствам присуще прежде всего представителям относительно молодых культур (например, североамериканской субкультуры) или цивилизаций, которые рассматривают право как явление низшего порядка по сравнению с нравственностью⁴. С другой стороны, западноевропей-

⁴“Традиционная китайская концепция не отрицает права, но полагает при этом, что оно для варваров, для тех, кто не заботится о морали, для несправимых преступников, наконец, для иностранцев, которым чужда китайская цивилизация. Китайский же народ прекрасно обходится и без права” (*Рене Давид. Кампила Жоффре-Спинози Основные правовые системы современности.* . – М. – 1988. – С. 356-357); “Применение современного права наталкивается в Японии на мистический сентиментализм японцев, больше любящих поэзию, чем логику, и довольно равнодушных в силу самой их истории к идеям свободы и человеческого достоинства. Японцы продолжают видеть в праве аппарат принуждения... Идея права в их сознании по-прежнему связана с наказанием и тюрьмой; право-ненавистная вещь; честные люди должны сторониться права” (Там же. – С. 373).

кие государства уделяют чрезмерное внимание отдельным отраслям, нормам и принципам международного права в ущерб другим (речь в основном идет о соотношении принципа государственного суверенитета и ряда норм международного права прав человека и международного гуманитарного права). Такая позиция в ряде случаев приводит к практике злоупотребления правом и резюмируется максимальной *summum jus summa injuria*. Кроме того, в основе предлагаемых данной группой стран нововведений лежит стремление обеспечить экстерриториальное действие собственного законодательства, касающегося, в частности, запрета смертной казни, пыток и т.д.

Существенные преобразования в международном публичном праве продиктованы еще и тем, что право – продукт сознания, явление одновременно психическое и рациональное. Его содержание зависит от правосознания народов, а правоприменительная практика – от этнических стереотипов поведения, психологических особенностей того или иного этноса. Приходится признать, что в настоящее время достижения юридической антропологии и сравнительного правоведения активно не используются в международном нормотворческом процессе, что, как представляется, влияет на эффективность осуществления ряда многосторонних договоров государствами и народами, представляющими незападные правовые традиции.

Стремление к увеличению влияния западных правовых и религиозных систем на международное право не есть позиция “биологического” национализма или стремление к дезинтеграции, регионализации системы международного права. Напротив, нельзя игнорировать тенденцию регионализации международного права (наиболее ярко она проявляется в Европе), т.к. она объясняется объективными причинами культурно-исторического плана. Общеизвестно, что консолидация системы правовых норм быстрее идет на региональном уровне, чем на глобальном. Пафос современного международного права – в упрощении, усреднении, кодификации, подчинении массива норм идеологии либерализма и прав человека. Позитивистский подход к анализу особенностей и перспектив развития международного публичного права выражается в том, что ему отведена роль продукта политического противостояния государств, отражения баланса сил и интересов. В итоге,

как правило, в нем отражена воля группы или ряда групп наиболее могущественных государств, толкующих принципы справедливости и недискриминации в собственных политико-правовых интересах⁵.

К вопросу о принципах *jus cogens*. Система международного права в настоящее время значительно изменилась, возможно, в сторону упрощения, т.к. основополагающие и системообразующие принципы *jus cogens* были оспорены и частично опровергнуты практикой межгосударственных отношений. В итоге отрасли международного публичного права, отдельные правовые нормы и институты как бы выстраиваются в одну линию, поскольку лишены объединяющих и систематизирующих принципов. В этой связи следует задаться вопросом, почему *jus cogens* – своеобразное естественное право (*jus naturale*) в праве международном, основы которого в вечном, неизменном порядке международных отношений – было поставлено под вопрос, потеряло значение идеального критерия международного правопорядка? Ответом может служить тот факт, что понятия о должном в международном праве эволюционируют, и изменчивое *jus gentium* оказывает значительное воздействие на непреложное *jus naturale*. Примечательно, что воззрения на вечный закон добра и его действие применительно к международным отношениям чрезвычайно разнятся от цивилизации к цивилизации. Иными словами, вечная идея права и справедливости соответствует воззрениям данного народа и на вечность, и на справедливость⁶.

Возможно, что слабость *jus cogens* заключалась в его восприятии как свода неизменных правил, неподверженных воздействию изменяющихся условий международного общения. Во-первых,

⁵ “Как уже указывалось, право как выражение силы выступает в наиболее неприкрытой форме в правовом межгосударственном регулировании, в мирных договорах и в том праве народов, о котором еще Мирабо отзывался, что это есть право сильного, соблюдение которого возлагается на бессильного” (*Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. – Т. 2. Всемирно-исторические перспективы. – М. – 1998. – С. 383*).

⁶ В этой связи примечательно мнение одного из ведущих русских философов права Е.Н. Трубецкого: “Естественное право вообще не включает в себе никаких раз и навсегда данных, неизменных юридических норм: оно не есть кодекс вечных заповедей, а совокупность нравственных и вместе с тем правовых требований, различных для каждой нации и эпохи” (*Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. – М. – 1913. Цит. по: Кузнецов Э.В. Философия права в России. – М. – 1989. – С. 199*).

жесткость и неподвижность этого кодекса вошли в противоречие с историческими реалиями взаимодействия различных государств, цивилизаций и народов. Во-вторых, принципы *jus cogens* в определенной степени оспаривались философией и теорией *common law* – одного из основных источников современного международного права. Иными словами, *jus cogens* стремилось уравнивать неравных, усреднить различных, объединить разрозненных вне зависимости от уровня правосознания и восприятия ценности международного права как института урегулирования отношений между государствами и народами.

Завершая анализ состояния *jus cogens*, следует отметить, что скорейшее уточнение действительного статуса этих норм и их значения для поддержания международного правопорядка крайне важно с точки зрения сохранения единства системы международного публичного права.

В международном праве сосуществуют многочисленные мифологии, создаваемые маститыми юристами или их группами. В результате в нем укоренились многие предрассудки, касающиеся роли и места правового регулирования, права в целом как механизма упорядочения международных отношений. Это касается и кодификации международного права, которая, как правило, отождествляется с “прогрессивным” развитием данной правовой системы.

Начнем с того, что в интеллектуальной сфере понятия “прогрессивный” и “регрессивный” чрезвычайно субъективны. Они полностью во власти вкуса, хорошего или плохого, и политико-правовых пристрастий. Во-вторых, любая кодификация есть упрощение, усреднение, стандартизация, что в условиях разнообразия правовых систем означает “нищету” международного права. В третьих, в создавшихся условиях кодификация означает ограничение возможностей выбора способов международно-правового урегулирования межгосударственных и междоцивилизационных отношений. Таким образом, искусственность или “виртуальность” международного права на деле препятствуют установлению междоцивилизационных отношений, которые в ряде случаев, как ни прискорбно, принимают форму открытого противостояния, вооруженного конфликта.

Современное международное право и религия. Со времен Гуго Гроция международное право становится правом светским и даже

“богоборческим”, т.к. он утверждал, что нравственный закон является абсолютным и существовал бы, даже если бы мы признали, что Бога нет. Действительно, международное публичное право, нормы нравственности и религиозные верования никогда полностью не обособляются. Оценка права в целом и отдельных правовых норм и институтов с точки зрения справедливости (например, принцип справедливости международных договоров) необходима для установления жизнеспособных правил международного общения. Должное и сущее неразрывно связаны в любом международно-правовом отношении. Вера в Бога в чем-то сродни вере в права человека и постулату международного права о том, что договоры должны выполняться.

В этой связи международному праву необходимо определиться в отношении одного из фетишей современного правосознания – индивидуализма, обожествления отдельного человека. Современное международное право по сути дела оплетено язычеством и языческим обожествлением индивидуальных человеческих интересов. Вместе с тем представляется, что противоборство двух подходов к развитию международного права (подтверждения принципа верховенства государства и стремления утвердить физическое лицо в качестве равноправного субъекта международного права) во многом искусственно. Идеология прав человека, несмотря на ее непреходящее значение для развития отдельных отраслей международного права, не может претендовать на исключительную роль в нормотворческом процессе и значение основополагающей идеи международного права. Как уже отмечалось, “третий путь” или утверждение и развитие международного права как метаправа, права межцивилизационного общения позволяет, как представляется, разрешить международно-правовыми методами ряд противоречий, присущих отношениям между государством и личностью.

Рассматривая вопрос взаимосвязи международного права и религии, отметим, что немногие станут оспаривать тот непреложный факт, что религия универсальна, в то время как современное международное право – явление локальное, ограниченное в общем и целом рамками иудео-христианской цивилизации Запада, если, конечно, проанализировать этот вопрос не с формальной точки зрения, а по существу, и не манипулировать, к примеру, феноменом универсальности ряда международных договоров с точки зре-

ния числа их участников. Скорее, необходимо оценить универсальность соблюдения норм этих договоров.

Общеизвестно, что христианские церкви и гуманистическое христианское мировоззрение играют важную роль в миротворчестве, урегулировании конфликтов, содействуют установлению социального мира, развитию взаимопонимания и сотрудничества. Более того, Церковь Христа принимает активнейшее участие в устроении всех областей человеческой жизни через заботу о сохранении нравственности, дела милосердия и благотворительности, духовное и культурное образование и воспитание людей. Христианские конфессии противопоставляют явлениям антикультуры и бездуховности равноправный культурно-цивилизационный обмен, основанный на признании и уважении самобытности наций и народов и безусловной ценности для общечеловеческой цивилизации их культурно-исторического наследия (особого внимания в этой связи заслуживает межцерковный диалог под эгидой Всемирного совета церквей).

Важно обеспечить, чтобы религиозные чувства и убеждения людей не использовались в неблагоприятных политических целях, в частности, для разжигания религиозной и этнической вражды. В этой связи примечательно, что в последнее время мусульманские страны в рамках правозащитных органов ООН и прежде всего Комиссии по правам человека активно выступают против диффамации ислама, необоснованных обвинений этой религии в несоответствии ее основных догматов концепции прав человека, а религиозной практики – требованиям международных договоров в данной области⁷. Речь прежде всего идет об индивидуальных гражданских и политических правах мусульман, а также о правах женщин и иностранцев. Необходимо отметить, что, с другой стороны, светский характер правозащитной идеологии и международного права прав человека, безусловно, противоречит основам правовой концепции ислама, подразумевающей единство права и религии, индивидуума и религиозного сообщества верующих⁸.

⁷ См. резолюции ряда недавних сессий Комиссии ООН по правам человека, включая документ ООН E/CN.4/2001/167 от 8 октября 2001 г., с. 51-53.

⁸ Наилучшее представление об исламском подходе к соотношению вопросов веры и прав человека даст “Каирская декларация о правах человека в исламе”, принятая в 1990 г. Организацией Исламская конференция. Данный документ утверждает верховенство норм шариата над правами человека. См.: Human Rights. A Compilation of International Instruments. Vol. 2, Regional Instruments. – United Nations. – New York and Geneva. – 1997. – Pp. 478-484.

В данном случае нельзя переоценить роль межкультурного диалога в определении как различий, так и общих подходов к обеспечению и защите прав человека.

Международное право как право войны и мира. Мифологема “культуры мира”, нашедшая много сторонников среди юристов-международников, представляется безосновательной уже потому, что представляет войну как явление антикультуры. Однако это большая историческая, культурологическая и международно-правовая ошибка, т.к. война в истории цивилизации не менее важный фактор, чем мир, а основы современного международного права, заложенные Гуго Гроцием, касаются равнозначно и войны, и мира. В итоге одна из “священных коров” современного международного права состоит в том, что оно по-прежнему считается “правом мира” в эпоху непрекращающихся войн (прежде всего вооруженных конфликтов немеждународного характера, зачастую связанных с кризисом государственной власти). Возможно, что за данным подходом скрывается стремление дискредитировать проявления самостоятельности народов в построении собственного культурно-исторического мира всеми доступными им средствами, включая военные⁹. С точки зрения здравого смысла цель установления вечного мира международно-правовыми или иными средствами недостижима. Напротив, идеологическая направленность международного гуманитарного права и международного права прав человека в некоторой степени предполагает и подразумевает задачу построения пуританского вечного мира. Однако уверения, что в условиях реального вооруженного конфликта кому-либо когда-либо удавалось в полной мере соблюдать нормы международного гуманитарного права – явное преувеличение.

Одним из наиболее существенных изменений в системе международного права стало активное развитие международного правосудия. Прогрессистские идеи выражаются, в частности, в некритической вере в справедливость международного правосудия. С другой стороны, можно вполне обоснованно заявить, что с появлением международных трибуналов *ad hoc* для бывшей Югославии и Руанды в международные отношения и международное пра-

⁹ На европейском континенте эта политическая линия была закреплена концепцией стабильности и всеобъемлющей безопасности и нашла отражение в международно-правовых документах, известных как Пакт стабильности в Европе (1995 г.) и Пакт стабильности для Юго-Восточной Европы (1999 г.).

во вернулась средневековая инквизиционная юстиция, активно вовлеченная в политическую борьбу и пренебрегающая вопросами презумпции невиновности, защиты прав обвиняемых и заключенных и всем тем, что, собственно, и составляет понятие справедливого и законного правосудия. Показательно и то, что, например, при составлении Статута руандийского трибунала полностью игнорировались особенности правосознания африканских народов хуту и тутси, которым вообще чуждо понятие индивидуальной ответственности за правонарушения, т.к. единственным субъектом права этими народами признается племя, которое и несет коллективную ответственность за правонарушения, совершенные его членами. Сложилась ситуация, когда международные трибуналы стали органами легализованного политического возмездия, а не правосудия. Наконец, как показывает практика, международные трибуналы *grosso modo* не оказывают положительного воздействия на мирное урегулирование конфликтов и процессы национального примирения.

Еще одна тема дискуссии – вопрос демократизации международных отношений и роли международного права в данном процессе. Под этим термином – “демократизация” – как ни странно, подразумевается активизация участия государств (прежде всего развивающихся), а не народов в международном общении и принятии ключевых решений политико-правового характера. Нельзя игнорировать факт неучастия (по объективным причинам недостаточного социально-экономического и культурного развития) большого числа государств в создании и реализации комплекса международно-правовых норм и институтов. С другой стороны, эгалитаризм и демократизм в международных отношениях – довольно абсурдная идея. Она, в принципе, неосуществима без применения насилия, когда нации или государства принуждаются, к примеру, быть “свободными и демократическими”, к чему, в принципе, и сводится современная концепция “гуманитарного вмешательства”.

Глобализация не должна быть синонимом вестернизации международных отношений на основе принципов либерализма и безусловной ценности демократии и прав человека. В этой связи особого внимания заслуживает новейшее движение “антиглобалистов”, программа которого содержит многие позитивные моменты, в том числе обеспечение базовых социально-экономических прав

в процессе глобализации, развитие международной солидарности, защиту прав и культурно-исторического наследия коренных народов, поддержание и развитие культурного многообразия и т.д. Эти идеи, инициативы и интересы нуждаются в закреплении и развитии посредством норм международного права. Они имеют особую значимость, т.к. современные международные гуманитарные и правозащитные организации (в частности, “Международная амнистия”, “Хьюман Райтс Вотч”, “Врачи без границ”, Международный комитет Красного Креста и др.) в абсолютном большинстве являются западными или прозападными. Они лишены культурного многообразия, проповедуют односторонний идеологизированный подход к разрешению гуманитарных и политических кризисов в странах, принадлежащих иным цивилизациям.

К вопросу о международном нормотворчестве. Представляется, что в основе создания норм современного международного права лежат два основных метода – согласование волей суверенных государств и разграничение их интересов международно-правовыми методами. Принцип согласования волей, описанный Гуго Гроцием во введении к “Праву войны и мира”, остается неизменным и в современных условиях.

Думается, что вопрос принципов разграничения интересов – ключевой для будущего международного права. В этой связи, вероятно, на первый план выходит проблема разграничения интересов государств, а также государственных и индивидуальных интересов, т.к. отдельные государства частично потеряли способность и прерогативу представлять интересы своих граждан (как индивидуальные, так и коллективные) в международном общении (в данном контексте речь идет о государствах, претерпевающих социально-экономический и политический кризис). Вместе с тем даже в этих условиях процесс разграничения интересов должен основываться на уважении принципов суверенитета и территориальной целостности государств.

Повышение роли принуждения в международном праве, увеличение случаев неправомерного применения силы свидетельствуют о его кризисе. Норма права имеет принудительную силу только тогда, когда она признается действующей большинством участников международных отношений, чего нельзя сказать о многих нормах международного права. Именно отрыв права от этичес-

ких основ приводит к тому, что сила играет роль единственного арбитра в международно-правовых спорах.

В этом контексте отметим тенденцию нарушения принципа согласования воли суверенных государств как основы правотворчества. Признаки кризиса международного права проявляются в том, что теперь зачастую не требуется действительного соглашения сторон как основы установления договорных обязательств. Согласование воли подменяется фиксированием соответствующей формы соглашения вне зависимости от наличия действительной воли сторон и, порой, вопреки ей. Примером такой практики являются Дейтонские соглашения, договор Рамбуйе, ряд палестинско-израильских договоренностей политико-правового характера, которые были достигнуты в конце 90-х и в 2000 г. при активном посредничестве США, военно-техническое соглашение, подписанное в 1999 г. между СРЮ, Республикой Сербия и КФОР (Международными силами безопасности в Косово).

К вопросу об источниках международного права. Общеизвестно, что в процессе формирования обычного международного права большое значение имеет расстановка политических сил, военно-политический потенциал государств, что позволяет определить обычное право как “право сильного”. С другой стороны, оно лишено одного из ключевых недостатков договорного права – элемента оторванного от реалий международных отношений необоснованного нормотворчества, своеобразного правового утопизма. В этой связи отметим, что международное право, основанное исключительно на западных идеях социализма и либерализма, обречено на социологический утопизм.

Благодаря гибкости и эластичности своей формы обычное международное право лучше отражает и интегрирует особенности социально-экономического и культурного развития народов. Преобразование обычно-правовых норм в конвенционные заслуживает внимания уже потому, что именно на этой стадии содержание обычного права выхолащивается, усредняется, стандартизируется, приводится в соответствие с существующим массивом норм международного права, которое, как уже было сказано, преимущественно сформировано цивилизацией Запада.

В связи с этим, как представляется, феномен “мягкого” международного права (*soft law*) заслуживает особого внимания как одна

из форм “узаконения” обычно-правовых норм, не отвечающих жестким требованиям классического договорного права. Признавая негативное влияние “мягкого” права, псевдоправовых (политико-правовых) обязательств на международный правопорядок в целом, нельзя не отметить, однако, что существование ряда международно-правовых институтов, например, “третьего поколения прав человека” (коллективных прав) во многом зависит от развития именно этой формы международных договоренностей. Так, одно из ключевых коллективных прав, прав народов – право на развитие – всецело сформулировано и утверждено нормами “мягкого” международного права. Разработка международного договора в данной области – весьма отдаленная перспектива, учитывая диаметрально противоположные подходы к институту права на развитие со стороны Запада и большинства развивающихся стран. Следовательно, именно “мягкое” право, создаваемое государствами в рамках многочисленных международных органов, включая, в частности, Генеральную Ассамблею ООН, ЭКОСОС и его функциональные комиссии, прежде всего Комиссию ООН по правам человека, позволяет сохранить и отразить культурное разнообразие, особенности правосознания и особые политико-правовые интересы развивающихся стран.

Суммируя сказанное, предположим, что правотворческий процесс в современных условиях, вероятно, нуждается в выявлении новых норм позитивного права в массиве политико-правовых положений “мягкого” права. Такая работа в сочетании с исследованием практики государств и их *opinio juris* может дать наилучший результат, причем она не должна вести исключительно к кодификации этой категории правоположений.

В то же время вряд ли кто осмелится утверждать, что обычное право и, тем более, “мягкое” право могут претендовать на то, чтобы составить систему международного права. Обычно-правовые нормы и политико-правовые договоренности неизбежно имеют значение дополнения, уточнения, поправки к системе общего международного права.

Сторонникам повышения роли права в международном общении не стоит забывать, что регулирование международным правом отношений между народами, равно как и межгосударственных связей, не является чем-то необходимым. Право вообще не есть

необходимость и является относительно новым продуктом развития человеческой цивилизации. Обратное мнение, как представляется, утвердилось потому, что современное международное право есть исторически необходимое отражение правосознания иудео-христианской цивилизации, одним из ключевых признаков которой является юридизация межличностных, межэтнических, межгосударственных отношений и даже связи народов с Творцом.

Право, включая международное, весьма относительно как по содержанию, так и в применении к регулированию международных отношений. Оно всецело подчинено необходимости, т.е. является общим правилом только для конкретных отношений в определенном историческом времени, иными словами, оно зависит от условий времени и места. Таким образом, нормы *jus cogens* претерпевают естественный и закономерный процесс (проходят путь от возникновения через изменение к возможному исчезновению или переходу в новое качество). В этой связи непризнание абсолютного характера *jus cogens* не должно считаться непростительной ересью.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Эволюция европейской экономической и валютной интеграции

*Акопова И.Г.**

Создание зоны евро и введение евро в наличное обращение в 12 государствах – членах Европейского Союза ознаменовали новый этап в развитии европейской интеграции. Учрежденный Маастрихтским договором в рамках Экономического и валютного союза Европейский центральный банк (ЕЦБ) наделен главным полномочием, традиционно присущим национальному центральному банку (НЦБ) – правом на определение и проведение валютной политики. С учреждением ЕЦБ завершилось создание структуры главных органов управления, свойственной обычно государственному образованию, и была подготовлена основа для конституционного оформления Европейского Союза как общеевропейского надгосударственного образования.

Подобное развитие явилось итогом полувековой истории европейской интеграции. Изначальной целью послевоенного процесса Европейской экономической и валютной интеграции было осуществление рядом западноевропейских государств экономического сотрудничества, направленного на создание общего рынка, которому сопутствовало валютное взаимодействие в области платежных балансов. В этот период приоритетным было сотрудничество в экономической сфере, в то время как сотрудничество в валютной сфере считалось второстепенным. Первый период имел место с заключения Римского договора до подписания Маастрихтского

* Акопова Ирина Грантовна – магистр права, заведующая кабинетом европейского права Института европейского права МГИМО (У) МИД России.

договора. В ходе второго периода целью европейской экономической и валютной интеграции стало создание Экономического и валютного союза (ЭВС) и введение единой валюты, то есть приоритетной была определена цель в валютной сфере, поскольку цель первого периода – создание общего рынка – была к тому времени практически достигнута.

Первый период европейской экономической и валютной интеграции характеризуется подчиненностью национальных валют западноевропейских государств международной валютной системе, в основе которой лежала валютная система США. Поскольку данная система представлялась в момент ее создания полезной, надежной и незыблемой, государства – члены ЕС в этот период не стремились к созданию собственного валютного союза. Тем не менее, Римский Договор предусматривал зачатки новых решений, которые со временем эволюционировали в план создания ЭВС и введения единой валюты.

Римский договор содержал положения¹ о либерализации движения капитала, согласно которым государства – члены ЕС должны были постепенно устранить все существовавшие между ними ограничения движения капитала, принадлежащего гражданам государств – членов ЕС, постоянно проживающим в других государствах – членах ЕС. Но, поскольку внезапный отток капитала мог дестабилизировать рынки капитала в государствах – членах ЕС, заинтересованное государство – член ЕС могло в случае кризисной ситуации вводить защитные меры, в том числе односторонние.

Положения Римского договора² устанавливали принципы регулирования платежных балансов государств – членов ЕС, которые брали на себя обязательство проводить экономические политики, направленные на выравнивание их платежных балансов и поддержание стоимости национальных валют. Выполнение этих задач должно было способствовать сохранению стабильности цен. Для этого государства – члены ЕС должны были координировать свои экономические политики, а Европейская Комиссия – разрабатывать соответствующие рекомендации. Если государство – член ЕС испытывало трудности с платежным балансом, оно могло запро-

¹ Статьи 67-73 Договора ЕЭС заменены Маастрихтским договором статьями 73 а-73 г Договора ЕС.

² Статьи 104-109 Договора ЕЭС.

сить Европейскую Комиссию изучить эту проблему и рекомендовать предоставление ему помощи в форме кредита или других мер.

Статьи Договора ЕС, посвященные движению капитала и платежей, содержали бланкетные нормы, определявшие лишь цели или программы действия государств – членов ЕС. Из этого следовало, что граждане государств – членов ЕС, считавшие, что их право на свободное движение капитала нарушается, в своих обращениях в Суд ЕС не могли ссылаться на данные положения. Формулировки этих статей были слишком неопределенными и оставляли за государствами – членами ЕС большую степень усмотрения. Одно из таких положений было посвящено отмене ограничений на движение капитала между государствами – членами ЕС. В нем говорилось, что государства – члены ЕС взяли на себя обязательство либерализовать движение капитала «в той мере, какая необходима для нормального функционирования общего рынка»³. Другое положение обязывало государства – члены ЕС «придерживаться, насколько это возможно, либерального подхода, давая разрешения на валютные операции, насколько это еще необходимо после вступления в силу [Римского] Договора»⁴.

Серьезный пробел в праве Сообщества, а именно то, что положения, регулирующие движение капитала и платежей, как они были сформулированы Римским договором, не обеспечивали свободного движения капитала и свободы платежей в Сообществе, был подтвержден практикой Суда ЕС. Суд ЕС констатировал, что положения Договора ЕС, регулировавшие движение платежей в Сообществе, не имели прямого действия в национальном праве государств – членов ЕС. И действительно, статьи об обменной и валютной политике были предназначены для применения на межправительственном уровне и не порождали прав для частных лиц.

Примером, раскрывающим практику Суда ЕС, может служить дело *Компания «Карл Шлютер» против Hauptzollamt Lorrach*⁵, которое заключалось в следующем. В связи с тем, что компания «Карл Шлютер» в марте 1972 года импортировала из Швейцарии в ФРГ эмментальский и грюерский сыр, компания была вынужде-

³ Статья 67 Договора ЕЭС.

⁴ Статья 68 Договора ЕЭС.

⁵ Case 9/73, *Carl Schluter v Hauptzollamt Lorrach* (preliminary ruling requested by the Finanzgericht Baden-Wurtemberg), (1973) ECR 1135.

на заплатить при ввозе в Германию дополнительную сумму в немецких марках. Владелец Компании обжаловал это действие таможенных властей Германии в финансовом суде земли Баден-Вюртемберг. У данного судебного органа возникли вопросы относительно толкования одного из регламентов⁶ Совета ЕС, и он обратился в Суд ЕС с запросом о принятии по нему преюдициального решения.

В своем решении от 24 октября 1973 г. по этому делу Суд ЕС постановил, что «ни положения Договора ЕС, ни один из актов⁷ Совета ЕС не могут быть истолкованы как налагающие запрет на принятие государствами – членами ЕС мер, которые заинтересованные частные лица могли бы обжаловать в суде»⁸. Иными словами, положения Договора ЕС, по мнению Суда ЕС, не препятствовали введению государствами-членами ограничений на движение платежей между ними и не позволяли опротестовывать такие заградительные меры в суде.

Первое дело, связанное с проблемой свободного движения капитала в Сообществе, было рассмотрено Судом ЕС только в 1981 г. Обстоятельство дела *Уголовное разбирательство против Геррино Касати*⁹ были следующими. Г-н Касати, гражданин Италии, постоянно проживавший в ФРГ, предстал перед трибуналом города Болцано по обвинению в попытке экспортировать значительные суммы в итальянских лирах и немецких марках из Италии, не имея на то разрешения, требуемого итальянским законодательством, регулирующим вопросы валютного контроля. Эти средства были обнаружены у него, когда он намеревался выехать из Италии, на границе с Австрией. Г-н Касати объяснял наличие этих сумм тем, что он планировал приобрести во время своего отпуска в Италии оборудование, необходимое для его производства в Германии. С этой целью он ввез в Италию, не декларируя, указанную сумму в немецких марках. Но поскольку завод, на котором он предполагал закупить оборудование, был закрыт, г-н Касати был вынужден везти с собой обратно большую часть денег.

⁶ Регламент Совета ЕС 974/71 от 12 мая 1971 г.

⁷ Резолюция Совета ЕС от 22 марта 1971 г. о поэтапном создании Экономического и валютного союза в Сообществе.

⁸ Case 9/73, *Carl Schluter v Hauptzollamt Lorrach* (preliminary ruling requested by the Finanzgericht Baden-Württemberg), (1973) ECR 1136.

⁹ Case 203/80, *Criminal proceedings against Guerrino Casati* (reference for a preliminary ruling from the Tribunale, Bolzano), (1981) ECR 2595.

В связи с тем, что у судей итальянского суда возник ряд вопросов, связанных с толкованием права Сообщества, трибунал города Болцано обратился в Суд ЕС с просьбой принять решение в преюдициальном порядке. В своем решении от 11 ноября 1981 г. по делу *Касати* Суд ЕС постановил, что статья 67 (1) Договора ЕЭС отличается от положений о свободном движении товаров, лиц и услуг в том смысле, что она содержит обязательство государств – членов ЕС либерализовать движение капитала только «в степени, необходимой для обеспечения надлежащего функционирования общего рынка» Сообщества¹⁰. С точки зрения Суда ЕС, размер допустимого ограничения зависит от определения потребностей общего рынка и от оценки как преимуществ, так и рисков, к которым может привести либерализация движения капитала.

Изучив обстоятельства дела, Суд ЕС постановил, что поскольку у государств – членов ЕС нет обязательств проводить либерализацию движения капитала и переводов валюты, «эти положения Римского договора не ограничивают полномочия государств – членов ЕС принимать контрольные меры и требовать их соблюдения, прибегая к мерам уголовного права». Суд ЕС также пришел к выводу, что «положения»¹¹ Договора ЕС не налагают на государства – члены ЕС безусловного обязательства, на которое частные лица могли бы ссылаться в Суде ЕС». Решение Суда ЕС по делу *Касати* выявило то, что положения Римского договора, регулирующие движение капитала и платежей, не обеспечивали свободно-го движения капитала в Сообществе.

Регулирование в области движения капитала и платежей развивалось преимущественно в законодательной сфере, а не в сфере толкования Судом ЕС права Сообщества. Директивы издавались в целях устранения ограничений обменных операций, поскольку это негативно отражалось на движении товаров и услуг. В директивах определялись меры, которые государствам – членам ЕС предлагалось принять для преодоления несбалансированности потоков капиталов¹². Однако Суд ЕС толковал эти директивы ограничительно. Примером данного подхода является его преюди-

¹⁰ Case 203/80, *Criminal proceedings against Guerrino Casati (reference for a preliminary ruling from the Tribunale, Bolzano)*, (1981) ECR 2596.

¹¹ Статья 71 Договора ЕЭС.

¹² *O.J.*, Sp. edn 1959-1962, p. 49; *O.J.*, Sp. edn 1963-1964, p. 5; *O.J.* 1972, 296.

циальное решение по делу *Джон Ричард Алан Ист и другие (Мегреттс и Адденбрук) против Томаса Кадди и Винифред Кадди*¹³.

Данное решение было принято по запросу окружного суда северного округа графства Каван Ирландии. Потребность в толковании норм права Сообщества возникла у этого окружного суда в связи с иском владельцев брокерской компании «Маргеттс и Адденбрук»¹⁴. Эта компания, действуя по инструкции супругов Томаса и Винифред Кадди, граждан Ирландии, постоянно в ней проживавших, приобрела для них и затем продала с убытком акции ирландских компаний на Лондонской фондовой бирже. Супруги Кадди остались должны компании значительную сумму в фунтах стерлингов, которую отказывались заплатить, ссылаясь на то, что покупка и продажа иностранных ценных бумаг на этой бирже лицами, постоянно проживавшими в Ирландии, без соответствующего разрешения ее валютных властей, являлись нарушением ирландских правил обменного контроля. Они утверждали, что при таких обстоятельствах их договоренность с компанией была незаконной и не имела правовой силы.

Истцы по основному делу опротестовывали такое объяснение, обосновывая свою позицию тем, что статья 67 Римского договора и акты¹⁵ Совета ЕС запрещали введение ограничений, которые вытекали из ирландских правил обменного контроля. Однако Суд ЕС в своем решении от 4 февраля 1988 г. по делу *Ист против Кадди* постановил, что «акты вторичного законодательства, имплементировавшие статью 67 Римского договора, должны быть истолкованы таким образом, что объем их действия, освобождавшего движение капитала и платежей между государствами – членами ЕС, не охватывал сделок по покупке резидентами на иностранных фондовых рынках ценных бумаг компаний государства их постоянного проживания»¹⁶. Из этого следовало, что, по мнению Суда ЕС, положения статьи 67 Римского договора и акты Совета ЕС¹⁷,

¹³ Case 143/86, *John Richard Alan East and Others (Megretts and Addenbrooke) v Thomas Cuddy and Winifred Cuddy*, (1988) ECR 625.

¹⁴ Case 143/86, *John Richard Alan East and Others (Megretts and Addenbrooke) v Thomas Cuddy and Winifred Cuddy*, (1988) ECR 626.

¹⁵ Директива Совета ЕС от 11 мая 1960 г., директива Совета ЕС 63/21 от 18 декабря 1962 г. и директива Совета ЕС 85/583 от 20 декабря 1985 г., *O.J.* 1985. L 372/39.

¹⁶ Case 143/86, (1988) ECR 625.

¹⁷ Директива Совета ЕС от 11 мая 1960 г., директива Совета ЕС 63/21 от 18 декабря 1962 г. и директива Совета ЕС 85/583 от 20 декабря 1985 г., *O.J.* 1985. L 372/39.

принятые в ее развитие, не могли служить основанием для полной либерализации¹⁸ движения капитала и платежей в государствах – членах ЕС.

На рубеже 1960-70-х годов важной вехой в процессе формирования концепции европейской экономической и валютной интеграции явились план Барра (1969) и доклад Вернера (1971). Появление этих документов было обусловлено тем, что стало очевидным отсутствие координации экономических политик государств – членов ЕС, которое вызвало напряженность в отношениях между Германией и Францией – двумя самыми крупными экономическими партнерами по Сообществу. Европейская Комиссия представила Совету ЕС меморандум о необходимости координации экономических политик государств – членов ЕС. Меморандум, известный под названием план Р. Барра, в то время заместителя председателя Европейской Комиссии по экономическим вопросам, содержал ряд рекомендаций, согласно которым координация экономических политик между государствами – членами ЕС должна сочетаться с мерами валютной поддержки их экономик. Совет ЕС, изучив рекомендации Европейской Комиссии, принял решение, которое требовало, чтобы государства – члены ЕС до принятия ими решений о краткосрочных изменениях в их экономических политиках, которые могли повлиять на экономики других государств – членов ЕС, предварительно согласовывали этот шаг со своими партнерами по Сообществу. Тогда же Советом ЕС была принята резолюция об учреждении Сообществом системы краткосрочной валютной поддержки.

В 1969 г. на совещании глав государств и правительств государств – членов ЕС было принято решение о подготовке проекта плана создания экономического и валютного союза¹⁹. Был создан комитет под председательством премьер-министра Люксембурга П. Вернера. Документ, известный под названием доклад Вернера²⁰, был представлен Совету ЕС. В нем говорилось, что экономичес-

¹⁸ Только в 1985 и 1988 годах, были приняты две директивы, сыгравшие особую роль в либерализации этой сферы деятельности Сообщества: директива Совета ЕС 85/583 от 20 декабря 1985 г., *O.J.* 1985, L 372/39; директива Совета ЕС 88/361 от 24 июня 1988 г., *O.J.* 1988, L 178/18.

¹⁹ *Compendium of Community Monetary Texts*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 1974, p. 15.

²⁰ *Bulletin of the European Communities Supplement*, 1970, No. 11; доклад Вернера содержал положения, которые позднее, в 1989 г., были повторены в докладе Делора.

кий и валютный союз позволит Сообществу создать пространство, в котором товары и услуги, лица и капитал будут обращаться свободно, не нанося вреда конкуренции и не нарушая структурного и регионального равновесия. В нем также устанавливалось, что валютный союз обязательно приведет к полной и необратимой конвертируемости валют, фиксированию обменных курсов или, желательно, к замене национальных валют государств – членов ЕС единой валютой Сообщества.

Доклад Вернера был компромиссом между двумя противоборствующими школами: с одной стороны, монетаристов, среди которых были представители Франции, Бельгии и Люксембурга, и, с другой, экономистов, представленных экспертами из ФРГ и Нидерландов. Монетаристы считали, что в основе экономического союза должна лежать сильная валютная институциональная структура со строго фиксированными паритетами валют, которая способствовала бы конвергенции экономических политик. А экономисты утверждали, что валютный союз может быть образован в результате постепенной гармонизации экономических политик государств – членов ЕС. План Вернера примирял эти две точки зрения – в нем говорилось о «параллельном прогрессе» в направлении экономического и валютного союза.

В плане Вернера признавалось, что создание валютного союза повлечет за собой передачу ряда суверенных прав от государств – членов ЕС новым наднациональным институтам. Авторы доклада считали, что интеграционный процесс должен происходить путем координации экономических политик в соответствии с разработанной Сообществом стратегией развития при постепенном ограничении компетенции в этой области властных органов государств – членов ЕС.

В плане указывалось на то, что определение и проведение валютной политики должно стать полномочием Сообщества, что основные параметры государственных бюджетов должны определяться на уровне Сообщества, что региональные и структурные политики более не должны относиться к исключительной компетенции национальных властей и что необходимы регулярные консультации между социальными партнерами. В нем также говорилось, что в долгосрочной перспективе экономический и валютный союз не сможет существовать без развития политического союза

и что необходимо развивать центр, принимающий решения в области экономической политики, и интегрированную систему центральных банков государств – членов ЕС.

Взяв за основу план Вернера, Совет ЕС и представители правительств государств – членов ЕС одобрили резолюцию²¹ о поэтапном достижении в Сообществе Экономического и валютного союза. В ней говорилось²², что Сообщество превратится «в пространство, в пределах которого частные лица, товары, услуги и капитал смогут пользоваться свободой передвижения, не нарушая при этом конкуренции». В данной резолюции также определялось, что в результате этого процесса Сообщество станет пространством с единой валютой.

Однако разразившийся во второй половине 1971 года валютный кризис и последовавший за ним крах Бреттон-Вудской системы не позволил реализовать концептуальные идеи плана Барра и доклада Вернера. В конце 1971 года на смену Бреттон-Вудскому было подписано Смитсоnianское соглашение, официально утвердившее систему плавающих обменных курсов. Вследствие введения этой системы обменных курсов долгосрочные финансовые и коммерческие отношения стали непредсказуемыми и нестабильными. В 1972 г. Совет ЕС принял резолюцию²³, согласно которой устанавливалась система обменных курсов, ставшая известной под названием «валютная змея».

Опыт нескольких лет показал, что «валютная змея» оказалась неэффективным механизмом валютного обмена. По инициативе канцлера ФРГ Г. Шмидта и президента Франции В. Жискара д'Эстена на Брюссельском саммите 1978 г. было принято решение об учреждении Европейской валютной системы, которая начала функционировать со следующего года и предусматривала создание в Сообществе зоны валютной стабильности.

Основным элементом Европейской валютной системы стала ЭКЮ²⁴ – европейская валютная единица. ЭКЮ представляла

²¹ Резолюция Совета ЕС от 22 марта 1971 г., *O.J.* 1971, С 28/1.

²² Эта формулировка очень близка к той, которая была использована в Едином европейском акте и затем была введена в статью 7 а Маастрихтского договора о завершении создания внутреннего рынка к 1992 г.

²³ *O.J.* 1972, С 83/3; *Compendium of Monetary Texts 1974*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 1975. P. 33.

²⁴ Аббревиатура от английского ECU – European Currency Unit.

собой корзину валют, состоявшую из компонентов – валют участвующих в системе государств – членов ЕС. Размер компонента исчислялся путем умножения веса валюты на ее обменный курс относительно ЭКЮ. Вес валюты определялся по доле данной страны в общем ВВП и ее доле во внутренней торговле Сообщества. ЭКЮ стала расчетной единицей, в которой выражался бюджет ЕС. Первоначально ЭКЮ не была платежным средством, но постепенно она стала применяться и в частном секторе, а также при эмиссии международных облигаций институтами Сообщества и правительствами государств – членов ЕС. ЭКЮ превратилась в важный международный финансовый инструмент. Появились выраженные в ЭКЮ межбанковский клиринг и банковские депозиты. Это позволяет сделать вывод, что ЕВС и ЭКЮ подготовили условия для введения единой валюты Сообщества.

Целью экономической составляющей европейской экономической и валютной интеграции первого периода было создание общего рынка. В решении от 5 мая 1982 г. по делу *Гастон Шул Дуан Экспедитер БВ против инспектора дер Инвоерреchten ен Ассийнзен, Роозендаал*²⁵ Суд ЕС постановил, что при “толковании права Сообщества он в первую очередь исходит из того, что одной из главных целей Сообщества является формирование общего рынка”. В понимании Суда ЕС “концепция общего рынка включает устранение всех препятствий во внутренней торговле Сообщества в целях слияния национальных рынков в единый рынок, предоставляющий условия, как можно более близкие к тем, которые присущи настоящему внутреннему рынку”. По инициативе Европейского Совета в 1985 г. Европейская Комиссия подготовила Белую книгу о необходимости завершения создания единого рынка Сообщества.

Исследователи Европейского права П.И.Г. Каптейн и В. ван Themaат в работе Введение в право Европейских сообществ²⁶ сформулировали определение общего рынка, как «рынка, в котором каждый его участник в пределах Сообщества свободен делать инвестиции, производить, работать, покупать и продавать, предос-

²⁵ Case 15/81, *Gaston Schul Douane Expeditie BV v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Roosendaal* (reference for a preliminary ruling from the *Gerechthof, 's-Hertogenbosch*), (1982) ECR 1431-1432.

²⁶ *Kapteyn P.I.G., Van Themaat V.*, Introduction to the Law of the European Community, 2nd edn, Ed. by L.W. Gormey, Dordrecht-Boston, 1989. P. 75-84.

тавлять или пользоваться услугами ... там, где экономические условия более благоприятны». Очевидно, что единый рынок не может существовать без обслуживающей его единой денежной единицы, постольку внутренний рынок без единой валюты с точки зрения экономики является *contradictio in terminis*²⁷. По замыслу вдохновителей создания единого рынка он должен венчаться короной единой валюты.

Важнейшим шагом к переходу европейской экономической и валютной интеграции в следующую фазу и, в частности, к созданию Экономического и валютного союза и введению единой валюты явилось подписание в феврале 1986 г. Единого европейского акта (ЕЕА). Принятие учредительного акта, вносящего поправки в Римский договор, было вызвано потребностью закрепить законодательно задачи, которые Европейскому экономическому сообществу было необходимо решить для достижения поставленной перед ним новой цели. Во-первых, для эффективного функционирования Сообщества государствам – членам ЕС следовало завершить создание внутреннего рынка. В статье 13 ЕЕА²⁸ говорилось, что Сообщество должно принять меры для постепенного создания единого внутреннего рынка в течение периода времени, истекающего 31 декабря 1992 г. Такой внутренний рынок должен представлять пространство без внутренних границ, в котором свободное движение товаров, лиц, услуг и капитала обеспечивается в соответствии с положениями Договора ЕС. Во-вторых, предусматривалось проведение институциональных реформ, назревших в связи с потребностью более тесного взаимодействия государств – членов ЕС в области экономической и валютной политик.

Римский договор не мог быть оставлен в неизменном виде по двум причинам. С одной стороны, институциональные изменения не могли быть осуществлены без внесения изменений в Статью 107, в которой говорилось о национальном валютном суверенитете государств – членов ЕС, что исключало возможность появления единого валютного органа Сообщества. С другой стороны, институциональная структура Сообщества не может развиваться самостоятельно, поскольку ни один институт или орган Сообщества

²⁷ Constitutional Dimensions of European Economic Integration, Ed. by Francis Snyder, Kluwer Law International, The Hague, 1996. P. 3.

²⁸ Декларация по Статье 7а является приложением к Единому европейскому акту.

не имеет полномочия на учреждение нового института или органа Сообщества. Эта норма права Сообщества была установлена еще в решении Суда ЕС от 13 июня 1958 г. по делу *Мерони и Ко. против высшего руководящего органа Европейского объединения угля и стали*, в котором он постановил, что делегирование дискреционных полномочий иным органам, нежели те, которые учредил Договор, ослабит эффективность гарантии равновесия полномочий²⁹ институтов Сообщества. Это положение права Сообщества было подтверждено введением в ЕЕА Статьи 102 а, которая обусловила проведение институциональной реформы на основе применения не статьи 235, а статьи 236 Римского договора, которая требовала созыва межправительственной конференции для определения с общего согласия тех изменений, которые следовало внести в учредительный договор, и последующей ратификации поправок государствами – членами ЕС. Европейский парламент возражал против принятия статьи 102 а ЕЕА в действующей формулировке, настаивая на предоставлении ему права давать согласие на внесение изменений в учредительный договор, однако, государства – члены ЕС отклонили это требование, сохранив право принятия такого решения за собой.

На следующий год после вступления в силу ЕЕА, по решению Европейского Совета в Ганновере был учрежден комитет под председательством Ж. Делора, в то время председателя Европейской Комиссии. В докладе комитета Делора³⁰, представленном Совету ЕС, говорилось о том, что развитие единого рынка требовало более эффективной координации экономической политики между государствами – членами ЕС. В докладе высказывалось мнение комитета о том, что ЭВС предполагает, во-первых, полную свободу движения товаров, лиц, услуг и капитала, во-вторых, фиксированные обменные курсы и, в-третьих, единую валюту. Доклад также указывал на необходимость передачи властных полномочий от государств – членов ЕС Сообществу, особенно в области валютной политики и управления экономикой. Доклад Делора сформулировал концепцию экономического союза, которая включала че-

²⁹ Case 9/56, *Meroni and Co., Industrie Metallurgich SpA v High Authority of the European Coal and Steel Community*, (1958) ECR 134.

³⁰ 1989 Report, Office for Official Publications of the European Communities, Brussels, 1990, para 22.

тыре основных компонента: единый рынок; политику конкуренции; общие экономические политики, направленные на структурные изменения в области производства и региональное развитие; координацию макро-экономической политики. Анализируя институциональные перспективы строительства Экономического и валютного союза, члены комитета пришли к выводу о том, что неперенным условием его создания должно быть учреждение центрального валютного органа Сообщества, который будет необходим для проведения его единой валютной политики, и рекомендовали создание европейской системы центральных банков.

Доклад Делора предлагал план формирования Экономического и валютного союза в три этапа. Для осуществления первого этапа ЭВС не требовалось внесения изменений в Римский договор ЕЭС. На заседании Европейского Совета в 1989 г. в Мадриде³¹ участники встречи пришли к соглашению о том, что первый этап ЭВС должен начаться 1 июля 1990 г. Что касается формирования экономического союза, то на первом этапе предлагалось завершить создание единого внутреннего рынка и увеличить вдвое объем структурных фондов Сообщества. Также рекомендовалось заменить план³² сближения на план³³ конвергенции экономик государств – членов ЕС. Совету ЕС поручалось по предложению Европейской Комиссии давать рекомендации относительно экономической политики государств – членов ЕС. В валютной сфере, согласно докладу Делора, предполагалось, что на первом этапе ЭВС будет происходить воплощение плана создания единого финансового пространства путем включения всех валют стран Сообщества в обменный механизм европейской валютной системы.

Основной рекомендацией относительно второго этапа ЭВС было внесение изменений в институциональную структуру Сообщества, а относительно третьего этапа – замена национальных валют государств – членов ЕС единой валютой Сообщества. Введение единой валюты считалось не обязательным, а желательным условием создания валютного союза. Предполагалось, что ЭКЮ будет превращена из корзины валют в единую валюту государств – членов ЕС, и подчеркивалось, что валютный союз не будет жизнеспособ-

³¹ *O.J.* 1990. L 78/23.

³² Council Decision 74/120 of 18 February 1974, *O.J.* 1974. L 63/16.

³³ Council Decision 90/141 of 12 March 1990, *O.J.* 1990. L 78/23.

ным и долговечным, если параллельно с ним не будет развиваться конвергенция экономических политик государств – членов ЕС.

Положения доклада Делора стимулировали интеграционную деятельность Сообщества, которая увенчалась заключением 7 февраля 1992 г. Маастрихтского договора о Европейском Союзе, вступившего в силу 1 ноября 1993 г. Это событие отметило завершение первого периода Европейской экономической и валютной интеграции и переход ко второму, в котором главной ее целью становится сотрудничество государств-членов ЕС в валютной сфере.

Маастрихтский договор содержит целый комплекс норм, посвященных созданию ЭВС. В преамбуле к Договору о Европейском Союзе государства – члены ЕС декларировали свою решимость достичь укрепления и конвергенции своих экономик и образовать Экономический и валютный союз, включая единую и стабильную валюту. В самом тексте Договора о Европейском Союзе говорится, что одной из своих главных целей³⁴ Европейский Союз считает содействие экономическому и социальному прогрессу и высокому уровню занятости посредством учреждения Экономического и валютного союза, имеющего единую валюту.

Подобное положение содержится и в первых статьях Договора, учреждающего Европейское Сообщество, в которых подтверждается, что ключевой задачей³⁵ Сообщества является содействие гармоничному и стабильному развитию экономической деятельности, устойчивому и безинфляционному росту, высокой степени экономической конвергенции, экономической и социальной сплоченности и солидарности государств – членов ЕС. Все это должно стать результатом завершения формирования единого внутреннего рынка и создания Экономического и валютного союза в три этапа, каждый из которых отличается от предшествующего более высокой степенью координированности валютных политик и экономической конвергенции между государствами – членами ЕС.

Первый этап ЭВС официально должен был продлиться с 1 июля 1990 г. до 31 декабря 1993 г. Однако положения Маастрихтского договора, касающиеся этого этапа ЭВС, не могли значительно повлиять на ситуацию в Сообществе, поскольку их правовое действие было рассчитано только на два месяца. Именно такой про-

³³ Council Decision 90/141 of 12 March 1990, *O.J.* 1990. L 78/23.

³⁴ Статья В Договора о Европейском Союзе.

³⁵ Статья 2 Договора ЕС.

должительности был период от вступления в силу Маастрихтского договора в ноябре 1993 г. до окончания первого этапа ЭВС. Государства – члены ЕС должны были отказаться от всех ограничений на движение капитала и платежей как между собой, так и между ними и третьими странами, и на втором этапе ЭВС ограничения такого рода считались противоречащими праву Сообщества.

Государства – члены ЕС вступили во второй этап ЭВС 1 января 1994 г. Был учрежден Европейский валютный институт (ЕВИ), деятельность которого способствовала конвергенции позиций национальных центральных банков (НЦБ) и укреплению их как независимых органов государств – членов ЕС. ЕВИ был промежуточным органом Сообщества, осуществлявшим межгосударственное сотрудничество государств – членов ЕС, который в начале третьего этапа был преобразован в Европейский центральный банк (ЕЦБ), который имеет характеристики больше наднационального, нежели межгосударственного органа.

Второй этап ЭВС характеризуется применением положений Маастрихтского договора о критериях, определяющих готовность государств – членов ЕС к третьему этапу ЭВС. Оценка соответствия этим критериям проводилась на основе отчетов Европейской Комиссии и ЕВИ Совету ЕС о выполнении государствами – членами ЕС обязательств по подготовке своих стран к третьему этапу ЭВС. Отчеты Европейской Комиссии и ЕВИ содержали, в частности, анализ совместимости национального законодательства каждого государства – члена ЕС с положениями Договора ЕС и Устава ЕЦБ в контексте целей НЦБ, их независимости и интеграции в ЕСЦБ.

Совет ЕС и Европейский Совет приняли в 1998 г. решение о том, что одиннадцать из пятнадцати государств – членов ЕС допускаются к третьему этапу ЭВС. 1 января 1999 г. Австрия, Бельгия, Германия, Ирландия, Испания, Италия, Люксембург, Нидерланды, Португалия, Финляндия и Франция ввели единую валюту евро, тем самым, вступив в третий этап ЭВС. В 2001 г. к ним присоединилась и Греция. В течение трех лет евро существовал только в форме безналичного средства платежа. До наступления указанной даты банкноты, монеты и счета, выраженные в единицах национальных валют этих стран, продолжали существовать, но только представляя собой евро.

Необходимо отметить, что Маастрихтский договор, подчеркивая всю важность завершения создания Экономического и валютного союза, содержит положения, допускающие отказ государств – членов ЕС от участия в третьем этапе ЭВС. В соответствии с этими положениями Великобритания, Дания и Швеция не участвуют в третьем этапе ЭВС. Официально их называют государствами – членами ЕС «с изъятиями»³⁶. Их неучастие объясняется различными причинами. В 1997 году Великобритания и Дания официально сообщили Совет ЕС о своем нежелании участвовать в третьем этапе ЭВС. Швеция не была допущена к третьему этапу ЭВС, так как она никогда не являлась участником обменного механизма Европейской валютной системы, что не соответствует одному из Маастрихтских критериев конвергенции. Помимо этого, национальное законодательство в отношении Центрального банка Швеции не соответствует требованию независимости НЦБ государства – члена ЕС.

Введение валюты евро, единой для двенадцати западноевропейских государств, свидетельствует о том, что в рамках Европейского Союза реально началось осуществление нового периода европейской экономической и валютной интеграции. Уже подводятся первые итоги введения в обращение наличных евро. Ближайшие годы покажут, каковы будут функциональные последствия европейской экономической и валютной интеграции для будущего государств – членов ЕС и Европейского Союза.

³⁶ Статья 109k (1) Договора ЕС.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Международно-правовые аспекты права на объединение в профессиональные союзы

Григорашенко Л.А.*

Бирюков П.Н.**

Регулирование отношений в области реализации свободы объединения в профессиональные союзы осуществляется как международно-правовыми нормами, так и нормами внутригосударственного права.

Международно-правовые нормы, регламентирующие осуществление права на объединение в профессиональные союзы, можно классифицировать по различным основаниям.

По характеру содержащихся в международно-правовых нормах предписаний можно выделить нормы-принципы, нормы-определения, нормы-правомочия, нормы-обязанности, нормы-запреты. К примеру, п. 2 Декларации МОТ “Об основополагающих принципах и правах в сфере труда” 1998 г.¹ в качестве принципа, касающегося основополагающего права человека, называет свободу объединения и действенное признание права на ведение коллективных переговоров.

Нормы-определения раскрывают содержание тех или иных понятий, используемых в международном праве. Статья 2 Конвен-

* Григорашенко Леонид Александрович – преподаватель кафедры трудового права Воронежского государственного университета.

** Бирюков Павел Николаевич – д.ю.н., доцент кафедры конституционного и международного права Воронежского государственного университета.

¹ Устав Международной организации труда и Регламент Международной конференции труда. Женева: Международное бюро труда, 1996. С. 23-25.

ции №154 МОТ “О содействии коллективным переговорам” 1981 г.² определяет термин “коллективные переговоры” - все переговоры, которые проводятся между предпринимателем, группой предпринимателей или одной или несколькими организациями предпринимателей, с одной стороны, и одной или несколькими организациями трудящихся – с другой, в целях: определения условий труда и занятости; и (или) регулирования отношений между предпринимателями и трудящимися; и (или) регулирования отношений между предпринимателями или их организациями и организацией или организациями трудящихся.

Примером нормы-правомочия, предоставляющей соответствующим адресатам определенные субъективные права, может служить ст. 22 Пакта о гражданских и политических правах 1966 г.,³ закрепляющая право каждого человека на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в такие для защиты своих интересов.

Нормы-обязанности устанавливают меры должного поведения субъектов международных правоотношений. В соответствии с п. 2 ст. 3 Конвенции №87 МОТ “Относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию” 1948 г.⁴ установлена обязанность государственных властей воздерживаться от всякого вмешательства, способного ограничить право на свободу функционирования профсоюзов или воспрепятствовать его законному осуществлению. Положением ст. 6 Конвенции № 98 МОТ “Относительно применения принципов права на организацию и заключение коллективных договоров” 1949 г.⁵ установлена норма-запрет истолкования Конвенции как наносящей ущерб правам или положению государственных служащих.

По сфере действия выделяются универсальные, региональные и локальные нормы международного права. Универсальные нормы охватывают своим участием большинство государств мира (к примеру, Устав ООН). Региональные нормы действуют в пределах стран одного региона: право Европейского Союза,⁶ нормы Со-

² Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957-1990. Т. II. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 1935-1938.

³ Ведомости ВС СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

⁴ Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919-1956. Т. I. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 859-864.

⁵ Там же. С. 1010-1014.

вета Европы,⁷ акты, принимаемые органами СНГ⁸ и т.п. Локальные нормы регулируют отношения двух или нескольких субъектов международного права.

Международно-правовые нормы, регламентирующие отношения, возникающие в ходе осуществления права на объединение в профессиональные союзы, реализуются в Российской Федерации в двух основных формах. Во-первых, в форме издания внутригосударственных актов, регулирующих те же вопросы, что и международно-правовые нормы, и, во-вторых, в форме непосредственного применения норм международного права в качестве регуляторов возникающих отношений. При этом прямое, непосредственное применение конкретного международного договора возможно и на основе акта, изданного в его исполнение.⁹

I. Внесение изменений в законодательство Российской Федерации на практике осуществляется следующими способами:

путем определения порядка применения норм конкретного международного договора.¹⁰ Постановление Правительства РФ “Об органе, обеспечивающем осуществление международных договоров Российской Федерации по вопросам внешней трудовой миграции” от 4 ноября 1993 г.¹¹ возложило на федеральную миграционную службу России функции уполномоченного органа с российской стороны по осуществлению межправительственных

⁶ См. подробнее: Абдуллин А.И. Право Европейских Сообществ: к вопросу о классификации источников // Правоведение. 2001. № 4; Европейское право / Под ред. Л.М. Энтина. М., 2001; Топорнин Б.Н. Европейские сообщества: право и институты. М., 1993.

⁷ См. подробнее: Глотов С.А. Россия и Совет Европы: политико-правовые аспекты взаимодействия. Краснодар, 1998; Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. М., 1997.

⁸ См. подробнее: Королев Ю.А. Проблемы соотношения законодательства государств – участников СНГ и актов органов Содружества // Государство и право. 1995. № 2; “Круглый стол” журнала “Государство и право” - Политико-правовые проблемы Содружества Независимых Государств // Государство и право. 1993. № 7; Манов Б.Г. О соотношении права СНГ и современного международного права // Журнал российского права. 1999. № 7/8; Пустогаров В.В. Международно-правовой статус Содружества Независимых Государств // Государство и право. 1993. № 2.

⁹ Бирюков П.Н. Международное право. М., 2000. С. 76.

¹⁰ Игнатенко Г.В. Акты о порядке исполнения международных договоров СССР в механизме реализации норм международного права // Проблемы реализации норм международного права. Свердловск, 1989. С. 4-10.

¹¹ Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 46. Ст. 4453.

соглашений о принципах направления и приема иностранных граждан на работу на предприятиях, объединениях и организациях РФ; путем издания во исполнение принятого международного договора соответствующих нормативных актов. К примеру, Указом Президента РФ “Об Уполномоченном Российской Федерации при Европейском суде по правам человека” от 29 марта 1998 г. (в ред. от 22.12.1999)¹² в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и в целях обеспечения эффективной защиты интересов Российской Федерации при рассмотрении дел в Европейском суде по правам человека учреждена должность Уполномоченного Российской Федерации при Европейском суде по правам человека.

Федеральный закон от 20 марта 2001 г. “О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод”¹³ произвел соответствующие изменения в текст целого ряда законодательных актов;

путем включения в действующее законодательство отсылок к международному договору (договорам). Отсылки в данном случае применяются как к уже действующим, так и ко всем заключаемым РФ международным договорам в данной сфере отношений и носят, как правило, общий характер. В правовом регулировании свободы объединения в профсоюзы используется несколько типов отсылок¹⁴.

Наиболее часто употребляется *отсылка типа “если, то”*, предусматривающая, что если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законодательством РФ, то применяются правила международного договора. Подобное правило содержат ст. 15 Конституции РФ, ст. 5 ФЗ “О международных договорах”, ст. 10 Трудового кодекса РФ¹⁵, ст. 53 ФЗ “Об общественных объединениях” от 19 мая 1995 г.¹⁶ В ст. 6 ФЗ “О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности”¹⁷.

¹² Собрание законодательства РФ. 1998. № 14. Ст. 1540; 1999. № 52. Ст. 6368.

¹³ Собрание законодательства РФ. 2001. № 13. Ст. 1140.

¹⁴ См. подробнее: Бирюков П.Н. Указ. соч. С. 77-78.

¹⁵ Российская газета. 2001. 31 декабря.

¹⁶ Собрание законодательства РФ. 1995. № 21. Ст. 1930; 1997. № 20. Ст. 2231; 1998. № 30. Ст. 3608.

¹⁷ Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 148.

указанная норма изложена следующим образом: “Если международными договорами Российской Федерации, конвенциями Международной организации труда, ратифицированными Российской Федерацией, установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим Федеральным законом, то применяются правила международных договоров и конвенций”.

Достаточно широкое применение в сфере регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений получила и *отсылка типа “и, и”*, предусматривающая наличие соответствующих нормативных положений и на уровне законодательства РФ, и на уровне международных договоров. К примеру, в соответствии со ст. 360 ТК РФ порядок проведения проверок должностными лицами и органами федеральной инспекции труда определяется ратифицированными Российской Федерацией конвенциями Международной организации труда по вопросам инспекции труда, Трудовым кодексом, иными федеральными законами, а также решениями Правительства РФ и иными нормативными правовыми актами.

Применение *отсылки типа “если иное” или “за исключением”* связано с необходимостью установления правила, закрепляющего, что “данные отношения регулируются определенным образом, если иное не предусмотрено международным договором (за исключением случаев, предусмотренных международными договорами)”. Согласно ч. 4 ст. 11 ТК РФ, на территории Российской Федерации правила, установленные настоящим Кодексом, законами, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, распространяются на трудовые отношения иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учрежденных ими либо с их участием, работников международных организаций и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором Российской Федерации. На основании п. 4 ст. 2 Федерального закона “О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности” иностранные граждане и лица без гражданства, проживающие на территории Российской Федерации, могут состоять в российских профсоюзах, за исключением случаев, установленных федеральными законами или международными договорами Российской Федерации.

II. Непосредственное прямое действие международных норм в сфере реализации свободы объединения в профессиональные союзы санкционировано нашим государством и основано на его суверенном праве допускать в качестве регуляторов внутренних отношений нормы иных правовых систем. При этом международно-правовые нормы применяются либо вместе с нормами права РФ, либо вместо последних без какой-либо трансформации, преобразования их в нормы внутригосударственного права.

Международные нормы в указанной сфере обеспечения свободы объединения в профсоюзы реализуются практически как специальные нормы по отношению к нормам российского законодательства о профсоюзах (которые выступают в роли как бы общих норм) и изымают отдельные отношения из сферы применения норм права России. Использование слов “как бы” обусловлено тем, что правило *lex specialis derogat legi generali* возможно применять лишь к нормам одной системы права (международного или внутригосударственного).

Государственное санкционирование можно рассматривать в двух аспектах: как общее и как специальное. Универсальной санкцией, адресованной всем субъектам российского права, на применение в их деятельности международно-правовых норм является норма ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. В качестве специальных санкций выступают отсылочные нормы, нормы актов, изданных во исполнение договоров, “привязки” к договорам и т.д.

Существует достаточно представительное количество международных договоров, затрагивающих отношения в области права на объединение в профессиональные союзы, в отношении которых со стороны РФ согласие выражено в форме федерального закона. К ним относятся Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. (ст. 8) и Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. (ст. 22).

Россией ратифицированы также соответствующие Конвенции МОТ – №11 “Относительно прав на ассоциацию и объединение трудящихся в сельском хозяйстве” 1921 г.¹⁸, № 87 “Относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию” 1948 г.¹⁹,

¹⁸ Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919-1956. Т. I. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 64-65.

¹⁹ Там же. С. 859-864.

№ 98 “Относительно применения принципов права на организацию и заключение коллективных договоров” 1949 г.²⁰.

Региональные стандарты в области осуществления права на объединение в профсоюзы установлены прежде всего Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г.,²¹ Европейской социальной хартией (в редакции 1996 г.)²² (п.п. 5,6 Часть I, ст. 5, 6 Часть II), нормами Хартии Сообщества об основных социальных правах трудящихся 1989 г.,²³ Конвенцией СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г.²⁴ (ст. 12) и др.

В рамках общего права на свободу ассоциации право на создание профсоюзов закрепляет ст. 22 Международного пакта о гражданских и политических правах. В составе “права на свободу мирных собраний и ассоциации с другими” – ст. 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и п. 1 ст. 12 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека. Помимо указанного обстоятельства общим для всех вышеперечисленных актов является то, что право на создание профсоюзов закреплено в них путем указания на два правомочия: право создавать профсоюзы и право вступать в таковые для защиты своих интересов. Конкретизация нормативных положений, касающихся закрепления права на объединение в профсоюзы осуществляется путем указания на объективную самостоятельность данного права в общей системе прав и свобод и расширения правомочий, входящих в состав указанного права.

Европейская социальная хартия (п. 5 ч. I) закрепляет, что Стороны признают целью своей политики, проводимой путем использования как национальных, так и международных по своему характеру средств, достижение условий, при которых был бы эффективно реализован принцип свободы объединения, выражающийся в том, что все работники и предприниматели имеют право на свободу объединения в национальные и международные организации для защиты экономических и социальных интересов.

²⁰ Там же. С. 1010 - 1014.

²¹ Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

²² Европейская социальная хартия. Серия “Права человека”. №2. М., 1998. С. 72-111.

²³ Основные права человека в сфере труда и их защита. Библиотечка “Российской газеты”. Вып. 22-23. М., 1999. С. 56-59.

²⁴ Собрание законодательства РФ. 1999. № 3. Ст. 1489.

Статья 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах утверждает право каждого человека создавать для осуществления и защиты своих экономических и социальных интересов профессиональные союзы и вступать в таковые по своему выбору при единственном условии соблюдения правил соответствующей организации.

Достаточно необходимую степень определенности право на создание профсоюзов получило в нормах ст. 2 Конвенции № 87 МОТ: “Трудящиеся и предприниматели, без какого бы то ни было различия, имеют право создавать по своему выбору организации без предварительного на то разрешения, а также право вступать в такие организации на единственном условии подчинения уставам этих последних”. Для всей Конвенции характерен широкий подход к определению профсоюзов – термин “организация” означает всякую организацию трудящихся или предпринимателей, имеющую целью обеспечение и защиту интересов трудящихся или предпринимателей (ст. 10). Вместе с тем, отсутствие в составе элементарных правомочий, установленных ст. 2, такой составляющей, как право на свободный выход из профессионального союза, вызывает некоторое недоумение, поскольку в таком качестве оно указано как одно из оснований применения защитных мер (п. 2 а) ст. 2 Конвенции № 98 МОТ).

В науке существует точка зрения о необходимости выделения так называемого “негативного” права на объединение, то есть права не вступать в профсоюз, воздерживаться от вступления. Это мнение нашло свое подтверждение и в судебной практике Европейского суда по правам человека (Young, James and Webster v. GB). На нормативном уровне подобное положение установлено в п. 11 Хартии Сообщества об основных социальных правах трудящихся: “Каждый предприниматель и каждый трудящийся свободен вступать или не присоединяться к ... организациям, не испытывая личного или профессионального урона”.

Таким образом, в государстве, и в частности в РФ, в сфере регулирования отношений, возникающих при осуществлении права на объединение в профсоюзы, действуют и нормы внутригосударственного, и нормы международного права. При этом в случае коллизии международные договоры Российской Федерации имеют приоритет.

Европейским судом по правам человека принято первое решение по существу против Российской Федерации

*Зимненко Б.Л.**

Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ Российская Федерация ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод с изменениями, внесенными Протоколами к ней № 1, 2, 3, 5, 8 и дополнениями, содержащимися в Протоколе № 2, и Протоколы к ней № 1, 4, 7, 9 и 11.

Согласно ст. 1 Закона, «Российская Федерация в соответствии со статьей 46 Конвенции признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации».

Таким образом, Российская Федерация признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека по вопросам применения и толкования Конвенции, Протоколов к ней в случаях нарушения этих международных соглашений Россией.

*Зимненко Богдан Леонидович – к.ю.н., преподаватель Дипломатической академии МИД России, адвокат Московской городской коллегии адвокатов. В настоящей статье автором используется информация, взятая с официального сайта Европейского суда по правам человека: www.ECHR.coe.int. Найти необходимое решение Суда можно с помощью поисковой системы «Case-law collection(s) search», которая также находится на официальном сайте Европейского суда.

К настоящему времени против Российской Федерации подано более 9000 жалоб, 5 из которых признаны приемлемыми¹ (полностью или частично), и лишь по одной жалобе против Российской Федерации Европейским судом по правам человека было принято решение по существу. Речь идет о деле № 59498/00 *Бурдов против России*, решение по которому было вынесено Судом 7 мая 2002 г. Суд, рассмотрев дело, констатировал наличие нарушения п. 1 ст. 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство) и ст. 1 Протокола № 1 (защита права собственности), а также обязал Российскую Федерацию выплатить заявителю сумму в рублях, эквивалентную 3000 евро в качестве справедливой компенсации.

Представляется необходимым остановиться на некоторых обстоятельствах данного дела, чтобы по возможности избежать повторного привлечения Российской Федерации к международно-правовой ответственности по данной категории дел.

Краткие обстоятельства дела

Жалоба была подана Анатолием Тихоновичем Бурдовым, являющимся гражданином Российской Федерации и проживающим в Ростове-на-Дону.

1 октября 1986 г. А.Т. Бурдов (далее «заявитель») был призван военными властями для участия в ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской электростанции. Заявитель участвовал в ликвидации последствий до 11 января 1987 г. и, как результат, пострадал от чрезмерной дозы радиации. В 1991 году заявителю была назначена денежная компенсация.

В связи с тем, что указанная компенсация не выплачивалась заявителю на протяжении 6 лет, он был вынужден обратиться в суд с

¹ Речь идет о следующих жалобах: решение о приемлемости от 21 июня 2001 г. по делу *Бурдов против России*; решение о приемлемости от 4 июля 2001 г. по делу *Ilie Ilascu, Alexandru Lesco, Andrei Ivantoc and Tudor Petrov-Popa против Молдовы и Российской Федерации*; решение о приемлемости от 18 сентября 2001 г. по делу *Калашиников против России*; решение о приемлемости от 21 февраля 2002 г. по делу *Рябых против России*; решение о приемлемости от 5 марта 2002 г. по делу *Ракевич против России*. Необходимо отметить, что в силу Конвенции о защите прав человека и основных свобод перед тем, как рассмотреть дело по существу, Европейский суд по правам человека должен признать жалобу приемлемой полностью или в части. Указанное действие Суда оформляется решением (*decision*).

требованием к Управлению социальной защиты населению по г. - Шахты Ростовской области о принудительной выплате причитающейся заявителю компенсации. 3 марта 1997 г. Шахтинский городской суд присудил истцу 23 786 567 неденоминированных рублей и сумму штрафа в таком же размере. 9 апреля 1999 г. Служба судебных приставов г. Шахты возбудила исполнительное производство в отношении данного судебного решения.

В 1999 году в связи с тем, что Управление социальной защиты по г. Шахты уменьшило сумму ежемесячно выплачиваемой компенсации, заявитель снова был вынужден обратиться в суд для взыскания невыплаченной суммы. 21 мая 1999 г. суд присудил заявителю невыплаченные ранее суммы в размере 8 752,65 рублей, а также обязал Управление социальной защиты ежемесячно выплачивать заявителю 3 011,36 рубля с последующей индексацией. 30 августа 1999 г. Служба судебных приставов возбудила исполнительное производство в отношении решения от 21 мая 1999 г.

7 октября 1999 г. Главное управление юстиции Ростовской области сообщило заявителю, что решения Шахтинского городского суда не могут быть принудительно исполнены в связи с отсутствием достаточных денежных средств в Управлении социальной защиты г. Шахты.

22 декабря Главное управление юстиции Ростовской области информировало заявителя о том, что денежные средства, причитающиеся ликвидаторам аварии на Чернобыльской электростанции, должны перечислить из федерального бюджета, и как только произойдет это перечисление, соответствующие решения суда будут исполнены.

9 марта 2000 г. Шахтинский городской суд присудил заявителю сумму в размере 44 095,37 рубля, начисленных в порядке индексации денежных средств, причитающихся заявителю в соответствии с решением суда от 3 марта 1997 г.

11 апреля 2000 г. Служба судебных приставов г. Шахты вновь сообщила заявителю о невозможности исполнения судебных актов в связи с отсутствием достаточных денежных средств у Министерства труда и социального развития Ростовской области.

Вслед за распоряжением Министерства финансов Российской Федерации 5 марта 2001 г. Управление социальной защиты по г. Шахты выплатило заявителю сумму долга в размере 113 040,38 рубля.

Допущенные Российской Федерацией нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней

Заявитель в жалобе, в частности, утверждал, что несвоевременное исполнение Российской Федерацией вышеуказанных судебных актов нарушило положения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, предусмотренные в п. 1 ст. 6 и ст. 1 Протокола №1².

Изучая вопрос о предполагаемом нарушении п. 1 ст. 6 Конвенции³, Суд подчеркнул, что «в соответствии с его установившейся практикой ст. 6 п. 1 гарантирует каждому человеку рассмотрение судом споров о его гражданских правах и обязанностях; таким образом реализуется «право на суд», важнейшим аспектом которого является право доступа к правосудию, т.е. право обращения в суд по гражданским делам. Однако это право стало бы иллюзорным, если бы правовая система государства позволяла, чтобы окончательное, обязательное судебное решение оставалось недействующим в ущерб одной из сторон. Трудно представить, что статья 6, подробно описывая предоставляемые сторонам процессуальные гарантии – справедливое, публичное и скорое разбирательство, – оставила реализацию судебных решений без защиты; если считать, что статья 6 говорит только о доступе к правосудию и судебном процессе, то это, вероятно, привело бы к ситуациям, несовмести-

² Европейский суд по правам человека 21 июня 2001 г. признал жалобу по данному делу приемлемой лишь в части. Заявитель утверждал, что ему была присуждена компенсация меньше, чем это было предусмотрено в действующем законодательстве и тем самым Российская Федерация якобы нарушила ст. 2, 13 и 17 Конвенции. Однако Суд, признавая в этой части жалобу неприемлемой, отметил, что «Конвенция не гарантирует получение социальных выплат, о которых идет речь в деле. Следовательно, Суд констатирует, что вопрос об определении размера выплачиваемых пособий не содержит каких-либо нарушений прав и свобод, предусмотренных в Конвенции или Протоколах к ней. Поэтому эта часть жалобы является явно необоснованной в соответствии с параграфами 3 и 4 ст. 35 Конвенции».

³ В силу п. 1 ст. 6 Конвенции «каждый человек имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона...».

мым с принципом господства права, который Договаривающиеся Государства обязались соблюдать, когда они ратифицировали Конвенцию. Исполнение решения, вынесенного любым судом, должно, таким образом, рассматриваться как неотъемлемая часть «суда» в смысле статьи 6».

Как видно, стадия исполнения судебного решения является неотъемлемым элементом всего судебного разбирательства по гражданскому (арбитражному) делу и, таким образом, те гарантии (быстрота, независимость, беспристрастность, справедливость, публичность), которые предусматриваются в п. 1 ст. 6 Конвенции, полностью распространяются и на стадию исполнительного производства.

Необходимо подчеркнуть, что Европейский суд при наличии уважительных причин допускает несвоевременное исполнение государством-участником судебного решения. К примеру, государство вправе ссылаться на нехватку денежных средств в бюджете как на основание неисполнения судебного акта. Однако, такое несвоевременное исполнение не должно ослаблять значение прав, закрепленных в п. 1 ст. 6 Конвенции (см., к примеру, дело *Immobiliare Saffi v. Italy*). Применительно к настоящему делу Европейский суд по правам человека отметил, что «не принимая на протяжении нескольких лет мер, направленных на исполнение судебных решений, Российская Федерация лишила положения п. 1 ст. 6 Конвенции какого-либо смысла».

Следовательно, государственные и муниципальные органы Российской Федерации обязаны иметь в виду, что неисполнение судебного решения по гражданскому или арбитражному делу без уважительных причин является нарушением права частного лица на справедливое судебное разбирательство, гарантируемого п. 1 ст. 6 Конвенции.

При рассмотрении настоящего дела возник вопрос, насколько действия Российской Федерации, касающиеся несвоевременного исполнения судебных решений, соответствуют ст. 1 Протокола №1 Конвенции⁴.

⁴Статья 1 Протокола №1 в частности предусматривает, что «каждое физическое или юридическое лицо имеет право беспрепятственно пользоваться своим имуществом. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права...».

Как было отмечено выше, согласно решениям Шахтинского городского суда от 3 марта 1997 г., 21 мая 1999 г., 9 марта 2000 г., вступившим в законную силу, заявитель имел право требовать в принудительном порядке с Управления социальной защиты по г. - Шахты определенные денежные средства.

Необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что Европейский суд по правам человека по данному делу вновь подчеркнул: «право требования» может входить в понятие «имущества» («possession») по смыслу ст. 1 Протокола № 1, если это право достаточно установлено для того, чтобы быть исполненным в принудительном порядке»⁵. То есть объем этих прав должен носить не абстрактный характер, а быть четким, ясным и определенным.

Суд совершенно справедливо указал, что «решения Шахтинского городского суда от 3 марта 1997 г., 21 мая 1999 г., 9 марта 2000 г. наделяют заявителя не общим правом требовать от государства что-либо, а конкретным правом требования, подлежащим принудительному исполнению. Решения вступили в законную силу, на момент рассмотрения дела никто эти решения не обжаловал, более того, начались процедуры по принудительному исполнению вышеуказанных судебных актов. Соответственно невозможность принудительно исполнить решения суда представляет собой вмешательство государства в право заявителя беспрепятственно пользоваться принадлежащим ему имуществом. Отсутствие денежных средств не может служить основанием для такого рода вмешательства. Таким образом, имело место нарушение ст. 1 Протокола №1».

Следовательно, необходимо иметь в виду, что несвоевременное исполнение решения суда, принятого судом общей юрисдикции или арбитражным судом Российской Федерации, является нарушением не только п. 1 ст. 6 Конвенции, но также и ст. 1 Протокола №1.

⁵ Более подробно о понятии «имущества» с точки зрения ст. 1 Протокола №1 см.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия. Право и практика. М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1998. С. 409-412; Нешатаева Т.Н., Старженецкий В.В. Третейские и государственные суды. Проблема прав на правосудие // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. №10. С. 85-97; Зиминенко Б.Л. Защита права частной собственности юридических лиц согласно Европейской конвенции по правам человека 1950 года // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. №9. С. 120-127.

При рассмотрении настоящего дела возник вопрос, является ли заявитель «жертвой» по смыслу ст. 34 Конвенции. Как известно, согласно данной статье в Европейский суд по правам человека может обратиться только лицо, утверждающее, что оно стало жертвой нарушения со стороны государства-участника положений Конвенции и/или Протоколов к ней.

Правительство по делу утверждало, что, так как заявитель 5 марта 2001 г. получил причитающиеся ему денежные средства в полном объеме, то он не может больше считаться «жертвой» по смыслу ст. 34 Конвенции.

Однако Суд обратил внимание на следующее: «В первую очередь национальным органам принадлежит право возмещать ущерб частным лицам, причиненный нарушением конвенционных положений. Поэтому вопрос, является ли заявитель «жертвой» нарушения Конвенции, может стать актуальным на любой стадии судебного разбирательства... Принятие решения в пользу заявителя не свидетельствует о том, что последний перестал быть «жертвой», если только государственные органы прямо или косвенно признают заявителя в качестве «жертвы» и впоследствии компенсируют такому лицу ущерб, причиненный таким нарушением. Что касается настоящего дела, то заявитель получил возмещение в соответствии с решениями суда после того, как жалоба была коммуницирована государству, которое не только не признало факт нарушения Конвенции, но и не возместило причиненный таким нарушением ущерб. В силу этих обстоятельств заявитель может продолжать заявлять о том, что он является жертвой нарушения п. 1 ст. 6 и ст. 1 Протокола №1 Конвенции».

Следовательно, для того, чтобы заявитель перестал считаться «жертвой» в смысле статьи 34 Конвенции, государство-участник обязано не только признать факт нарушения соответствующих конвенционных положений в отношении заявителя, но и компенсировать ущерб, причиненный последнему вследствие такого нарушения.

В силу ст. 41 Конвенции, «если Суд объявляет, что имело место нарушение положений Конвенции или Протоколов к ней, а внутренне право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного возмещения, Суд, в случае необходимости, присуждает выплату справедливой компенсации потерпевшей стороне».

Как было отмечено выше, рассмотрев дело и констатируя факты нарушения со стороны Российской Федерации п. 1 ст. 6 и ст. 1 Протокола №1, Европейский суд по правам человека присудил заявителю в качестве возмещения нематериального вреда сумму в рублях, эквивалентную 3000 евро, а также ставку процента из расчета 23% годовых.

Необходимо обратить внимание на то, что заявитель просил взыскать с Российской Федерации сумму, эквивалентную 300 000 долларам США. Однако Суд, исходя из разумных оснований, присудил заявителю вышеупомянутую сумму.

Следовательно, заявители при расчете размера справедливой компенсации должны исходить именно из разумных оснований.

Представляется, что в дальнейшем Российская Федерация в лице своих государственных и муниципальных органов обязана, в частности, исходить из того, что соответствует ее интересам: допускать нарушения и быть привлеченной к международно-правовой ответственности или надлежащим образом соблюдать положения, содержащиеся в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколах к ней, даже если соблюдение конвенционных положений потребует дополнительных финансовых затрат.

После того как решение по делу *Бурдов против России* станет окончательным, данный судебный акт будет являться прецедентом Европейского суда по правам человека⁶. При рассмотрении аналогичных дел Суд будет следовать раннее принятому решению. Это обстоятельство следует принять во внимание не только потенциальным заявителям, но и Российской Федерации.

⁶ Более подробно о правотворческой роли судебной практики см.: Туманов В.А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М.: Издательство «Норма», 2001. С. 89-105.

Европейское гражданство и решение вопросов национальной, социальной и культурной политики в рамках коммунитарных структур Европейского Союза

Смирнова Е.С.*

Смирнов М.Г.**

«Всякое наше знание начинается с чувств, переходит к рассудку и заканчивается в разуме, вышнее которого нет в нас ничего.»

И. Кант

Несмотря на значительные успехи в деле утверждения экономического и социального статуса граждан Европейского Союза (далее – ЕС), имеется ряд проблем, относящихся к сфере, затрагивающей надстроечные категории, например проблема создания общности нравственных ценностей, осознания принадлежности к высокому образцу европейской культуры, воспитания у граждан критического восприятия всякого рода национализма и ксенофобии.

Европейская интеграция задумывалась всеми ее творцами как *преодоление негативных проявлений национализма*. Идеологи этого исторического явления сразу разделились на два лагеря. Одни предлагали создание *федеративной Европы*, лозунгом действий второго лагеря стал принцип – *«Европа отечеств»*. В результате движение к объединению осуществилось по средней линии, сочетавшей в себе решительные интеграционные убеждения с классическими национально-государственными идеями.

* Смирнова Елена Станиславна – к.ю.н., член Российской ассоциации международного права, член Ассоциации Европейских исследований.

** Смирнов Михаил Гурамович – председатель Координационного Совета Молодежной российско-белорусской секции при Российской ассоциации международного права

В «Мюнхенских тезисах» 1987 г. сформулированы главные концептуальные положения «региональной идеологии». Если суммировать основные идеи этого важного документа, то можно выделить следующие положения:

- главная цель – сохранение и приумножение историко-культурной и этнорегиональной самобытности Европы;
- отождествление себя с гражданами «единой Европы», но через «региональное самосознание» («региональную идентичность»);
- создание «Европы граждан с равными возможностями» (подразумевается равенство всех граждан, например родившихся в заморских департаментах Франции, а не в Северном Рейне-Вестфалии), ликвидация «Европы граждан второго сорта»;
- отстаивание многообразия социальных форм ориентации «региональных коллективов» в качестве антипода экстремальной унификации в Союзе.

Важнейшим принципом в развитии «Европы регионов» как единого европейского движения, сохраняющего «единство в многообразии», остается принцип субсидиарности. Он введен в договорную базу ЕС и стал важнейшим принципом во всех сферах жизни граждан: будь то вопросы экономики, социальной политики или культуры. Тем не менее, даже соблюдение этого демократичного принципа не устраняет ряд сложностей при решении национальных проблем.

Одной из причин недовольства является присутствие в странах ЕС большого процента мигрантов. Проблема массовой иммиграции в Европе возникла после второй мировой войны, когда началось привлечение иностранной рабочей силы. Этот процесс рассматривался как временное явление, способное ликвидировать нехватку трудовых ресурсов, необходимых для восстановления экономики. Использовалась дешевая иностранная рабочая сила на низкооплачиваемой и неквалифицированной работе, не пользовавшейся спросом у коренного населения.

К концу 70-х годов XIX века иммиграция становится постоянным и неотъемлемым фактором социально-экономического и политического развития крупнейших стран Европы. Национализм, как существенный фактор развития западноевропейских государств, проявил себя именно в эти годы, в большей степени в связи с переживаемым большинством стран Европы экономическим кризисом.

Нехватка рабочих мест, нежелание работодателей увеличивать заработную плату зачастую за счет появления мигрантов, как легальных, так и нелегальных, тесные контакты азиатских и африканских диаспор, привлекающих в страны Европы своих бывших сограждан, быстрая криминализация общества – все эти факторы способствуют нарастанию волны национализма. Необходимо отметить, что в настоящее время в Европе 15% бедных (по данным Евростата, более чем 52 млн. человек) в странах Европейского Союза имеют условия проживания ниже прожиточного уровня¹. Отсюда враждебное на бытовом уровне отношение к мигрантам не только первого, но и второго, и третьего поколений, проживающих постоянно в странах Европы, свободно владеющих государственным языком, зачастую не выделяющихся из остальной части населения ни поведением, ни образом жизни.

По мнению исследователей, в Западной Европе в настоящее время сохраняется, и даже усиливается расистская враждебность по отношению к иммигрантам из Африки или Южной Америки². Согласно прогнозам, в ближайшие 15 лет количество мигрантов в Европе может увеличиться примерно на 13 млн. человек. В этих условиях особое значение приобретают вопросы правового регулирования миграционных процессов, включая проблемы занятости, образования, социальной адаптации и ассимиляции иммигрантов³.

На государственном уровне также возникают всевозможные сложности с закреплением национального статуса этих лиц. На примере Германии рассмотрим, каким же образом решается эта проблема. Немецкая иммиграционная политика при решении подобных задач опирается на две установки: интеграция уже проживающих в стране иностранцев и ограничение дальнейшего притока иностранцев, включая помощь в добровольной репатриации и даже реинтеграции репатриантов на родине. Основой такого положения считается обновленный *Закон об иностранцах*, вступивший в силу 1 января 2000 г. Он призван ограничить приток новых иностранцев из «третьих стран» и облегчить реинтеграцию уже находящихся в Германии, в т.ч. упростить процедуру получения

¹ Premier rapport sur la cohesion economique et sociale 1996. Commission Europeenne. Brux.-Lux., 1996, p. 45.

² Dogan M. Comparing the decline of nationalism in Western Europe / 1993. Vol. 45, No. 2, p. 177.

³ Forum / Issue. No. 1. October. 1996.

германского гражданства. Срок, достаточный для подачи ходатайства для получения гражданства, снижен с 8 лет до 5 для взрослых, до 5 для детей и до 3 лет для иностранцев, состоящих в браке с немецкими гражданами. Власти Германии впервые перестали требовать отказа от прежнего гражданства: фактически легитимизирован институт двойного гражданства⁴.

В то же время в результате макроструктурных просчетов в стране вновь образовался дефицит рабочих рук, а вернее – умов. Дефицит программистов и других специалистов в области компьютерных технологий насчитывает несколько десятков тысяч человек, что заставило в свое время канцлера ФРГ *Г. Шредера* выступить с радикальной инициативой: пригласить специалистов из Индии (иногда упоминается и Россия). Итак, можно сказать, что эту «бочку Данаид» никогда не заполнить, т.е. решение проблемы носит незавершенный характер.

Необходимо отметить, что одновременно усиливают свои позиции партии, связанные с движениями национальных меньшинств – корсиканцев, шотландцев. При этом национализм предстает в форме крайнего регионализма – например, программа шотландского националистического движения провозгласила шотландское гражданство для всякого жителя вне зависимости от этнической принадлежности⁵.

Британское и французское национальное чувство, основанное в большей степени на осознании уникальности собственного национально-государственного опыта, вызвало в 60-80 –е гг. некоторое торможение европейского интеграционного процесса. В 1954 г. Французский парламент отказался ратифицировать общеевропейский оборонительный договор, в 60-е годы также имел место многомесячный бойкот всех институтов ЕЭС⁶. Следует отметить, что Франция представляет собой государство (среди экономически развитых государств ЕС), которое в наибольшей степени стремится к сохранению национальной идентичности. В недавнее время в стране был принят закон, запрещающий использование иностранных слов (в основном английских). Французы должны привыкнуть к употреблению французских эквивалентов столь рас-

⁴ Русская мысль. Paris. 8-14 июня 2000. № 4321.

⁵ *Brand G.* The National Movement in Scotland., London., p. 16.

⁶ См.: *Тэвдой-Бурмули А.И.* Европейский национализм в контексте европейской интеграции. М., 1996. С. 6.

пространенных выражений, как, например, «хит-парад», «ток-шоу», «плеер». Новый закон был призван дополнить законодательство 1975 г., согласно которому любая иностранная фраза в рекламе или на торговом ярлыке должна сопровождаться переводом на французский язык. Начиная с 1975 г., за это штрафуются ежегодно 100-200 компаний и частных лиц. По новому закону сумма штрафа значительно возросла⁷. Можно привести немало примеров, подчас даже кажущихся курьезными, когда в отдельных государствах проявляет себя большое стремление граждан сохранить свою национальную идентичность. Настоящая статья имеет иные цели.

Постараемся дать ответ на следующие вопросы. Какие же меры по борьбе с проявлениями национализма предпринимаются в рамках Европейского Союза? Следует ли стремиться к максимальному нивелированию национального чувства?

На протяжении полувека интеграционный процесс находится под пристальным вниманием европейских интеграционных структур. Прежде всего необходимо отметить, что институты ЕС регулирование политических и культурных аспектов проблем национальных меньшинств осуществляют в рамках международно-правовых актов, в особенности – *Европейской конвенции о правах и основных свободах человека* 1950 г., дополненной Протоколом о национальных меньшинствах от 1961 г.

Правовой фундамент деятельности Европейского Союза в данном направлении в настоящее время также составляет принятая Европейским Парламентом в 1989 г., Декларация основных прав и свобод, базирующаяся на положениях учредительных Договоров, конституций государств – членов Европейского Союза, иных международных актов, а также на постановлениях Суда ЕС. В рамках Европейского Союза осуществляется комплекс политико-юридических мер, препятствующих распространению националистических настроений.

В 1975 г. в Брюсселе по инициативе национальных политических партий Бретани, Уэльса, Эльзаса, Баскского региона было создано *Бюро непредставленных наций Европы*, функциями которого

⁷ Европа. 1994. №5 (16). Сентябрь – октябрь. С. 26.

являются координация деятельности коренных этнических меньшинств, отстаивание их интересов на общеевропейском уровне⁸. Страна Басков, Каталония, Шотландия, имея статус кризисных регионов, получают помощь по каналам ЕС. Корсика финансируется в рамках *программы помощи менее развитым странам*.

Активизация усилий коммунитарных институтов с целью сдерживания националистических взглядов совпадает с серединой 80-х годов. В январе 1986 г. Европейский Парламент заслушал отчет специальной Комиссии о росте расистских и фашистских настроений в Европе и принял осуждающую эти тенденции, резолюцию. В июне 1986 г. Европейский Парламент, Совет ЕС, Комиссия ЕС и представители государств-членов выступили с совместной Декларацией, в которой констатировали опасность распространения в Европе идей расизма и призвали правительства государств-членов совместно принять необходимые контрмеры. Проект европейского партнерства 1987 г. также предусматривал наращивание межрегиональных связей и создание Комитета регионов как консультативного органа Сообщества.

Среди последующих актов, направленных на борьбу с национализмом, можно назвать: *резолюцию Европейского Парламента о борьбе с расизмом и ксенофобией (9 февраля 1989 г.)*; *резолюцию Европейского Парламента о борьбе с расизмом и ксенофобией, одобренную Европейским Советом (27 июля 1989 г.)*; *решение Совета и Представительства правительств государств-членов о борьбе с расизмом и ксенофобией (29 мая 1990 г.)*; *Декларацию Европейского Совета о расизме и ксенофобии (10 декабря 1991 г.)*; *резолюцию Европейского Парламента по поводу распространения ксенофобии, расизма и антисемитизма в странах ЕС (30 октября 1992 г.)*; *Декларацию Европейского Совета в Эдинбурге с осуждением национальной нетерпимости (12 апреля 1993 г.)*; *резолюцию Европейского Парламента о возрождении расизма и ксенофобии в Европе и об опасности ультраправого экстремизма (21 апреля 1993 г.)* и др.

Как отмечают российские ученые, нередко эти акты дублируют друг друга, что заставляет сделать предположение о недостаточной их эффективности⁹. Вместе с тем, нельзя не отметить своевре-

⁸ Forster Ch. R. The unpresented Nations in: Nations without a State. N.-Y., 1980. P. 2.

⁹ Тэвдой-Бурмули А.И. Европейский национализм в контексте европейской интеграции. М., 1996. С. 27.

менность их появления и настойчивое желание европейских структур сдерживать проявления национализма.

Проводя скоординированную работу по проблеме иммиграции, коммунитарные институты направляют программы содействия в русло национального подъема. Например, 25 марта 1994 г. Европейский Парламент принял *резолюцию по проблеме обучения детей иммигрантов их родному языку*, а Комиссия ЕС опубликовала доклад на аналогичную тему.

В 1997 г. Европейское бюро по малоупотребляемым языкам поддержало программу «Ариан», цель которой – выпуск книг и другой печатной продукции на таких языках (баскском, каталонском и др.) и оказание поддержки при переводах. «Ариан» – первая программа Европейского Союза, располагающая особым бюджетом, целиком рассчитанным на помощь лингвистическим меньшинствам¹⁰.

Сфера социальной защиты населения, как составляющая политики коммунитарных структур ЕС, направленной на устранение причин недовольства руководством ЕС, также заслуживает тщательного изучения. Остановимся лишь на некоторых аспектах этой проблемы.

Важную роль в деле координации социальной защиты граждан ЕС играет созданная в 1993 г. по инициативе Комиссии ЕС информационная сеть, получившая название *«проект TESS»: обмен данными в социальной области*.

В случае миграции гражданина ЕС из одной страны в другую в базу данных заносится информация, касающаяся его статуса и социальных льгот в обеих странах. Эти данные передаются соответствующим органам, упрощая оформление. Задача TESS – обобщить все социальные данные. В результате этого нововведения каждый работающий европеец будет иметь досье, где будет собрана информация относительно его места в системе социальной защиты и полагающихся ему льгот. Таким образом, каждому работнику гарантировано предоставление информации в отношении его прав, в какой бы стране он ни обосновался. К концу трудовой де-

¹⁰ См. подробнее: Европейский Союз: факты и комментарии. Выпуск 4 (9), М., 1997. С. 18.

тельности его право на пенсионное обеспечение будет осуществлено с учетом всех видов деятельности в каждой из стран. Можно сделать вывод о том, что действие системы TESS является большим вкладом в дело координации социальной политики.

Следующей в хронологическом порядке и тесно связанной с предыдущей является принятая в 1994 г., программа *EURES - Европейская служба занятости*. Через эту сеть осуществляется эффективный обмен информацией в масштабе Союза о спросе и предложении рабочих мест, об изменении на рынке труда. Благодаря действию названной сети трудящийся может получить информацию о вакантных рабочих местах в любой стране. Программа позволяет трудящимся эффективнее использовать свое право на перемещение при трудоустройстве¹¹. Крупные компании имеют возможность приглашать рабочих более целенаправленно. Программа EURES устраняет существующие на рынке труда структурные барьеры и способствует развитию связей между профессиональной подготовкой и занятостью. Немаловажное значение имеет освещение в прессе проблем, связанных с безработицей. Каковы общие правила для безработных Европы? Какое государство обязано выплатить рабочему-мигранту пособие в случае увольнения по разным причинам? Вопросы такого порядка подлежат опубликованию на страницах периодической печати¹².

Прошли годы и даже десятилетия, прежде чем выкристаллизовалась современная концепция единого европейского социального пространства – «человеческого измерения ЕС». Работник, являющийся гражданином иного государства – члена ЕС, получил те же права и преимущества, что и местные жители, включая право на получение жилья (в том числе в муниципальных домах). Социальная программа «Еврожилье» предусматривает обеспечение малоимущих слоев населения квартирами, в эту категорию входят и рабочие-мигранты¹³. Работники и члены их семей имеют право на все выплаты, студенческие стипендии, пособия на детей и льготы при проезде в общественном транспорте. Их супруги могут так же свободно находить себе работу или открывать собственное дело,

¹¹ См.: Каргалова М.В. Строительство единого социального пространства ЕС // Государство в Западной Европе: перспективы и перспективы. М., 1999. С. 24.

¹² The community provisions on Social Security // European commission. Br.-Lux. 1995. P. 5.

¹³ Social Europe magazin. July. 1996. № 4.

дети имеют право на обучение в школе и профессиональную подготовку на общих основаниях.

В ноябре 1996 г. в государствах Европейского Союза начала действовать первая фаза программы «Граждане - прежде всего». Цель ее – обеспечить население стран – членов ЕС максимально полной и объективной информацией о праве граждан ЕС на проживание, работу и обучение в любой стране, способствовать всесторонней интеграции граждан Европейского Союза¹⁴. Как можно судить по материалам зарубежной прессы, реализация названной программы осуществляется успешно, результатами ее воспользовалась значительная часть населения европейских государств¹⁵.

Масштабные усилия предпринимаются с целью информирования фирм, специалистов и граждан о новых правах, обусловленных созданием единого рынка. В этом отношении особенно ценным был вклад *Евро-Инфро центров*, учрежденных в рамках ЕС, и баз данных *CELEX* и *INFRO*, открытых для общества и предоставляющих быстрый доступ к законодательным источникам ЕС и актам, регламентирующим функционирование общего рынка.

В рамках заявленной проблемы представляется возможным остановиться более подробно на вопросе правового *регулирования молодежной политики* в рамках ЕС. В связи с этим уместно вспомнить слова Г. Колля: «В центре наших усилий должно стоять молодое поколение; ему предстоит завершить начатое нами дело создания единой Европы»¹⁶. Молодежная образовательная политика базируется главным образом на рекомендациях, закрепленных в статье 126 (образование) и статье 127 (профессиональная подготовка), включенных в Маастрихтский договор. Решения в этой области принимаются квалифицированным большинством на основе общепринятой процедуры, предусмотренной статьей 189 «b» Договора. Основные руководящие институты – Генеральный директорат и Комитет по образованию Совета ЕС. Ключевой проблемой и главным фокусом всех забот и усилий при решении про-

¹⁴ См.: *Смирнова Е.С.* Европейское гражданство-идея и практическая реализация // Журнал российского права. 2000. № 1.

¹⁵ Европейский обзор. Брюссель, декабрь 1997. № 47. С. 8.

¹⁶ *Kohl H.* Die Eropaischaft – Bilanz und Perspective // Europa - unsere Zukunft. Herlord, 1990. S. 36.

блем молодежи остается борьба с безработицей. Правовая база деятельности в области профессиональной подготовки была заложена еще в *Договоре об учреждении ЕОУС*, где речь шла об организации профессиональной переподготовки рабочих угольной и сталелитейной промышленности. Вопросам профессиональной подготовки в отдельных отраслях экономики были посвящены некоторые статьи *Договора о ЕЭС* (статьи 41, 118 и 125) и *Договора о Евратоме* (статья 9). Первый из этих Договоров также заложил правовую основу для создания *европейской системы взаимопризнания дипломов* (статья 57). В этих документах еще не возникал вопрос о проведении целостной политики в области профессионального обучения. Подобные меры рассматривались как часть политики формирования общего рынка и нейтрализации его негативного воздействия на занятость в некоторых отраслях промышленности и региона.

Такие направления, как «образование и молодежь», не нашли отражения в учредительных договорах. Только в Преамбуле и статье 2 Договора о ЕЭС содержались самые общие положения об устранении «разделяющих Европу барьеров» и развитии «тесных связей между государствами».

Практическая деятельность Сообществ на всех трех направлениях началась вскоре после их учреждения. Первая крупная программа начала действовать уже в 1963 г. – «*Программа обмена молодыми рабочими*». Создание *Европейского центра развития профессионального обучения* (CEDEFOP) в середине 70-х годов, а также открытие *Европейского университетского института* во Флоренции стали важной вехой в деле формирования молодежной политики ЕС.

К середине 80-х годов политика в области образования начинает реализовываться более активно. Вступили в действие такие программы в области профессионального обучения, как: *Евротехнет* (1985 г.) – внедрение новых технологий в систему обучения; *Петра* (1987 г.) – начальная профессиональная подготовка; *Форс* (1987 г.) – последующая профессиональная подготовка; акция *Ж. - Монне* (1990 г.) – межуниверситетское сотрудничество. Одновременно были предприняты инициативы, ориентированные на молодежь. Программа «*Молодежь для Европы*» включает обмен, слеты, программу добровольцев (т.е. поездки молодежи в другие европейские страны для проведения различного рода акций), пилотные проекты «инициативы молодежи».

Предметом особой озабоченности органов ЕС стала *проблема занятости*: в течение 1995-1999 гг. средний уровень безработицы в ЕС держится на отметке 10-11% рабочей силы, но в Испании и Финляндии он выше – 20,9% и 15% соответственно. В настоящее время мало надежд на получение работы для молодежи в следующих странах: Испании(40%), Италии(32%), Ирландии(28%), Бельгии(20%), Великобритании (17%), Голландии (15,5 %) (в скобках указана доля молодых людей, безуспешно пытающихся решить проблему занятости). Показатель экономической активности молодежи в возрасте от 15 до 25 лет во Франции составляет менее 20 %, в то время как в Германии он достигает 51%, Великобритании – 63, 7 %, а в США – 57%¹⁷.

Безусловно, отмеченное свидетельствует о нереализованных возможностях молодого поколения граждан ЕС в рамках коммуни-тарных структур¹⁸. Внимание европейских политиков и правове-дов к человеческому фактору заключается в разработке наднацио-нального механизма в целях обеспечения предприятия более мобильной, высокопрофессиональной рабочей силой, способной к принятию самостоятельных решений. Образование *Социального фонда ЕС* способствует более интенсивной профессионально-тех-нической переподготовке в кризисных отраслях промышленности – угольной и металлургической, а также в сельском хозяйстве. Это обусловило направление в 1984 г. 85% средств Социального фон-да на реализацию программы профессионально-технической под-готовки молодежи в возрасте до 25 лет, при этом на нужды более отсталых регионов выделялась большая часть средств. Еще с 1978 г. в странах ЕС начинают выделяться субсидии при найме на работу молодежи, имеющей статус безработных¹⁹.

Общеобразовательные программы дали возможность почти 60 тыс. молодых людей воспользоваться стипендиями для учебы в других странах. Реализуется ряд программ ЕС, направленных на усиление обмена студентами, молодыми рабочими²⁰. Можно на-деяться на то, что подобные мероприятия повысят шансы моло-дых на получение рабочих мест в рамках единой Европы.

¹⁷ Majnone d Inrignano B. Vers la lutte des ages? . P. 94.

¹⁸ Mounicq J.- Ch. Que vont devenir nos chers privileges ? // Revue des deux mondes. P., 1998. No. 6. P. 145.

¹⁹ La construction de la paz // Tiempo de paz. Invierno, 1996.

²⁰ Wogau K. von Binnenmarkt 1992. Die «stille Revolution» // Europa. Herford, 1989. S. 82.

Среди документов, разработанных структурными органами ЕС, заслуживает особого внимания *Меморандум Комиссии «К новому партнерству между молодежью и Европейским сообществом»*, принятый в 1990 г. и имеющий цель помочь молодежи найти свое место в обществе²¹.

Целью политико-правовой деятельности ЕС является развитие сотрудничества между учебными заведениями; организация обменов студентами, преподавателями; проведение конференций, слетов, а также учебных курсов по европейской истории, культуре, развитие систем обучения неблагополучных детей.

Особенность политики Сообщества состоит в том, что его действия носят характер дополнительных и поощрительных. В области профессиональной подготовки ЕС призван «поддерживать и дополнять действия государств-членов» (пункт 1 статьи 127 Договора о ЕОУС); в области профессионального образования его компетенция еще более ограничена и представляет собой «поощрение сотрудничества между государствами-членами и поддержку их действий, при всемерном уважении к культурной и языковой специфике национальных систем образования» (пункт 1 статьи 126). В обеих областях полностью сохраняется право государств-членов самостоятельно определять содержание и организацию систем образования и профессиональной подготовки.

Взаимное признание дипломов как составляющая политики ЕС, направленной на создание достойного уровня жизни молодых граждан Европы, по нашему мнению, также заслуживает определенного интереса.

Европейским Парламентом в 1992 г. было одобрено введение единой системы признания дипломов об общем образовании. При этом было подчеркнуто, что принимаемая мера особенно важна в отношении мигрантов, которые зачастую не знают о своих правах в этой области. В результате около 11 тыс. граждан получили возможность признания дипломов в Европейском Союзе.

Для устранения некоторых расхождений в университетских программах обучения организовываются специальные курсы для выравнивания уровней образования, а также для проверки способностей. Такие стандарты предусмотрены Директивой 1992 г. Особое внимание в таких случаях уделяется всем «неакадемическим»

²¹ Eurobarometer. 21 June 1991, p.16.

квалификационным документам, подтверждающим право на ремесленную и торговую деятельность.

Политика в сфере образования включает сотрудничество с международными организациями: Советом Европы, ЮНЕСКО – а также с третьими странами. Большинство акций рассчитано на сотрудничество с Кипром, Мальтой и странами Центральной и Восточной Европы. Некоторые программы открыты для России и других стран СНГ. С этой целью в 1990 г. в Турине был создан *Европейский фонд профессиональной подготовки* (Fondation européenne pour la formation), занимающийся координацией сотрудничества со странами Центрально-Восточной Европы и СНГ.

В основных направлениях политики в области образования на период 2000-2006 гг. первостепенное внимание уделено мерам, направленным на расширение доступа к образованию всех слоев населения, а также внедрению новых технологий и методов обучения. В частности, эта программа затрагивает не только «физический обмен», но и «виртуальное» общение с использованием новых достижений в области информационных и коммуникационных технологий.

Помимо экономического и политического уровней, деятельность коммунитарных структур ЕС затрагивает также культурную сферу, имеющую особое значение для формирования мировоззрения молодого поколения европейских граждан. По словам А. Тойнби, «культурный элемент представляет собой душу, кровь, сущность цивилизаций. В сравнении с ним экономический, и тем более политический, кажутся искусственными, несущественными, заурядными созданиями природы и движущих сил цивилизаций»²².

Формирование общеевропейской политики в области культуры относится к 80-м годам, когда Европейский совет в Штутгарте принял торжественную декларацию, в которой поддерживалась необходимость расширения знаний о европейской истории и культуре для «формирования европейского сознания», развития европейского сотрудничества между государствами. Предлагалось определить те области, в которых Сообщество могло бы проводить совместные акции. С 1985 г. была введена акция «Столица

²² Тойнби А. Постигание истории. М., 1992. С. 356.

европейской культуры», начали проводиться европейские конкурсы скульптуры. В 1989 г. принята рекомендация о проведении общей политики в области «книги и чтения» (регулирование цен на книги, развитие издательской деятельности, развитие и сотрудничество библиотек). С 1983 г. начал действовать *проект Эмблематик*, в рамках которого Комиссия выделяет значительные средства на реставрацию наиболее значимых памятников архитектуры.

Вступление в силу Маастрихтского договора 1992 г. вводит новое юридическое измерение *культурной политики*, дополненное разделом «Культура» в Договор о ЕЭС (статья 128), которая отныне представляет собой один из инструментов, предназначенных для воплощения идеи единого гражданства в ЕС²³. Цель ее состоит в том, чтобы укрепить осознание принадлежности к единому сообществу населения Европы, устранить проявления национальной нетерпимости. Особенное внимание предполагается уделять при этом молодым гражданам ЕС. В задачи Сообщества входит содействие культурному сотрудничеству между государствами-членами, а также с третьими странами и международными организациями. Основными институтами являются: Генеральный директорат и Комитет по культуре Совета ЕС, созданный в 1988 г.

Единая политика в области культуры имеет несколько целей. Она направлена на сохранение культурного наследия европейских стран, на поддержку и развитие современного культурного творчества, а также на расширение доступа граждан Европы к достижениям культуры. В то же время акции ЕС в сфере культуры никоим образом не направлены на культурную унификацию. Официально провозглашается уважительное отношение к культурному и языковому многообразию европейского континента, ко всем народам.

Программа действий ЕС в области культуры принята Советом и Парламентом по предложению Европейской Комиссии, с учетом точки зрения Комитета Регионов. Речь идет о сфере интересов, которые конституционно являются чрезвычайно чувствительными для некоторых стран-участниц, особенно Германии и Бельгии.

С целью официального оформления этой акции, Европейская Комиссия в программе, разработанной в 1994 г., выделила три

²³ См.: *Сорс Б.* Европейский Союз и политика культуры // Европейская интеграция, большая гуманистическая Европа и культура. М., 1998. С. 218.

привилегированных направления: культурное достояние, книга и чтение, художественное творчество. Эти приоритеты учтены в программах «Калейдоскоп», «Ариан» и «Рафаэль»²⁴.

В качестве примера можно привести поддержку, оказанную коммунистическими структурами ЕС в рамках программы «Калейдоскоп» Молодежному оркестру Европейского Союза. Более 140 молодых музыкантов из всех стран ЕС каждый год отбираются для участия в летнем турне не только по странам Европы, но и по всему миру. Эта акция должна продемонстрировать возможности ЕС в объединении усилий по развитию общеевропейской культуры²⁵.

Программа «Ариан» включает получение приза, присуждаемого лучшей литературной продукцией и переводам, стипендии за перевод театральных работ, предназначенных для постановки. Заявки на участие публикуются в «Официальном журнале Европейского Сообщества», к участию приглашаются все граждане ЕС, независимо от национальной принадлежности. Предпочтение при определении лучших работ отдается молодым талантам.

Программа «Рафаэль» способствует сохранению и использованию движимого и недвижимого европейского культурного достояния. В рамках этой программы принимаются меры по расширению доступа к европейским музеям, приданию большего значения культурному наследию и мобильности специалистов.

В русле культурной программы проводится практика студенческих и молодежных трансъевропейских обменов – программы «Сократ», «Темпус», «Эразмус», «Комениус», «Леонардо да Винчи», «Молодежь для Европы». Цель программы «Сократ» – улучшить качество образования усилением кооперации между странами ЕС. Она охватывает все уровни обучения, от начальной школы до послевузовского образования. Вторая часть программы «Комениус» призвана объединять самых маленьких граждан Европы – от дошкольников, проходящих подготовительную программу, до выпускников школы. Тематическими областями, составляющими основу этого проекта, являются: культурное наследие, защита окружающей среды, наука²⁶.

Коммунистическая программа по изучению иностранных языков «Лингва», как часть программы «Сократ», призвана способство-

²⁴ Там же. С. 220.

²⁵ Europe on the move // European Union. Br.-Lux., 1998.

²⁶ См.: Кригуль Е.В. Молодежная политика ЕС. Екатеринбург, 1994.

вать улучшению качества языкового преподавания народов ЕС. Особое внимание уделяется менее используемым и преподаваемым языкам в ЕС.

Работа в секторе аудиовизуальных средств привела к появлению директивы «Телевидение без границ», которая устанавливает условия свободного движения телевизионных программ по территории ЕС. Правовое регулирование осуществляется по двойному принципу: свободный прием телевизионных передач и единое законодательство для их распространителей. Названные акции укрепляют сознание европейской идентичности, особенно перед лицом американской конкуренции.

Суть европейской культурной политики сводится к приданию этому процессу транснационального характера при сохранении национальной самобытности. К финансированию этих мероприятий привлечен Европейский инвестиционный банк и Европейский фонд реконструкции и развития.

Ж. Монне отмечал, что если бы предстояло вновь переосмыслить весь европейский интеграционный процесс, то он посоветовал бы начать с культуры, а не с угля и стали. Слова, сказанные основателем новой объединенной Европы, имеют особую значимость в настоящее время, когда результаты экономического процветания, помимо патетического восхваления, получают критические отзывы различных оппонентов о недостаточности мер, принимаемых в сфере правового закрепления идеологических основ сообщества, в сферах, направленных на устранение национализма²⁷.

В статье нами сделана попытка, лишь в общих чертах раскрыть те усилия, которые прилагают структуры ЕС в деле формирования гражданского сознания населения ЕС, рассмотрены мероприятия, которые проводятся ЕС с целью недопущения безработицы, влекущей за собой недовольство политикой ЕС, проявление национализма в отношении трудящихся-мигрантов из других стран ЕС.

Необходимо отметить, что поддержка европейской национальной идеи имеет определенную закономерность: наибольшее число негативных ответов в вопросе поддержки европейской интеграции демонстрируют правые политики (9%, позитивных ответов – 57%),

²⁷ См.: Смирнова Е.С. Европейское гражданство – множественное в едином. М., 2001.

лица с наименьшим уровнем образования (8% и 52%), лица с наименьшим уровнем доходов (8% и 52%)²⁸. Наименьший процент отрицательных ответов приходится на группу высокообразованных респондентов (4%, позитивных ответов – 73%).

Культурная и национальная самобытность, как утверждает *С. Хофман*, остаются в настоящее время столь же прочными, что и всегда. Преданность Европе, доминирующая над преданностью стране, встречается лишь в редких случаях «увлеченных еврократов»²⁹. Национализм же очень часто называют самой могущественной идеей современного мира³⁰. Национальное государство – главное воплощение принципа национализма – остается в глобальном масштабе краеугольным элементом современного мира. Решение основных проблем формирования национального самосознания видится в отдаленной перспективе.

Безусловно, кропотливая и долговременная работа всех коммунитарных структур ЕС по закреплению в самосознании граждан ЕС идеологической концепции единого гражданства, стремление к устранению негативных, препятствующих интеграции факторов еще далеки от совершенства. Предстоит пройти длительный путь по преодолению действий негативных децентрализующих сил с целью формирования нового облика европейского гражданина.

Европа граждан недавно родилась: параллельно возникают разнообразные символы идентификации, такие, как европейский паспорт, имеющий хождение с 1985 г., гимн Европейского Союза – «Ода радости» Бетховена; флаг, который уже в некоторых мзриях соседствует с национальным флагом. Коммунитарные структуры ЕС ведут кропотливую, повседневную работу по утверждению у граждан Европы осознания общности в политическом, социальном и культурном аспектах. Европейский Суд по правам человека в своих решениях подтверждает неизменность курса политики ЕС на утверждение торжества прав личности, на главенствующее ее положение в государстве. Участием граждан в работе политических структур ЕС подкрепляется тезис о том, что интересы Сообщества превыше всего.

²⁸ Eurobarometer 37. June, 1992. P. 18.

²⁹ *Hoffman S.* Thoughts on the French nation today / *Daedalus*. Cambridge, 1993. Vol. 122, No. 3. P. 63.

³⁰ *Shaw H. Wong Y.* Nationalism and patriotism in the evolution of human warfare // *Canadian rev of studies in nationalism*. Charlottentown, 1992. Vol. 19, No. 1/2. P. 142.

Механизм регулирования национальной политики, проводимой странами – участницами Европейского Союза, должен быть изучен и использован всем международным сообществом. Для России, формирующей сбалансированную и многовекторную внешнюю политику со странами СНГ³¹, имеющей определенные сложности адаптации международных договоров (затрагивающих институт гражданства) с указанными странами в национальной правовой системе³², пример Европы показателен. Обогащая собственное видение проблемы формирования национальной политики изучением примеров их решения на региональном уровне, Россия, безусловно, достигнет высоких результатов в утверждении справедливого и прочного миропорядка XXI века.

³¹ *Иванов И. С.* Россия на рубеже тысячелетий // *Международная жизнь*. 2000. № 6.

³² *Смирнова Е. С.* Регулирование вопросов гражданства стран СНГ в свете европейского опыта // *Гос. и право*. № 6.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

История возникновения и общая характеристика Брюссельской и Луганской конвенций о подсудности и исполнении судебных постановлений по гражданским и торговым делам

*Елисеев Н.Г.**

Развитие международных экономических отношений настоятельно требует создание не только единого материально-правового пространства, но и эффективного механизма правовой защиты. Сбои и сложности функционирования единого рынка неизбежны, если требования, вытекающие из разнообразных транснациональных правоотношений, не будут рассматриваться и реализовываться правовым путем. Из-за того, что верховенство в области правосудия принадлежит каждому государству в отдельности, и сфера действия судебного акта ограничена территорией соответствующего государства, правовая защита в значительной степени зависит от надлежащего решения проблемы признания и исполнения иностранных судебных постановлений.

В свою очередь, решение этой проблемы связано с международной подсудностью, то есть с разграничением юрисдикций государств в отношении дел с иностранным элементом, поскольку надлежащая подсудность дела рассматривается в качестве одного из условий признания и исполнения иностранного судебного акта. Так, согласно п. 5 (3) Указа Президиума Верховного Совета СССР

* Елисеев Николай Георгиевич – к.ю.н., кафедра международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России

от 21 июня 1988 г. О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей отказ в разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда допускается в случаях, когда рассмотрение дела относится к исключительной компетенции российского суда или иного органа. Нарушение исключительной компетенции также является основанием для отказа в признании и исполнении иностранных актов в силу Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г [п. (б) ч. 1 ст. 52, п. (г) ст. 55]. Еще более тесная связь международной подсудности и признания иностранного судебного решения прослеживается в праве зарубежных стран. Например, п. (1) ч. 1 § 328 ГПК ФРГ предусматривает, что признание иностранного судебного решения исключено, если суд государства, которому принадлежит иностранный суд, согласно немецким законам не является компетентным¹; в Швейцарии иностранное судебное решение признается, если компетенция судебных и административных органов государства, в котором решение было вынесено не вызывает сомнений [п. (а) ст. 25 Федерального закона о международном частном праве от 18 декабря 1987 г.]².

Среди многосторонних соглашений, посвященных комплексному регулированию международной подсудности, признанию и исполнению иностранных судебных актов, особого внимания заслуживает заключенная между странами Европейских Сообществ – Брюссельская Конвенция о подсудности и исполнении судебных постановлений по гражданским и торговым делам от 27 сентября 1968 г. Конвенция достаточно активно и в целом эффективно применяется. Многочисленные судебные решения, которые принимались на основе ее положений, демонстрируют особенности действия

¹ § 328 [Anerkennung ausländischer Urteile]

(1) Die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ist ausgeschlossen:
1. wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind...

² Art. 25

Eine ausländische Entscheidung wird in der Schweiz anerkannt:

a. wenn die Zuständigkeit der Gerichte oder Behörden des Staates, in dem die Entscheidung ergangen ist, begründet war.. Текст Закона на русском языке опубликован в кн.: Международное частное право. Иностранное законодательство/ Предисл. А.Л.-Маковского, сост. и научн. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов – Москва: «Статут», 2000. С. 629 и след.

международных процессуальных норм. Значительность этого соглашения признана и другими, не входящими в Европейские Сообщества, странами, которые подписали практически идентичную по содержанию, но формально самостоятельную Луганскую Конвенцию (1988 г.). Обе конвенции демонстрируют возможность унификации норм международной подсудности, признания и исполнения иностранных судебных актов для государств, относящихся к различным правовым системам (германской, романской, скандинавской, общего права). Применяемая в этих конвенциях техника регулирования обеспечивает гибкое согласование предписаний международного соглашения с правом каждого государства-участника. Особого внимания заслуживает механизм толкования Брюссельской конвенции, благодаря которому обеспечивается единообразное применение унифицированных процессуальных норм.

Правовой базой для разработки Брюссельской конвенции явилась статья 220 Договора о Европейском сообществе от 25 марта 1957 г.³:

‘государства-члены в случае необходимости вступят между собой в переговоры с целью обеспечить своим гражданам: ...

*– упрощение формальностей, регулирующих взаимное признание и исполнение судебных и арбитражных решений*⁴.

А непосредственным поводом для работы над ней послужило обращение Европейской комиссии 22 октября 1959 г. к странам Сообщества, в котором среди прочего писалось:

‘Подлинный внутренний рынок между шестью государствами может быть образован лишь тогда, когда будет обеспечена надлежащая правовая защита. Существует опасность сбоев и затруднений в экономической жизни Сообщества, если не будет правового механизма, позволяющего в необходимых случаях устанавливать и реализовывать возникающие из разнообразных правоотношений полномочия. Поскольку осуществление правосудия по гражданским и торговым делам находится в юрисдикции стран-членов, и действие судебных актов ограничено территорией соответствующего государства, то правовая защита и вместе с тем правовая безопасность

³ Ныне ст. 293 (после вступления в силу 1 мая 1999 г. Амстердамского договора, изменившего нумерацию статей Договора о европейском сообществе).

⁴ Текст Договора на русском языке опубликован в кн. Европейское право. Учебник для вузов / Под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.М. Энтина. – М.: Москва, 2000. С. 523-699.

общего рынка в значительной степени зависит от адекватного регулирования признания и исполнения судебных постановлений государств-членов⁵.

В ответ на эту ноту комиссия постоянных представителей стран-участниц Сообщества в 1960 году сформировала экспертный комитет по разработке проекта соглашения. В состав комитета вошли делегаты от всех шести стран ЕС – Бельгии, Германии, Франции, Италии, Люксембурга, Нидерландов, два представителя комиссии ЕС, наблюдатель комиссии Бенилюкс по сравнительному праву, а также два представителя от Гаагской конференции по международному частному праву. Конвенция была подписана на заседании Совета министров Сообществ 27 сентября 1968 г. в Брюсселе. После ратификации всеми государствами ее подписавшими – Бельгией, Германией, Францией, Италией, Люксембургом, Нидерландами – она в соответствии со ст. 62 вступила силу 1 февраля 1973 г.

Важность Конвенции для экономической интеграции подчеркивается в статье 63. В ней страны-участницы, признают, что каждое государство, которое становится членом Европейского экономического сообщества, должно рассматривать настоящую Конвенцию в качестве основы для ведения между странами-участницами и этим государством переговоров, необходимых для выполнения последней части статьи 220 Договора об учреждении Европейского Экономического Сообщества. По существу это означает, что новые члены ЕС обязаны присоединяться к Брюссельской конвенции, а сама Конвенция рассматривается как неотъемлемая часть правового механизма Европейского Союза.

Конвенция состоит из преамбулы и восьми глав. Первая глава, состоящая из одной статьи, определяет пределы ее действия. Вторая глава регулирует подсудность, третья – признание и исполнение судебных постановлений, четвертая посвящена исполнимости официальных документов и мировых соглашений. Пятая глава называется *Общие положения* и содержит, в частности, коллизионные нормы, указывающие на право, применимое для установления местожительства стороны. Шестая глава – *Переходные поло-*

⁵ Цит. по Jenard – Bericht zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen. In: Der Internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen. Bülow/Bockstiegel/Geimer/Schütze. Band I. München: Verlag C.H. Beck, Stand: 30.10.1998, s. 601-1а.

жения. Седьмая глава регулирует отношение к другим договорам. Восьмая – *Заключительные положения*.

К Брюссельской конвенции прилагаются два протокола. Протокол от 27 сентября 1968 г. регулирует специальные вопросы подсудности и процедуры. Например, в соответствии со статьей II лицо, имеющее местожительство в государстве-участнике Конвенции, при предъявлении к нему в суде другого государства-участника обвинения в совершении преступления по небрежности, может в суд лично не являться, а поручить ведение дела полномочному лицу. Суд, однако, может распорядиться о личной явке; если же это распоряжение не выполняется, то постановление, принятое по требованию из гражданского правоотношения в условиях, при которых обвиняемый не мог защищаться, в других государствах-участниках признанию или исполнению не подлежит.

Большое значение имеет Протокол от 3 июня 1971 г. о толковании Конвенции Судом Европейских Сообществ. Он наделяет Европейским Судом правом давать разъяснение положений международного соглашения, и благодаря этому обеспечивается единообразное применение его норм.

Брюссельская конвенция претерпела несколько изменений, связанных с присоединением к ней новых членов ЕС. Эти изменения и само вступление новых членов оформлялись в виде особых соглашений:

- Соглашение от 9 октября 1978 г. о вступлении Дании, Ирландии и Соединенного королевства Великобритании и Северной Ирландии;
- Соглашение от 25 октября 1982 г. о вступлении Греции;
- Соглашение от 26 мая 1989 г. о вступлении Испании и Португалии;
- Соглашение от 29 ноября 1996 г. о вступлении Финляндии, Австрии и Швеции.

Эти соглашения содержат главы, в которых размещаются статьи о внесении изменений в текст конвенций в связи с присоединением новых членов; переходные положения, определяющие действие измененного текста Конвенции во времени; а также заключительные положения, посвященные порядку ратификации и процедуре вручения заверенных копий Конвенции во всех ее редакциях на государственном языке каждого ее участника. Здесь же содержится оговорка, согласно которой текст, составленный на каждом из этих языков, в равной мере является обязательным.

Стимулом для качественных изменений сотрудничества стран ЕС в области гражданского судопроизводства вообще, и в особенности для совершенствования Брюссельской конвенции стала статья 65 (ранее ст. 73 m) Договора о Европейском Сообществе. В ней среди мер, направленных на обеспечение надлежащего функционирования общего рынка, названы:

а) совершенствование и упрощение

– системы трансграничного вручения судебных и внесудебных документов;

– сотрудничества в сборе доказательств;

– процедуры признания и принудительного исполнения решений по гражданским и торговым делам...;

б) обеспечение совместимости действующих в государствах-членах норм, касающихся правовых и юрисдикционных коллизий;

с) устранение препятствий нормальному функционированию гражданского судопроизводства, при необходимости – посредством содействия совместимости гражданско-процессуальных норм, действующих в государствах-членах.

На основании этих положений Европейская Комиссия разработала и 22 декабря 1997 г. представила Совету и Европейскому Парламенту предложения по совершенствованию Брюссельской конвенции⁶. Предлагаемые новации направлены на дальнейшее упрощение процедуры признания и принудительного исполнения судебных постановлений; развитие международно-правового механизма реализации временных мер, принимаемых судом для обеспечения имущественных прав; совершенствование и гармонизацию упрощенных судебных производств, используемых для взыскания денежных задолженностей; введение процессуальных институтов, позволяющих своевременно и эффективно обнаруживать имущество должника, в особенности посредством обмена информацией между компетентными учреждениями государств – членов ЕС о местонахождении такого имущества.

Брюссельская конвенция носит закрытый характер. Она не предусматривает возможности вступления в нее государств, не являющихся членами ЕС. Однако содержащиеся в ней нормы международной подсудности и механизм исполнения судебных постанов-

⁶ Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft, 31.1.1998. – 98/C 33/03.

лений, практические выгоды от их использования привлекли внимание других европейских государств. Швеция и Швейцария выступили инициаторами разработки самостоятельного аналогичного соглашения⁷. Комиссия экспертов в составе представителей от стран Европейских Сообществ и Европейской Ассоциации свободной торговли (ЕАСТ)⁸ приступила к его разработке в 1985 году. Конвенция (вместе с тремя протоколами и заявлениями) была подписана на дипломатической конференции в Лугано 16 сентября 1988 года между государствами – членами ЕС и ЕАСТ⁹. Луганская конвенция, в отличие от Брюссельской, относится к открытому типу многосторонних соглашений. Правом на присоединение к ней обладают не только государства-члены Европейских Сообществ и Европейской ассоциации свободной торговли, но и страны, приглашенные к вступлению в соответствии с порядком, установленным в п. (b) ч. 1 ст. 62 (ст. 60). Согласно изложенным там положениям, приглашение иницируется одним из государств-участников Конвенции посредством ходатайства, которое направляется государству-депозитарию (Швейцарии). Присоединяющаяся страна должна представить *сообщения*, необходимые для применения

⁷ Kropholler J. Europäisches Zivilprozeßrecht: Kommentar zu EüGVÜ und Lugano-Übereinkommen. – 5. Aufl. Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft, 1996. S. 45.

⁸ Австрия была представлена наблюдателем.

⁹ Страны-участницы Луганской конвенции по состоянию на 1 февраля 2002 г.

Страны	Ратификация	Вступление в силу
Австрия	27 июня 1996 г.	1 сентября 1996 г.
Германия	14 декабря 1994 г.	1 марта 1995 г.
Дания	20 декабря 1995 г.	1 марта 1996 г.
Ирландия	27 сентября 1993 г.	1 декабря 1993 г.
Исландия	11 сентября 1995 г.	1 декабря 1995 г.
Испания	30 августа 1994 г.	1 ноября 1994 г.
Италия	22 сентября 1992 г.	1 декабря 1992 г.
Люксембург	5 ноября 1991 г.	1 февраля 1992 г.
Нидерланды	23 января 1990 г.	1 января 1992 г.
Норвегия	15 января 1993 г.	1 мая 1993 г.
Португалия	14 апреля 1992 г.	1 июля 1992 г.
Соединенное Королевство	5 февраля 1992 г.	1 мая 1992 г.
Финляндия	27 апреля 1993 г.	1 июля 1993 г.
Франция	3 августа 1990 г.	1 января 1992 г.
Швейцария	18 октября 1991 г.	1 января 1992 г.
Бельгия	31 июля 1997 г.	1 октября 1997 г.
Греция	9 июня 1997 г.	1 сентября 1997 г.
Польша	1 ноября 1999 г.	1 февраля 2000 г.

статей 3, 32, 37, 40 и 47 Конвенции. Приглашение следует лишь при согласии всех государств, подписавших Конвенцию, а также всех государств – членов ЕС и ЕАСТ. Если присоединяющаяся страна намеревается сделать особые заявления в смысле Протокола №1 (относительно вопросов юрисдикции, процедуры или исполнительного производства), то их приемлемость разрешается в ходе переговоров. Соответствующая конференция созывается швейцарским Бундесратом (ст. 62).

По структуре, последовательности (нумерации) статей, их содержанию и протоколам Брюссельская Луганская конвенции практически совпадают, поэтому их называют параллельными¹⁰. В частности, Луганская конвенция уже в первоначальном варианте имела статьи с буквенными индексами. Ее авторы сознательно нарушили правила нормотворческой техники в интересах сохранения параллельности текстов обоих соглашений. Тем не менее, абсолютной идентичности нет. Различия имеются, например, в формулировках подсудности по делам из трудовых правоотношений (п. 1 ст. 5), по искам о взыскании просроченных арендных платежей (п. (b) ст. 16, по-разному решается вопрос о допустимости договорной подсудности в трудовых соглашениях (часть 5 ст. 17), Луганская конвенция указывает на дополнительное основание отказа в признании решения (часть 2 ст. 28). Принципиально различаются заключительные положения конвенций (ст. 60 и след.)¹¹. Различен и механизм толкования Конвенций. Протокол №2 о единообразном толковании [Луганской] Конвенции, хотя и аналогичен Протоколу от 3 июня 1971 г. Брюссельской конвенции, однако возможности обращения в Европейский Суд за разъяснениями не предусматривает. Кроме того, к Луганской конвенции прилагаются еще один протокол – Протокол №3 о применении статьи 57 и заявления представителей правительств государств, подписавших Луганскую конвенцию. Важно заметить, что в одном из них – Заявлении представителей правительств государств, входящих в Ассоциацию свободной торговли, выражено мнение о целесообразности использования судами этих государств постановлений Европейского суда и судов стран Европейских Сообществ

¹⁰ Kropholler J. Europäisches Zivilprozeßrecht: Kommentar zu EÜGVÜ und Lugano-Übereinkommen. – 5. Aufl. Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft, 1996. S. 47.

¹¹ Краткий обзор отличий дает, например, Schmidt-Parzefall, Tillmann – Auslegung des Parallelübereinkommen von Lugano. Tübingen: Mohr, 1995. S. 14-22.

относительно тех положений Брюссельской конвенции, которые по существу были восприняты Луганской конвенцией.

Правовая природа Брюссельской конвенции

В то время как характер Луганской конвенции как международного договора не вызывает сомнений, относительно **правовой природы** Брюссельской конвенции в доктрине высказываются различные мнения.

Одни ученые, исходя из того, что:

- ее появление обусловлено функционированием общего рынка;
- она является органической структурой Европейских сообществ и находится в особенной близости к европейскому праву;
- текст Конвенции опубликован в официальном печатном органе ЕС как нормативный акт (*Official Journal C 027*, 26/01/1998 p. 0001 – 0027);
- Европейский суд наделен правом давать толкование ее предписаний, и, по мнению Европейского суда, положения Конвенции связаны с Договором об учреждении ЕЭС¹²,
- предлагают практически относиться к ней как к первичному праву¹³ Сообществ. Тем самым за Конвенцией признается особая юридическая сила: она автоматически в соответствующей сфере заменяет действие национального права¹⁴.

По мнению других правоведов, Брюссельской конвенции представляет собой обыкновенный международный договор, хотя и связан с Сообществом в силу своего происхождения и особого механизма толкования¹⁵. При такой трактовке коллизия между

¹² Решение от 10 февраля 1994 г. по делу *C 398/92, Mund & Fester v. Hatrex*,

¹³ К таковым относят договоры об учреждении Сообществ, приложения к ним, последующие договоры о внесении изменений, соглашения о вступлении новых или ассоциированных членов. – Bleckmann A. *Europarecht/ Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften*. 6. Auflage, Köln u.a.: Carl Heymanns Verlag KG, 1997. S. 198.

¹⁴ Schlosser P. *EüGVÜ Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen mit Luganer Übereinkommen und den Haager Übereinkommen über Zustellung und Beweisaufnahme*. München: C.H. Beck, 1996. S. 10;

¹⁵ Kropholler J. *Europäisches Zivilprozeßrecht: Kommentar zu EüGVÜ und Lugano-Übereinkommen*. – 5. Aufl. Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft, 1996. S. 26; Schack H. *Internationales Zivilverfahrensrecht / ein Studienbuch/*. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996. S. 31.

нормами национального права и нормами Конвенции разрешается не автоматически, а посредством особого внутригосударственного акта¹⁶.

Европейский суд относительно юридической природы Брюссельской конвенции прямо еще не высказывался. Однако в нескольких решениях прямо указывается, что Конвенция преобладает над национальными предписаниями, не соответствующими ее положениям, даже если речь идет о *leges posteriores*, то есть о законах, принятых после вступления Конвенции в силу¹⁷.

В докладе, который был представлен экспертной комиссией 16 декабря 1967 г. вместе с проектом Конвенции в Совет Европейских Сообществ¹⁸, правовая природа Конвенции раскрывается в ином аспекте – через разграничение понятий (а) ‘косвенной’ или (b) ‘прямой’ подсудности¹⁹.

Подсудность является ‘косвенной’, если действие международных норм обнаруживается лишь на стадии признания и исполнения судебного решения, поскольку соблюдение этих норм составляет одно из условий такого признания или исполнения. Они имеют значение, когда речь идет о проверке судом исполнительного производства правильности определения подсудности зарубежным органом правосудия, который дело рассмотрел и вынес по нему решение. На стадии же предъявления иска предписания межгосударственных договоров могут не учитываться, и суд, решая вопрос о возбуждении производства, руководствуется нормами своего внутреннего права²⁰. Традиционные для в западноевропейских стран двусторонние соглашения о взаимном признании и испол-

¹⁶ Geimer R./Schütze R. *Europäisches Zivilverfahrensrecht*. München: Beck, 1997. S. 8.

¹⁷ Решения от 13 января 1979 г. по делу 25/79 *Sanicentral v. Collin*; от 15 ноября 1983 г. по делу 288/82 *Duijnstee/Goderbauer*.

¹⁸ Этот доклад, как правило, называют докладом Женара - по имени докладчика – директора отдела бельгийского министерства иностранных дел и внешнеэкономических связей *Paul Jenard*.

¹⁹ Jenard – Bericht zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen. In: *Der Internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen*. Bülow/Bockstiegel/Geimer/Schütze. Band I. München: Verlag C.H.Beck, Stand: 30.10.1998. S. 601-8 – 601-9.

²⁰ Например, российский суд обращается к ст. 118 ГПК (с учетом ст. 434 ГПК) или ст. 212 АПК, немецкий суд применяет §§ 12 и след. ГПК ФРГ, французский – ст. 14 и 15 ГК, ст. 42 и след. ГПК, ст. 320 Торгового кодекса Франции и т.д.

нении судебных постановлений по гражданским и торговым делам содержат именно такие предписания²¹.

При таком подходе судья, принимающий дело к производству, руководствуется иными нормами международной подсудности, нежели его иностранный коллега, определяющий судьбу решения, вынесенного в результате этого производства. Подобные различия затрудняют процесс признания и исполнения иностранного судебного решения, порождают неразрешимые коллизии юрисдикций. Так, ст. 15 ГК Франции является основанием для юрисдикции французского суда в отношении исков, предъявляемых к французскому гражданину, независимо от места жительства последнего, даже если предмет спора с Францией никак не связан. Судебная практика этой страны толковала это положение как юрисдикционную протекцию своих граждан, поэтому дела, в которых они являются ответчиками, относились к исключительной компетенции французских судов. В результате, решения иностранных судов против французского гражданина имели мало шансов получить признание во Франции.

Для Брюссельской конвенции выбран принцип 'прямой подсудности', который, по мнению ее создателей, в большей степени соответствует интересам европейской интеграции, унификации подсудности, обеспечению исполнимости судебных постановлений на территории стран Сообществ²².

Своеобразие предложенной модели регулирования состоит в прямом действии их норм, причем не только в том смысле, что суд непосредственно может обратиться к содержащимся в них предписаниям и применить их, но и в том, что эти предписания заменяют действие внутреннего права, тех его положений, которые предназначены для регламентации международной подсудности, включая статьи об исключительной подсудности.

Суды обязаны применять Конвенцию по собственной инициативе. Это следует из императивных предписаний статей 19 и 20.

²¹ См., например, ст. 2 и 3 германо-итальянского договора от 18 мая 1937 г.; ст. 3 бельгийско-германского договора от 30 июня 1958 г.; ст. 4 германо-нидерландского договора от 30 августа 1962 г.

²² Jenard – Bericht zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen. In: Der Internationale Rechtsverkehr in Zivil und Handelssachen. Bülow/Bockstiegel/Geimer/Schütze. Band I. München: Verlag C.H. Beck, Stand: 30.10.1998. S. 601-9.

Они возлагают на суд обязанность контролировать правильность определения международной подсудности. Так, если к лицу, проживающему на территории Бельгии, предъявляется иск во французском суде на основании ст. 14 ГК Франции, а ответчик оспаривает подсудность, не ссылаясь при этом на положения Конвенции, то суд должен по собственной инициативе обратиться к ст. 3 и признать себя некомпетентным.

В этом отношении Брюссельская Конвенция существенным образом отличается от Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. Последняя также содержит адресованные судам первой инстанции предписания о подсудности, адресованные судам первой инстанции. Тем не менее, российский судья может, например, принять к производству дело, возбуждаемое против лица, имеющего место жительства за границей, если иск предъявляется по месту нахождения его имущества или по последнему известному месту его жительства в Российской Федерации (ст. 118 ГПК РСФСР), хотя согласно ст. 20 Минской конвенции, иски к лицам, имеющим место жительства на территории одной из Договаривающихся Сторон, предъявляются, независимо от их гражданства, в суды этой Договаривающейся Стороны. Возражению: суд должен применять нормы международного соглашения, если в нем предусмотрены иные положения, чем те, которые установлены гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации, – противопоставляется ссылка на то, что положение международного соглашения является общей нормой, которая уступает специальной норме внутреннего права, *lex specialis derogat legi generali*. Именно в таком отношении находятся положения ГПК РСФСР. Общей подсудности – предъявлению иска по месту жительства ответчика – не противоречат последующие предписания об альтернативной подсудности, в том числе допускающие возможность возбуждения производства по месту нахождения имущества ответчика, проживающего за границей.

В странах СНГ продолжают действовать и индивидуальные предписания об исключительной подсудности. Среди возможных оснований для отказа в признании и исполнении иностранных судебных решений Минская конвенция указывает на нарушение установленной внутренним законодательством государства места

исполнения исключительной компетенции учреждений этого государства [п. (г) ст. 55]. Таким образом, российский суд, решая вопрос о признании и исполнении, например, армянского судебного акта, должен проверить, не вторгся ли суд Армении в сферу исключительной компетенции учреждений России, руководствуясь при этом к нормам своего внутреннего права.

Согласование положений конвенций с нормами внутреннего права

Многосторонние международные соглашения, унифицирующие правовое регулирование, нередко, предусматривают институты, процедуры, понятия, которые либо вообще неизвестны правовой системе государства-участника либо имеют иное содержание. Кроме того, договоры такого типа, как правило, не обременяются детальным регулированием, ограничиваясь установлением общих положений. Отсюда необходимость внутригосударственных актов, которые согласовывают предписания международного договора и внутреннее право, конкретизируют общие договорные положения.

Брюссельскую и Луганскую конвенции относят к той категории нормативных актов, которые именуются *self executing* (буквально: *самоисполнимыми*) – подлежащие прямому исполнению²³. В данном случае это означает, что их предписания (в особенности, посвященные подсудности) сформулированы настолько четко, ясно и настолько детализированы, что они могут применяться судом непосредственно. Тем не менее, многие государства-участники трансформировали их во внутреннее право путем принятия специальных законов (что является дополнительным аргументом в пользу оценки Брюссельской Конвенции как международного договора). В Германии это Закон об исполнении / *Ausführungsgesetz* от 29 июля 1972 г. и Закон об исполнении межгосударственных договоров о признании и исполнении постановлений по гражданским и торговым делам от 30 мая 1988 г. / *Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Annerkennungs- und Vollstreckungsverträge in Zivil- und Handelssachen (Annerkennungs- und Vollstreckungsgesetz – AVAG)*; в Нидерландах аналогичный закон от 14 сентября 1978 г., изме-

²³ Geimer R. Internationales Zivilprozeßrecht. 3.Auflage,-Köln: O. Schmidt, 1997. S. 64.

ненный законом от 4 мая 1978 г. (Wet van 14.9.1978 tot wijziging van de Wet 4.5 1972); в Дании законом от 4 июня 1986 г. / *Lov om EF-domskonventionen* m.v. 4.6.1986; в Соединенном Королевстве действует Закон юрисдикции и судебном решении по гражданским делам 1982 г. / *Civil Jurisdiction and Judgement Act 1982*, измененный постановлениями 1983 г.²⁴ и 1990 г.²⁵; в Ирландии соответствующий акт называется Законом о юрисдикции судов и об исполнении судебных постановлений (Европейские Сообщества) 1988 г. – *Jurisdiction of Courts and Enforcement of Judgements (European Communities) Act 1988*.

ФРГ, принимая закон о реализации Брюссельской конвенции, исходила из того, что первая основная часть Конвенции содержит законченную и непосредственно применимую систему норм международной подсудности, которая не требует каких-либо особых дополнительных национальных предписаний. Напротив, для производства, в котором решается вопрос о признании и исполнении судебных постановлений, мировых соглашений и официальных актов необходимо дополняющее внутригосударственное регулирование²⁶.

В отличие от прежних международных соглашений, посвященных признанию и исполнению иностранных судебных решений, Брюссельская конвенция содержит основные правила относительно соответствующих производств (ст. 31 и след.). Тем самым значительно ограничена возможность национального законодателя осуществлять самостоятельную регламентацию в этой сфере процессуальных отношений. Однако для реализации процедур, установленных Конвенцией лишь в общих чертах, необходимы более детальные предписания. Например, согласно второму предложению части 2 ст. 33 Брюссельской конвенции лицо, ходатайствующее о выдаче исполнительного листа и не имеющее местожительства на территории государства места исполнения, должно назначить представителя. Часть 1 §4 немецкого Закона об исполнении предусматривает, что таким представителем должно быть лицо,

²⁴ SI 1989/1346.

²⁵ SI 1990/2591.

²⁶ Официальное обоснование Закона об исполнении / *Amtliche Begründungsgesetz – BT Drucks. VI/3426 v. 10.5.1972; Der Internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen. Bülow/Bockstiegel/Geimer/Schütze. Band I. München: Verlag C.H. Beck, Stand: 30.10.1998. S. 605-17.*

проживающее в округе суда, в который подано ходатайство. Председательствующий может допустить назначение лица с иным местожительством. В данном случае внутригосударственный закон осуществляет прямое регулирование процессуальных отношений, в общих чертах предусмотренных конвенцией

Брюссельская конвенция устанавливает, например, особую процедуру, в которой разрешается спор о допустимости признания иностранного судебного постановления (часть 2 ст. 26). Немецкому праву она не была известна. В соответствии с Законом об исполнении к этой процедуре субсидиарно надлежит применять правила о допустимости и принудительного исполнения (§ 28). Таким образом, Закон вводит в правовую систему Германии новую процедуру и путем отсылочной нормы обеспечивает ее детальное регулирование.

Английский закон юрисдикции и судебном решении по гражданским делам от – *Civil Jurisdiction and Judgement Act 1982* содержит, в частности, детальные предписания относительно «внутренней» подсудности дел, подпадающих под действие Брюссельской и Луганской конвенций (ст. 16 и 17 Закона и относящиеся к этим статьям Приложения 4 и 5), и порядка исполнения судебных постановлений на основании этих соглашений (ст. 18 Закона и Приложение 7). Использованный в Конвенции термин “*domicile*” в смысле места жительства гражданина или местонахождения юридического лица, в странах общего права традиционно выражает устойчивую связь не с определенной территорией, а с правовой системой (английской, шотландской, ирландской). Для устранения противоречий в толковании этого понятия английский закон юрисдикции и судебном решении по гражданским делам от – *Civil Jurisdiction and Judgement Act 1982* дает подробные разъяснения его содержания для целей применения Конвенций (ст. 41-46).

Законы о реализации, как и все национальные нормы, не должны противоречить положениям международного соглашения. Неопределенность границы между уточняющим или разъясняющим предписанием и предписанием, не соответствующим международному договору, делает актуальным механизм разрешения спора об адекватности внутригосударственного регулирования.

Закономерности правового регулирования международных частных отношений

*Кудашкин В.В.**

В отличие от гражданских правоотношений, где регуляторами выступают императивный и диспозитивный методы, в международном частном праве основными средствами правового регулирования являются коллизионный и материальный методы. Практический интерес представляет характер регуляторов правоотношений международного частного права, а именно императивный и диспозитивный характер коллизионного и материального методов правового регулирования. В теоретическом плане речь идет о соотношении двух типов правового регулирования: императивно-диспозитивного и материально-коллизионного.

Исследование закономерностей правового регулирования международных частных отношений в настоящей статье будет основано на изучении не только традиционных источников международного частного права, но и в значительной степени законодательства о военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами (далее – военно-техническое сотрудничество, или ВТС).

Такой методологический подход обусловлен свойствами общественных отношений, вытекающих из военно-технического сотрудничества, которое охватывает комплекс международных (межгосударственных) и внутригосударственных отношений, направленных на международный оборот российской продукции военного назначения.

Межгосударственные отношения в области военно-технического сотрудничества являются составной частью международной системы и регулируются международным правом, прежде всего системой соглашений между Правительством Российской Федера-

* Кудашкин Владимир Васильевич – к.ю.н., руководитель группы законодательного обеспечения деятельности ФГУП «Рособоронэкспорт».

ции и правительствами иностранных государств о военно-техническом сотрудничестве. Другой составной частью военно-технического сотрудничества является совокупность входящих в систему внутригосударственных отношений государственно-управленческих и экономических отношений военно-технического сотрудничества, в рамках которых осуществляется внешнеторговый оборот продукции военного назначения. Необходимо иметь в виду, что экономический оборот указанной продукции осуществляется в рамках международных частных отношений, так как одним из элементов внешнеторговых сделок выступает иностранный заказчик (в качестве такого элемента также могут быть: российская продукция военного назначения и действия субъектов внешнеторговых сделок). Совокупность межгосударственных и внутригосударственных отношений военно-технического сотрудничества позволяет говорить об их межсистемном характере, т.е. принадлежности как к международной системе, так и к системе внутригосударственных отношений.

Еще одна характерная особенность отношений военно-технического сотрудничества, обуславливающая использование законодательства в области военно-технического сотрудничества, – это государственно-публичный интерес в регулировании этих отношений, основанный на специфических свойствах продукции военного назначения. Комплекс отношений, связанный с использованием продукции военного назначения, позволяет наиболее эффективно обеспечивать реализацию целей национальной безопасности. В силу этого регулирование здесь носит более сложный и многокомпонентный характер и основано на учете как частных, так и публичных интересов.

Одной из главных задач исследования правового регулирования международных частных отношений является познание объективно существующих связей и отношений явлений реальной действительности, а также закономерностей их взаимосвязи, взаимообусловленности и взаимовлияния. Научную ценность представляет не только получение знания об объективной данности, но и раскрытие объективно существующих связей этих явлений через устойчиво проявляющиеся признаки и свойства.

Праву присущи специфические закономерности, характеризующие его бытие и развитие как объективированного институцион-

ного образования¹. Как отмечает В.П. Казимирчук, «закономерности в области развития политических и правовых отношений не могут объяснять все детали каждого правового факта, каждого отдельного правового отношения. Формулируемые юридической наукой закономерности отражают то общее, основное, что имеется в изучаемых правовых и смежных с ними социальных явлениях. Это дает возможность абстрагирования от индивидуальных и неповторимых различий отдельных правовых фактов и оперировать массовыми социально-значимыми явлениями»².

Современная наука международного частного права не располагает знаниями о закономерностях правового опосредования связей и отношений, возникающих при взаимодействии национальных правовых систем в области международных частных отношений. Однако, как подчеркивает В.М. Сырых³, незначительное число знаемых современными юристами объективных законов свидетельствует скорее о недостаточно высоком уровне познания правовых закономерностей, нежели об их отсутствии в праве⁴.

Задача исследования названных закономерностей правового опосредования представляется более чем актуальной, так как знание объективно существующих свойств и признаков связей и отношений позволяет познать природу и сущность правовых явлений, их место в правовой действительности. Методологически обоснованный подход к рассмотрению правовых явлений на основе

¹ См.: Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 255.

² Казимирчук В.П. Право и методы его изучения. М.: Юридическая литература, 1965. С. 22.

³ Сырых В.М. Логические основания общей теории права. В 2-х т. Т. 1: Элементный состав. М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2000. С. 54.

⁴ Первым, кто попытался исследовать закономерности правового опосредования международных частных отношений при взаимодействии национальных правовых систем, – А.А. Рубанов в своей монографии «Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем». Однако названное исследование основано на внесистемном подходе к изучению проблемы взаимодействия национальных правовых систем. Ученый делает вывод об объективной способности права отражать, исходя из свойств самой правовой системы. Такое свойство права не является ее имманентным свойством, оно лишь передается как качество, присущее любой системе. Применительно к правовой системе необходимо исходить из того, что она является частью надстройки системы внутригосударственных отношений. Неотъемлемым свойством системы является ее способность функционировать, т.е. двигаться и развиваться.

системного и диалектико-материалистического подходов предполагает рассмотрение прежде всего их системных свойств и качеств исходя не только из системности собственно права в целом и национальных правовых систем в частности, но и из общественных отношений, являющихся объектом правового опосредования. Именно поэтому специфические закономерности права как институционного образования, в том числе и под углом зрения правового регулирования, во многом выражены в системных связях, которые формируются путем нормативных обобщений⁵.

Таким образом, предметом настоящей статьи является изучение закономерностей правового регулирования международных частных отношений, вытекающих из системных свойств взаимодействующих национальных правовых систем в целом.

Анализ взаимодействия национальных правовых систем позволяет выявить ряд закономерностей правового регулирования возникающих при этом международных частных отношений.

Первая закономерность заключается в том, что существо опосредуемых связей и отношений в системе внутригосударственных отношений при взаимодействии национальных правовых систем определяет специфику применяемых правовых средств.

Если правовое регулирование направлено на обеспечение взаимодействия двух национальных правовых систем, то эти средства прежде всего должны обеспечить возможность определения при-

Движение это направлено как внутрь системы, так и вне ее. Функционируя вовне, определенным образом организованная целостность связей и отношений институализирует себя в качестве системы. В силу этого национальные правовые системы отражают не потому, что это является их объективным свойством, а потому, что, во-первых, отражая, они идентифицируют себя в качестве системы, а во-вторых, объективным свойством любой системы является функционирование, одной из форм которого и выступает отражение. А.А. Рубанов сводит сущность международного взаимодействия национальных правовых систем к их способности ко взаимному отражению. Теоретически это лишь часть всей проблематики, связанной с взаимодействием указанных систем. Причем это именно та часть (отражение), которая, обладая основными признаками и свойствами целого (взаимодействие), все же не отражает сущностные свойства этого целого. А.А. Рубанов ограничился изучением закономерностей правового регулирования социальных отношений, возникающих при отражении национальными системами друг друга. Однако такой подход не может претендовать на теоретическую завершенность и объективность при изучении закономерностей правового регулирования взаимодействия национальных правовых систем.

⁵ См.: *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. С. 255.

менимого права, которое наиболее тесным образом связано с правоотношением, содержащем иностранный элемент. Если же предметом правового регулирования при взаимодействии национальных правовых систем выступает обеспечение устойчивости системы внутригосударственных отношений, то правовые средства должны пресекать любые возмущающие воздействия на эту систему. В зависимости от выполняемой служебной роли определяется и характер правовых средств.

Таким образом, речь идет о системно-структурной закономерности правового регулирования взаимодействия национальных правовых систем, которая объективна не только для области международных частных отношений, но и для международных негосударственных отношений в целом.

В данном аспекте принципиально важным для нас является существо как самих общественных отношений, составляющих систему, так и связей, возникающих в системе в процессе ее функционирования и взаимодействия с другими системами. И если первый подход к исследованию правовых явлений в правовой науке разработан основательно, то второй – раскрывающий устойчивые признаки и свойства связей, возникающих в правовой системе – пока исследован недостаточно. Во многом именно этим обстоятельством обусловлено отсутствие общепризнанной доктрины в отношении природы и сущности таких правовых явлений, относящихся к международному частному праву, как публичный порядок и оговорка о публичном порядке, императивные нормы, обход закона и др.

Вместе с тем, признавая, что в системе внутригосударственных отношений (целое) существует определенная совокупность (часть) специфических связей и отношений, опосредующих жизненно важные потребности и интересы ее ключевого элемента - государства, нарушение которых способно вывести систему из состояния равновесия, объективно необходимо исследовать характер правового опосредования этих связей и отношений.

Первый вывод, который можно сделать, – что эти связи и отношения через ключевой элемент – государство – затрагивают систему в целом. Второй – что они призваны обеспечить устойчивость системы. То есть они отражают только одно ее свойство – устойчивость. Именно этим обстоятельством и обуславливается сам ха-

раक्टर правового регулирования. Для обеспечения устойчивости связей и отношений не обязательно оказывать через них активное влияние на другие связи и отношения в системе. Такой характер правового регулирования присущ другому свойству системы – функционированию. Для обеспечения устойчивости достаточно предотвратить возмущающее воздействие на связи и отношения в системе внутригосударственных отношений. Следовательно, правовое опосредование жизненно важных связей и отношений системы, затрагивающих ее устойчивость, объективно носит пассивный характер. Примером здесь является оговорка о публичном порядке, которая призвана обеспечить целостность и устойчивость системы внутригосударственных отношений при взаимодействии национальных правовых систем.

Так, если иностранным судом будет обращено взыскание на российскую продукцию военного назначения, находящуюся на территории России, то вполне вероятно, что будет отказано в выдаче экзекватуры на основании неприемлемости такого решения для российского публичного порядка. При этом не оспаривается ни выбор применимого права, ни рассмотрение самого дела по существу, т.е. не затрагивается иностранная правовая система. Оговорка о публичном порядке обеспечивает не воздействие на иностранную правовую систему, а устойчивость и связей, и отношений своей национальной правовой системы.

В то же время правовое опосредование другого свойства системы – ее функционирования – должно носить активный, преобразующий характер. Как отмечает Д.А. Керимов, «система только в том случае является системой, если она действует, функционирует, выполняет определенную роль. Функционирует не только система в целом, но и каждый ее элемент. При этом функции элементов детерминированы, производны от функций системы в целом»⁶. Взаимодействуя с другими системами и внутри себя, она институализирует себя в качестве системы и развивается. Соответственно должен быть и набор правовых средств, обеспечивающих указанное свойство системы. Одним из таких средств является коллизийное право. Именно этим свойством системы определяется социальная природа коллизийного права. Правовая же природа оп-

⁶ Керимов Д.А. Философские основания политико-правовых исследований. М.: Мысль, 1986. С. 231.

ределяется его местом в правовой системе. Оно является вторым посредующим звеном между международным частным отношением и национальной правовой системой, имеющей с ним тесную связь, о чем более подробно будет сказано ниже.

Еще одно правовое средство, которое обеспечивает функционирование системы, – это императивные нормы, имеющие особое значение. Именно они формируют доминирующий тип правового регулирования международных частных отношений в области военно-технического сотрудничества.

Таким образом, применение диалектико-материалистического и системно-структурного методов изучения взаимодействия национальных правовых систем позволяет сделать вывод о наличии закономерности, обуславливающей природу и сущность правового опосредования природой и сущностью, во-первых, общественных отношений; во-вторых, связей, возникающих при обеспечении устойчивости, функционировании и взаимодействии систем внутригосударственных отношений и военно-технического сотрудничества, а также национальной правовой системы.

Перейдем к изучению второй закономерности правового регулирования международных частных отношений, вытекающих из взаимодействия национальных правовых систем, которая заключается в том, что правом, свойственным гражданско-правовому отношению с иностранным элементом, является право, имеющее с этим отношением наиболее тесную связь.

Наукой международного частного права указанная закономерность практически не изучена. В многочисленных исследованиях высказывались лишь отдельные мнения о его природе, сущности и содержании, основанные больше на априорных аргументах, чем на применении адекватной методологии для изучения этого правового явления⁷.

⁷ См.: Международное частное право: Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М.: Проспект, 2000. С. 114-115; Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. 2-е изд. М.: Статут, 2000. С. 67; *Розенберг М.Г.* Международная купля-продажа товаров. М.: Юридическая литература, 1995. С. 12; *Комаров А.С.* Правовые вопросы товарообменных сделок. М.: ТЕИС, 1994. С. 173; *Ануфриева Л.П.* Международное частное право. В 3-х т. Том 1. Общая часть: Учебник. М.: Бек, 2000. С. 194-195; Международное частное право. Учебник для вузов / Под ред. Н.И. - Марышесвой. М.: Контракт, Инфра-М, 2000. С. 64-65; *Ермолаев В.Г., Сиваков - О.В.* Международное частное право. Курс лекций. М.: Былина, 1998. С. 66-67;

Так, Н.Ю. Ерпылева подчеркивает: «Закон, с которым правоотношение наиболее тесно связано, выступает как дополнительная формула прикрепления по сравнению с законом автономии воли и регулирует круг договорных правоотношений»⁸. По мнению М.М. Богуславского и В.П. Звекова, введение для правового регулирования международных частных отношений неоднозначно сформулированных принципов и норм, не содержащих привязку к конкретной национальной правовой системе, приводит к непредсказуемости в определении применимого права⁹.

Данная закономерность обусловлена природой и сущностью регулируемого общественного отношения и объективной необходимостью определения той правовой системы, которая имеет с ним более тесную связь, чем другие. Исходя из международной природы указанного общественного отношения, а также взаимодействия национальных правовых систем как следствия функционирования системы, осуществление иностранного права не может рассматриваться как исключение из правила. Общим правилом здесь должно являться то, что в силу международного характера регулируемого общественного отношения объективно должен состояться выбор применимого права в порядке и на условиях, определенных своей национальной правовой системой.

Теоретически важно ответить на вопрос: каким образом осуществляется правовое регулирование международных частных отношений при взаимодействии систем внутригосударственных отношений и соответственно национальных правовых систем?

Особенность правового регулирования международных частных отношений состоит в том, что оно осуществляется не непосредственно материальными нормами, а опосредованно, т.е. выбор применимого права, являясь коллизионным правоотношением, в то же время входит в фактический состав гражданского правоотношения с иностранным элементом, призванного регулировать международное частное отношение.

Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. М.: Норма Инфра-М, 1999. С. 123-124; Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М.: БЕК, 2001. С. 237-238; *Ерпылева Н.Ю.* Международное частное право. М.: NOTA BENE, 1999. С. 87; Международное частное право: современные проблемы. В 2 кн. Кн. 1. М.: Наука, 1993. С. 149.

⁸ *Ерпылева Н.Ю.* Международное частное право. С. 87

⁹ См.: Международное частное право: современные проблемы / Под ред. М.М. - Богуславского. С. 47; *Звеков В.П.* Международное частное право. С. 123.

Даже беглый взгляд на более чем восьмивековую историю международного частного права показывает, что основные усилия ученых были сосредоточены на поисках принципа разрешения коллизий иностранных законов при регулировании международных частных отношений, основанного на объективности связи правоотношения с иностранным элементом с национальной правовой системой.

Ответ на данный вопрос может быть найден только при применении средств, адекватных предмету правового исследования, т.е. прежде всего системно-правового метода. Исходная методологическая посылка для такого исследования сформулирована А.А. Рубановым: «В условиях отражения каждой правовой системой всех других правовых систем при решении вопроса, какая иностранная система подлежит подключению к механизму регулирования, должен использоваться критерий, сформулированный столь абстрактно, чтобы в принципе он мог указать на любую иностранную правовую систему»¹⁰.

Подходы в поисках объективного критерия для определения применимого права впервые были обозначены Савиньи, метод которого заключался в отыскании для каждого юридического отношения той правовой сферы, к которой это отношение принадлежит по самой своей природе¹¹. Вместе с тем, «формула Савиньи не разрешила вопроса, чем определяется оседлость правоотношения в том, а не другом правопорядке, и все ее значение состояло только в указании пути, на котором следует искать решения конфликта между разноместными законами»¹².

В российской науке международного частного права такой путь был указан Б.Э. Нольде, который писал: «Всякая коллизонная норма является ответом на вопрос о том, какой из разноместных гражданских материальных законов применяется к данной категории правоотношений, заключающих в себе международные (или междуобластные) элементы; ответ этот дается признанием обязательной силы за тем из этих законов, с которым данная категория правоотношения одним из своих международных (или междуоб-

¹⁰ См.: Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. С. 99.

¹¹ См.: Мандельштам А.Н. Гаагские конференции о кодификации международного частного права. 1900. т. I. С. 158.

¹² Брун М.И. Введение в международное частное право. Петроград, 1915. С. 24.

ластных) элементов, по мнению данной коллизийной системы, всего теснее связана»¹³.

Указав путь – «принцип тесной связи правоотношения с правом», Б.Э. Нольде не развил свою теорию для объяснения, на чем основывается тесная связь. Свое слово в науке по этому вопросу сказал М.И. Брун, который считал, что «выбор между разноместными законами материального права в случае их коллизии предполагает не только оценку содержания этих законов (их социальной цели), но и испытание крепости привязок. Содержание законов материального права оценивается для того, чтобы конфликтный законодатель мог сказать, может ли он допустить действие иностранного закона, буде образовалась какая-либо из четырех привязок правоотношения с иностранным элементом к его материальному законодательству; для начертания самой конфликтной нормы необходима дальнейшая оценка, – к какому из двух законодательств правоотношение тянется сильнее»¹⁴. Вместе с тем, в основании выбора того или иного вида коллизийных привязок лежит характер материальных норм, регулирующих правоотношение с иностранным элементом. Но в определенной мере эти правовые нормы являются субъективным выражением объективной потребности в регулировании конкретных общественных отношений порядком, прямо установленным этими нормами. В основании юридической силы привязки должно лежать не содержание материальной нормы, а характер и природа регулируемого этой нормой общественного отношения. Применение указанной нормы возможно в результате анализа, насколько в ней и каким образом реализуется государственный интерес.

Поиск позитивных форм связей между правовой системой и правоотношением с иностранным элементом был продолжен советскими учеными. Советская доктрина международного частного права исходила из применения классических «жестких» коллизийных привязок. А.А. Рубанов попытался дать им научное обоснование: «Теоретическое достоинство этой категории норм состоит в том, что в основе употребляемых ими понятий лежат объективно существующие характеристики регулируемых социальных

¹³ Нольде Б.Э. Очерк международного частного права // Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. Юрьев, 1909. С. 470.

¹⁴ Брун М.И. Публичный порядок в международном частном праве. Петроград: Сенатская типография, 1916. С. 56.

отношений. Конечно, эти характеристики отражаются в правовой норме в опосредованном виде, причем в некоторых правовых системах такое опосредование довольно сложно, а частично имеет искусственный характер... Тем не менее такая связь все же существует и может быть прослежена, хотя бы и в искаженном виде. Поэтому, не преувеличивая четкости решения вопроса об определении иностранной правовой системы, которая может быть достигнута с помощью использования таких понятий, следует все же признать, что нормы этого рода предпочтительнее предположения «отыскивать право, с которым данное отношение имеет наиболее тесную связь»¹⁵. Однако ученый не замечает, что те или иные коллизионные принципы как раз и отражают принцип наиболее тесной связи правоотношения с иностранным элементом с конкретной правовой системой, с точки зрения этой правовой системы. Каждый коллизионный принцип по своей сути и является юридической формой этой связи. Многие из них были выработаны в результате многовекового взаимодействия национальных правовых систем и поисков юристами наиболее объективных связей международного частного отношения с конкретной правовой системой. Некоторые принципы очевидны и предопределены объектами правового регулирования. Например, если рассматривать отношения, связанные с оборотом вещей, то наиболее объективной будет их связь с той правовой системой, которая действует в месте нахождения вещи. Весьма трудно представить, что такая связь будет существовать между вещью, находящейся в Англии, и правовой системой Франции. Эта объективная связь и отражена в *lex rei sitae*.

Такой четкости и конкретности связи мы не видим при определении применимого права в отношениях, связанных с лицами. Личный закон может определяться либо *lex domicilii*, либо *lex patriae*. В отношениях, связанных с юридическими лицами, вариантов еще больше. В этом случае мы имеем как раз пример, когда связь такого элемента общественного отношения, как его субъект, с правовой системой не столь очевидна, вследствие чего не существует единого выработанного принципа, отражающего существо такой связи.

¹⁵ Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. С. 100.

Еще более разнообразна картина в отношении обязательственного статута. Эволюция доктрины международного частного права претерпела значительные изменения в поисках наиболее оптимального критерия. Международному частному праву знакомы такие коллизионные привязки экономических отношений и основанных на них обязательственных правоотношений, как *lex loci contractus* и *lex loci solutionis*. Еще недавно связь внешнеэкономического общественного отношения с конкретной правовой системой была опосредована в советском праве законом места заключения сделки. Но судебная практика и развитие доктрины подсказали, что данный принцип не отражает объективную связь между международным частным отношением и правовой системой. В результате мы получили диверсифицированную систему принципов (презумпций), отражающих принцип применения права, тесно связанного с правоотношением (статьи 1210-1211 ГК РФ).

Последующее развитие российской доктрины показало безосновательность отказа от гибких коллизионных привязок, существование которых предопределено глобализацией мирохозяйственных отношений и интеграционными процессами в мировой экономике. Именно на эту тенденцию в развитии международного частного права обращают внимание А.И. Муранов и А.Н. Жильцов¹⁶.

Следует отметить, что существование принципа «тесной связи» для разрешения коллизий законов в международном частном праве имеет теоретические обоснование.

Указанный принцип отражает системный характер международного взаимодействия национальных правовых систем. Как уже было отмечено, национальная правовая система, будучи надстройкой системы внутригосударственных отношений, опосредует не только связи и отношения внутри системы, но и вовне, при взаимодействии самой системы и составляющих ее элементов с другими системами. При этом правовыми средствами обеспечиваются как целостность системы, так и ее функционирование. Правовая надстройка должна обеспечить как взаимодействие системы внутригосударственных отношений (тем самым объективно пред-

¹⁶ Жильцов А.Н., Муранов А.И. Национальные кодификации в современном международном частном праве. Тенденции и противоречия в его развитии на пороге третьего тысячелетия // Международное частное право: Иностранное законодательство. М.: Статут, 2001. С. 39-40.

полагая, что при правовом опосредовании общественных отношений, в которых присутствует иностранный элемент, возможна его связь не с национальной, а иностранной правовой системой), так и целостность системы. Возникающие при этом связи не должны произвести возмущающее воздействие на систему внутригосударственных отношений, которое может произойти, если разорвать объективно существующую связь международного частного отношения и правоотношения с иностранным элементом с национальной правовой системой.

Таким образом, исключительный характер должно носить исключение применения и осуществления иностранного права. Именно исключению из общего правила служит ряд правовых институтов в любой национальной правовой системе, как, например, оговорка о публичном порядке, императивные нормы, имеющие особое значение, обход закона. С этой точки зрения принцип отыскания права, с которым данное правоотношение наиболее тесно связано, является объективной закономерностью взаимодействия различных национальных правовых систем.

Именно потому, что принцип тесной связи отражает закономерности функционирования (взаимодействия) систем внутригосударственных отношений и правового опосредования взаимодействия национальных правовых систем, исследуя эволюцию международного частного права, можно говорить о противоречии между содержанием такого правового опосредования, т.е. тесной связи применимого права с существом регулируемых отношений и правовой формой такого опосредования, т.е. использованием традиционных жестких коллизионных привязок, отличающихся однозначностью и определенностью. Указанное противоречие было отмечено А.Н. Жильцовым и А.И. Мурановым, которые пишут: «...на современном этапе развития международного частного права одним из основных противоречий в нем является напряженность между стремлением к правовой определенности, предсказуемости регулирования и потребности в гибком регулировании»¹⁷.

Теоретически важен вопрос о содержании принципа тесной связи. Речь идет о том, что указанный принцип выступает лишь юри-

¹⁷ Жильцов А.Н., Муранов А.И. Национальные кодификации в современном международном частном праве. Тенденции и противоречия в его развитии на пороге третьего тысячелетия // Международное частное право: Иностранное законодательство. С. 44.

дической формой объективно существующей связи международного частного отношения, гражданско-правового отношения с иностранным элементом и национальной правовой системой. Однако любая форма содержательна. И это содержание далеко не однозначно в правовых системах и доктринах различных государств. Так, Е.В. Кабатова отмечает: «Если сравнивать структуру обычной коллизионной нормы с привязкой «тесная связь», то мы вынуждены будем признать, что «тесная связь» очень мало на нее похожа. Коллизионная норма, вернее привязка коллизионной нормы, всегда указывает на конкретную правовую систему, подлежащую применению»¹⁸.

В английской доктрине принцип тесной связи выражен в двух теориях: теории намерения и теории локализации. Теория намерения означает, что правом, свойственным договору, является право, применение которого входило в намерение сторон. Доктрина локализации исходит из того, что таковым является право, в котором в большей степени группируются элементы договора. Различие между этими двумя теориями является различием между субъективностью и объективностью¹⁹.

Германская доктрина исходит из того, что правом, свойственным договору, является право, выбранное сторонами. Возможен также молчаливый выбор, когда применимое право определяется из норм договора или обстоятельств дела по таким признакам, как выбранная валюта, язык, место заключения договора, по юрисдикции суда или арбитража. В целом германская доктрина основана на определении права страны, которое имеет объективную и наиболее тесную связь с договором. В случае если выбор применимого права не был сделан сторонами, применяется право, обеспечивающее исполнение договора, наиболее характерное для его сути (ст. 28 Вводного закона ГГУ)²⁰.

Закономерность правового регулирования, заключающаяся в том, что правом, свойственным гражданско-правовому отноше-

¹⁸ Кабатова Е.В. Изменение роли коллизионных норм в международном частном праве // Международное частное право: современная практика / Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. М.: ТОН – Остожье, 2001. С. 9.

¹⁹ См.: Чешир Д., Норт П. Международное частное право. М. Прогресс, 1982. С. 246-247.

²⁰ Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение. М.: Международные отношения, 2001. С. 141-145.

нию с иностранным элементом, является право, имеющее с ним наиболее тесную связь, институализирована в правовой системе в виде принципа тесной связи. Указанный принцип имеет не только, и даже не столько коллизионный характер в чистом виде, т.е. обуславливает применение соответствующей коллизионной нормы. В правовой действительности он имеет фундаментальное значение для регулирования международных частных отношений в целом, определяя соотношение коллизионного и материального регулирования в этой сфере. Оба указанных метода являются проявлениями указанной закономерности, так как опосредованное (коллизионное) либо прямое (материальное) регулирование является проявлением сущностных свойств принципа тесной связи. Определенные свойства международного частного отношения, обусловленные материальным содержанием и волевым опосредованием, предопределяют характер и существо воздействия на них национальной правовой системы для достижения результата, адекватного национальным интересам. Именно этим определяется значение указанной закономерности и для регулирования военно-технического сотрудничества, характеризующегося доминированием государственного интереса. Государственный интерес предопределяет необходимость установления прямых устойчивых связей между гражданско-правовым отношением с иностранным элементом и российской правовой системой, проявляющейся в непосредственном регулировании наиболее существенных аспектов этих отношений. Императивными материальными нормами законодательства о военно-техническом сотрудничестве прямо регулируются субъектный и объектный составы указанных правоотношений, а также некоторые субъективные права и обязанности при совершении сделок и исполнении обязательств по ним.

Вместе с тем, даже в области военно-технического сотрудничества государственный интерес не является настолько абсолютным, чтобы исключать применение к иностранным элементам правоотношений иностранных правовых систем. В этом нет объективной необходимости. Именно поэтому отдельные аспекты обязательственных правоотношений в отношении продукции военного назначения не требуют для их регулирования применения исключительно российского права, и соответственно объективно тесной связью для них является не односторонняя связь с материальными

нормами российского права, а диверсифицированная потенциальная связь с множеством национальных правовых систем, имеющая коллизионный характер.

В правовой литературе указывается на коллизионную природу принципа тесной связи. Так, В.П. Звеков подчеркивает: «Следует заметить, что значение «гибкой» коллизионной нормы, отсылающей к праву страны, с которым отношение наиболее тесно связано, переросло рамки «рядового» коллизионного правила». И далее: «Указанный принцип приобрел «статус» одного из основных коллизионных начал»²¹.

Однако проведенное выше исследование принципа тесной связи позволяет сделать вывод, что он имеет не столько коллизионную природу, т.е. локализованную исключительно рамками коллизионного права, сколько международно-частноправовую природу, отражая сущность и природу международного частного права в целом. Указанный принцип стоит над коллизионным и материальными методами правового регулирования международных частных отношений, отражающими только отдельные стороны правового регулирования в этой области.

Таким образом, принцип тесной связи является общим принципом международного частного права, определяющим основополагающие начала в правовом регулировании международных частных отношений. В то же время коллизионный и материально-правовой методы являются частными принципами международного частного права, применимость которых обусловлена действием принципа тесной связи (особенно наглядно это проявляется в действии императивных норм, имеющих особое значение). Необходимо подчеркнуть, что изменение позитивного правового регулирования международных частных отношений в настоящее время и выдвижение на первое место принципа тесной связи является результатом процессов глобализации, происходящих в мировом обществе, и прежде всего интернационализации социально-экономических отношений между государствами.

Перейдем к третьей закономерности правового регулирования международных частных отношений, возникающих при взаимодействии систем внутригосударственных отношений, и соответственно национальных правовых систем. Она заключается в сле-

²¹ Звеков В.П. Международное частное право. С. 124.

дующем: в областях социальной действительности, где доминирующим является не государственный интерес, а баланс интересов личности, общества и государства, правовое регулирование международных частных отношений осуществляется не непосредственно, а опосредованно.

Если первая закономерность имеет системно-структурную природу, характер правовых средств зависит от существа связей и отношений в структуре системы, то третья закономерность имеет системно-функциональную природу.

Для теоретического обоснования данной закономерности необходимо иметь в виду, что функциональные связи между компонентами исследуемых систем детерминированы самой системой, что на взаимодействии этих компонентов лежит печать той системы, в состав которой они входят, что функциональное взаимодействие этих компонентов подчинено единой цели, заданной данной системой²².

Существуют два способа правового регулирования связей и отношений в системе при ее функционировании: непосредственное и опосредованное.

Правовое регулирование связей и отношений в рамках системы внутригосударственных отношений происходит непосредственно, если не считать посредующего звена между общественным отношением и правовой нормой, которым является правоотношение²³.

При взаимодействии систем внутригосударственных отношений правовое регулирование таких отношений имеет весьма существенную особенность. Она связана с тем, что в системе внутригосударственных отношений существует особая совокупность общественных отношений и связей, посредством которых системы связаны с другими системами внутригосударственных отношений – международные частные отношения. Правовое опосредование объективно должно быть направлено на обеспечение такого взаимодействия и содержать соответствующие средства. Вместе с тем, в силу того, что указанные отношения имеют межсистемный характер, но строго определенную привязку к системе внутригосударствен-

²² См.: Керимов Д. А. Философские оснований политико-правовых исследований. М.: Мысль, 1986. С. 224.

²³ См.: Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л.: Ленинградский университет, 1959. С. 30.

ных отношений, их правовое опосредование также имеет привязку к ее надстройке, т.е. к национальной правовой системе.

При международном взаимодействии систем внутригосударственных отношений и соответственно их национальных правовых систем нередко возникает проблема определения привязки того или иного правоотношения к указанным системам. Любая правовая система не исходит априори из их принадлежности к себе и, соответственно, регулирования этих отношений средствами своей правовой системы. Такой подход означал бы, что из него же могла исходить и иностранная правовая система. Именно эти обстоятельства явились теоретической основой определения закономерностей правового регулирования отношений, возникающих при взаимном отражении национальных правовых систем, обоснованных А.А. Рубановым, к которым относятся следующие: 1) правовая система одной страны при регулировании общественных отношений исходит из существования правовых систем других стран²⁴; 2) правовая система каждой страны при регулировании общественных отношений исходит из того, что в мире существуют комплексы социальных отношений, регламентируемые правовыми системами других стран²⁵; 3) правовая система одной страны при регламентации общественных отношений исходит из того, что правовым системам других стран присуща способность регулировать особую группу социальных отношений, а именно отношения, обладающие иностранными характеристиками²⁶.

Отрицание объективности национальных правовых систем и привязанности к ним международных частных отношений противоречило бы диалектико-материалистической обусловленности процессов и явлений в реальной действительности, а также не обеспечивало бы функционирование системы как одного из ее основных свойств, т.е. противоречило бы их системной обусловленности.

Национальная правовая система объективно должна использовать комплекс правовых средств, позволяющих определить привязанность правоотношения с иностранным элементом к той или

²⁴ Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. – М.: Наука, 1984. С. 20.

²⁵ Там же. С. 31.

²⁶ Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. С. 36.

иной правовой системе. «Внедрение иностранного элемента в правоотношение, – как отмечает Б.И. Кольцов, – должно получить оценку с точки зрения значения для данного государства связи иностранного элемента с его системой, что предполагает появление возможности применения иностранного права, стоящего за этим иностранным элементом. Возникающее таким образом противоречие уже между правовыми системами также разрешается данным государством, при этом результатом этого разрешения может быть как применяемое местное, так и иностранное право»²⁷. В области международных частных отношений нормативным комплексом таких средств является коллизионное право, которое, будучи связанным с конкретной национальной правовой системой, выступает посредующим звеном между ней и общественным отношением с иностранным элементом. Коллизионные нормы, считает М.М. Богуславский, «не могут рассматриваться только как абстрактные, алгебраические формулы, без выяснения породивших их причин, коренившихся как в различных других элементах надстройки, так и, в конечном счете, в материальных условиях жизни общества»²⁸.

Таким образом, правовое регулирование общественных отношений, в которых один элемент связан с иностранной системой внутригосударственных отношений, осуществляется не непосредственно, а опосредованно, через коллизионное право, которое выступает подсистемой национальной правовой системы, выполняющей служебную функцию по правовому опосредованию международных частных отношений²⁹. Следовательно, опосредованное правовое регулирование международных частных отношений обусловлено межсистемным характером этих отношений и привязанностью к конкретной национальной правовой системе средств их правового регулирования. Как отмечает Д.А. Керимов, «...целое воздействует на внешнюю среду не только прямо или через свои части, но и косвенно, путем воздействия на другие целостные

²⁷ Кольцов Б.И. Диалектика противоречия в международном частном праве // Актуальные проблемы современного международного права. Сборник научных трудов МГИМО. Вып. VI. М.: МГИМО, 1976. С. 160-161.

²⁸ Международное частное право: современные проблемы. В 2 книгах. Кн. 1. М.: Наука, 1993. С. 5.

²⁹ См.: *Madl F., Vikas P.* The law of conflicts and foreign trade. Bp., 1987. P. 20-21; *Raape L., Sturm F.* International Privatrecht. 1977. Bd 1. S. 5.

системы или их элементы... При этом такое опосредованное воздействие нередко имеет ряд «этажей»... Здесь, как и во многих иных случаях, обнаруживается общая закономерность: подобно тому, как базисные отношения определяют прямо или опосредованно, через промежуточные звенья все надстроечные явления, так и обратное воздействие последних на базисные отношения реализуется не только прямо, но и опосредованно, через другие надстроечные явления»³⁰.

Отдельно необходимо остановиться на теоретических аспектах социальной и юридической природы коллизионного права.

Коллизионное право как социальное явление относится к надстройке системы внутригосударственных отношений. Его специфика заключается в той социальной функции, которую она выполняет как особый элемент правовой надстройки. Его главное предназначение состоит не в обслуживании непосредственно международных частных отношений, а в правовом опосредовании надстроечных отношений над международными частными отношениями, а именно правоотношений с иностранным элементом. Если рассматривать правоотношение как посредующее звено между общественными отношениями и правовой нормой³¹, то коллизионные нормы опосредуют не международные частные отношения, а посредующее между ними и правовой нормой звено – правоотношения с иностранным элементом. Как подчеркивает М.И. Брун, «Каждая коллизионная норма без сомнения, приводит в движение только при наличии частноправового отношения, но охраняет она не специальные интересы субъектов этого отношения, а территориальные и личные пределы действия законов гражданского оборота»³². Возникающее при этом коллизионное правоотношение является вторым посредующим звеном между международным частным отношением и материальной нормой, применимой национально-правовой системой. В этом состоит его юридическая природа.

Необходимо ответить на один принципиальный вопрос: в чем заключается сущность коллизионного метода правового регули-

³⁰ Керимов Д.А. Философские оснований политико-правовых исследований. С. 226.

³¹ См.: Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 31.

³² Брун М.И. Введение в международное частное право. Петроград: Тип. В.О. - Киришбаума, 1915. С. 77.

рования как специфичного метода международного частного права? Коллизионный метод направлен на правовое регулирование не общественных отношений, а надстроечных правовых отношений с иностранным элементом, основанных на международных частных отношениях. Сущность коллизионного метода заключается не в том, чтобы правовыми средствами непосредственно урегулировать специфичное общественное отношение, а в том, чтобы отыскать объективно существующую связь между правоотношением с иностранным элементом и национальной правовой системой, связать их друг с другом и только таким опосредованным способом, используя объективно применимое материальное право, урегулировать международное частное отношение. В этой связи В. Корецкий подчеркивает, что «участие коллизионной нормы в регулировании бесспорно, ибо она – неразрывное звено правового воздействия»³³.

Взаимодействие системы как ее имманентное свойство должно осуществляться на основе средств и методов, обеспечивающих, с одной стороны, соответствие структуре системы внутригосударственных отношений, т.е. той совокупности (целостности) связей внутригосударственной системы, которая и институализирует ее в качестве системы, с другой стороны, конкретно-историческому состоянию системы, проявляющемуся в ее вариантной структуре. При этом следует исходить из того, что отражение иностранного права характеризуется тем, что на обеих сторонах находятся надстроечные категории. В конечном итоге речь идет о том, чтобы совокупность применимых средств правового регулирования при взаимодействии национальных правовых систем соответствовала закону динамического равновесия системы.

Специфика коллизионных правоотношений в том и состоит, что они как раз направлены на обеспечение взаимодействия различных систем внутригосударственных отношений в целях обеспечения их функционирования. Взаимодействие систем осуществляется на уровне подсистемы международных частных отношений через посредство коллизионных правоотношений. Системные качества коллизионных правоотношений направлены именно на обеспечение такого взаимодействия. Другое дело, что исходя

³³ Корецкий В. Международное хозяйственное право: (Ориентировка в понятии) / Вестник советской юстиции. 1928. № 22. С. 665.

из специфики предмета правового регулирования, т.е. конкретных международных частных отношений, содержание коллизионного правоотношения может быть различным, но это содержание определяется уже не системными качествами коллизионного права, а его системно-функциональными особенностями.

В основе системно-функциональных свойств коллизионных правоотношений лежат свойства материальных правоотношений, которые в свою очередь определяются характером лежащих в их основе международных частных отношений. Эти свойства не затрагивают системно-структурных свойств указанных отношений. Они лишь отражают специфику предмета правового регулирования не как системного явления, а как самостоятельного явления объективной действительности. В силу специфических свойств некоторых объектов социальной действительности, в их правовом опосредовании применяется коллизионный метод, отсылающий к использованию своей национально-правовой системы. Классический пример – односторонняя привязка к российскому праву формы внешнеэкономической сделки.

Такая отсылка к *lex fori* может сложиться в силу различных причин объективного и субъективного характера. Это может быть связано и с конкретными установками различных социальных сил в государстве, интересами самой системы, определяемыми удобством использования такого метода коллизионного регулирования, в силу особенностей развития доктрины, обосновывающей именно такой способ взаимодействия и т.д. Но эти отношения объективно направлены на взаимодействие. Именно поэтому исходя из особенностей коллизионного права, коллизионных правоотношений невозможно конструировать на их основе исключение взаимодействия различных систем внутригосударственных отношений, так как их природа направлена как раз на обеспечение такого взаимодействия. Через посредство коллизионного права обеспечивается устойчивость системы внутригосударственных отношений, определяющей рамки и пределы воздействия на международные частные отношения иностранной национально-правовой системы.

Применительно к предмету настоящей статьи необходимо подчеркнуть, что в области военно-технического сотрудничества не существует специальных коллизионных норм, определяющих

регулирование международных частных отношений в этой сфере. Анализ коллизионного права показывает, что даже в специфичных областях социальной действительности, в которых доминируют государственные интересы, действует единая система коллизионных привязок, обеспечивающая соблюдение и реализацию указанных интересов. Так, применимость российского права обеспечивается по вопросам оборотоспособности продукции военного назначения законом места нахождения вещи (*lex rei sitae*), а возможность быть субъектом внешнеторговых сделок в отношении продукции военного назначения, как российских, так и иностранных лиц – личным законом юридического лица (*lex societatis*). То есть указанные вопросы регулируются общими императивными коллизионными нормами, отсылающими к правовым системам, имеющим тесную связь с существом правоотношения, в том числе и к российскому праву.

Другие аспекты внешнеторговых сделок в области военно-технического сотрудничества, касающиеся обязательственных правоотношений, вообще не стали предметом исключительного государственного интереса и соответственно регулируются диспозитивными коллизионными нормами. К ним относятся: 1) порядок заключения внешнеторговой сделки в отношении продукции военного назначения; 2) права и обязательства сторон, вытекающие непосредственно из внешнеторговой сделки в отношении ее предмета; 3) переход риска; 4) средства правовой защиты в случае нарушения внешнеторгового договора³⁴; 5) заключение договоров с российскими разработчиками и производителями продукции военного назначения для исполнения контрактных обязательств; 6) выбор правопорядка, которому они намерены подчинить права и обязанности по внешнеторговой сделке в отношении продукции военного назначения. Указанные аспекты регулируются на основе унифицированных норм международного частного права (Венской конвенции о международной купле-продаже товаров 1980 г.), либо права, выбранного сторонами (*lex voluntatis*), либо, если такой выбор не состоялся, правом страны продавца (*lex venditoris*).

³⁴ Правоотношения, указанные в пп. 1-4, регулируются Венской конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. либо иными нормами российского или иностранного материального права, применимыми в соответствии с нормами международного частного права.

В науке международного частного права начинает проявляться тенденция научного обоснования тупиковости коллизионного метода правового регулирования. Так, Е.В. Кабатова пишет: «Необходимо отметить, что процесс сравнения материально-правовых норм для отыскания единственно необходимой не новый для МЧП, однако, если раньше он использовался как исключение, то в настоящее время применяется весьма широко. Такая динамика развития позволяет предположить, что в дальнейшем этот процесс будет развиваться и в отдаленном будущем может вообще вытеснить классический коллизионный метод»³⁵.

Однако говорить о тупиковости коллизионного регулирования теоретически необоснованно. Право регулирует общественные отношения, которые в свою очередь представляют материальное содержание и волевое опосредование. Воля людей определяется материальными и социальными потребностями, присущими исторически конкретному типу социально-экономического развития общества. Будучи осознанными индивидами и преломленными через их сознание, а также объективированными в массовом сознании социальных групп в объективной реальности, они выступают как индивидуальные интересы людей и общие интересы государства и общества. В силу весьма существенных различий объективной реальности, в которой находятся люди, общества и государства, объективно невозможна полная унификация потребностей и интересов в планетарном масштабе. Более того, процесс глобализации предполагает именно не унификацию и слияние потребностей и интересов, а осознание общности интересов как международного, так и мирового сообщества. Не противопоставление интересов личности интересам общества и государства, национальных интересов интересам интернациональным, а их согласование путем взаимоприемлемого баланса. Таким образом, можно сделать вывод, что в объективной реальности всегда будут существовать общественные отношения, опосредующие интересы личности и государства, отличные от интересов других личностей и государств, но в то же время максимально согласованные с интересами международного и мирового сообществ. Это различие обус-

³⁵ Кабатова Е.В. Изменение роли коллизионных норм в международном частном праве // Международное частное право: современная практика / Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланаова. – М.: ТОН –Остожье, 2001. С. 6-7.

ловлено материальными, социальными, культурными, историческими и психологическими условиями жизни людей, обществ и государств. Именно этим объективным фактором обусловлено различие в правовом опосредовании этих общественных отношений и соответственно возможность возникновения коллизий между правовыми системами, обслуживающими различные общества. Особенно это заметно в брачно-семейных и наследственных отношениях, в которых весьма сильны именно исторические и культурные корни. Весьма трудно предположить в обозримом будущем, что в странах западной культуры признают полигамные браки, а в странах восточной культуры откажутся от полигамных. Именно это обстоятельство создает объективную основу для существования коллизионного метода регулирования.

Третья закономерность имеет ограниченную сферу применения. Она действует только в области правового регулирования международных частных отношений в рамках подсистемы международного частного права национальной правовой системы. Если мы возьмем сферу общественных отношений, имеющих публичный характер, то наличие в них иностранного элемента в целом не обуславливают их опосредованное правовое регулирование. Публичные интересы, входящие в содержание волевого опосредования, которые в свою очередь являются элементами общественных отношений, определяют необходимость их прямого правового регулирования. Особенно это характерно для уголовных, государственных (конституционных) и процессуальных правоотношений.

В то же время в сфере административно-правовых отношений, связанных с внешнеторговым и валютным законодательством, все заметнее становится тенденция отказа от прямого (непосредственного) правового регулирования. Особенно заметна такая тенденция в швейцарском законодательстве, которое нормативно закрепило возможность опосредованного регулирования публичных правоотношений с иностранным элементом³⁶. Швейцарская доктрина исходит из того, что пока иностранная норма обслуживает

³⁶ См.: Жильцов А. Н., Муранов А. И. Национальные кодификации в современном международном частном праве. Тенденции и противоречия в его развитии на пороге третьего тысячелетия // Международное частное право: Иностранное законодательство. – М.: Статут, 2000. С. 36; статьи 13 и 19 Федерального закона Швейцарии о международном частном праве (1987 г.).

прежде всего частные интересы, суд не может отказаться от ее применения только потому, что она принадлежит иностранному публичному праву³⁷.

Таким образом, можно сделать вывод, что закономерность, обуславливающая опосредованное (коллизийное) регулирование гражданско-правовых отношений с иностранным элементом в областях, где отсутствует доминирование государственного интереса, институализирована в принцип опосредованного (коллизийного регулирования) международных частных отношений. В основе принципа коллизийного регулирования лежит общий принцип тесной связи международного частного права. Принцип тесной связи обуславливает опосредованное (коллизийное), а не прямое (непосредственное) регулирование международных частных отношений, в которых доминирующим является не приоритет государственных интересов, а баланс интересов личности, общества и государства. Принцип коллизийного регулирования является частным принципом международного частного права.

В то же время в областях международных частных отношений, в которых доминирует приоритет государственных интересов, системная зависимость правового опосредования от существа регулируемых общественных отношений имеет другую природу и свойства, основанные на иной закономерности, чем коллизийное регулирование таких общественных отношений.

Указанная закономерность заключается в следующем: международные частные отношения, имеющие особое значение для государства, т.е. в которых реализуется исключительный государственный интерес и законодательно установлен приоритет интересов государства в вопросе о соотношении интересов личности, общества и государства, регулируются не опосредованно, т.е. коллизийными нормами, а непосредственно – императивными материальными нормами национального права³⁸.

Пятая закономерность регулирования международных частных отношений предполагает необходимость гармонизации и унифи-

³⁷ *Sarcevic P., Burckhardt T. Conflict of Laws and Public Law: The Swiss Approach. Swiss Reports Presented at the XIIth International Congress of Comparative Law. – Z., 1987. P. 141.*

³⁸ Указанная закономерность будет рассмотрена более подробно в отдельной статье в №1 за 2003 г.

кации правового регулирования международных частных отношений, что является следствием глобализации социально-экономических отношений в рамках мирового сообщества³⁹.

Данная закономерность обусловлена не только взаимодействием национальных правовых систем, но и взаимодействием, мирового сообщества, международной системы и национальных правовых систем. Как отмечает И.И. Лукашук, «глобализация – объективная закономерность, и воспрепятствовать ее развитию не в состоянии никакие силы»⁴⁰. Процессы глобализации охватывают как межгосударственные отношения, т.е. международное сообщество, так и системы внутригосударственных отношений⁴¹. Она «...затрагивает все аспекты социально-экономической жизни практически всех стран мира и ... этот процесс объективен и необратим»⁴². Государства пришли к пониманию того, что установление единых правил регулирования поведения субъектов различных правовых систем способствует повышению эффективности их взаимоотношений, снятию барьеров и препятствий на пути осуществления ими своих субъективных прав и обязанностей, что в целом отражает глобализационные процессы⁴³. Именно в силу этих обстоятельств объективным процессом глобализации является уста-

³⁹ По проблеме унификации см.: *Маковский А.Л.* Международные конвенции об унификации морского права и внутригосударственного права // Материалы по морскому праву и международному торговому мореплаванию. – М., 1980. Вып. 21.; *Маковский А.Л.* Природа норм конвенций об унификации морского права // Материалы по морскому праву и международному торговому мореплаванию. – М., 1979. Вып. 18; *Маковский А.Л.* Вопросы теории международно-договорной унификации права и состав международного частного права // Материалы секции права ТПП СССР. – М., Вып. 34; *Егоров К.Ф.* Соотношение прямых норм международного частного и гражданского права в пределах внутригосударственного права // Тр. ЦНИИ мор. флота. Морское право. – Л., 1972. Вып. 155; *Коровина О.П.* Природа единообразных норм международных конвенций // Изв. вузов. Правоведение. 1983. № 1; *Доронина Н.Г.* Унификация и гармонизация права в условиях экономической интеграции // Право и экономика. 1997. № 17-18.

⁴⁰ *Лукашук И.И.* Глобализация и государство // Журнал российского права. 2001. № 4. С. 64.

⁴¹ См.: *Ильин М.В.* Глобализация политики и эволюция политических систем // Политическая наука в России: интеллектуальный поиск и реальность. М.: Московский общественный научный фонд, 2000. С. 214;

⁴² См.: *Рожков К., Рыбалкин В.* Глобализация как вызов национальной экономике // Международная жизнь. 2001. № 1. С. 72;

⁴³ См.: *Володин А.Г., Широков Г.К.* Глобализация: истоки, тенденции, перспективы // Полис, 1999. №5. С. 84.

новление единых (унифицированных) материально-правовых норм, регулирующих поведение субъектов международных частных отношений. Таким образом, унификация и гармонизация – это, во-первых, отражение процессов интернационализации в рамках процесса глобализации, во-вторых, данный процесс протекает в рамках международного сообщества и затем трансформируется в национальных правовых системах. В целом данный процесс отражает взаимосвязанность и взаимообусловленность процессов, протекающих в мировом сообществе⁴⁴.

Диалектико-материалистическая обусловленность права социально-экономическими отношениями общества является теоретической основой для вывода о том, что несмотря на процессы глобализации и соответствующий им процесс материально-правовой унификации остаются весьма существенные различия в сущности и содержании правового опосредования возникающих международных частных отношений. Формы правового опосредования могут быть близки, например оговорка о публичном порядке, императивные нормы, обход закона или личный закон юридического лица, но содержание этих правовых явлений различно.

Кроме того, необходимо исходить из того, что право регулирует общественные отношения, которые представляют собой единство материального содержания и волевого опосредования. В волевом опосредовании находят отражение потребности и интересы участников этих отношений. Весьма непросто предположить, что существующие потребности индивидов конкретного общества, будучи преломленными через их сознание, в реальности будут выступать не как индивидуальные интересы, а как интересы социальные⁴⁵. Тенденция, конечно, идет именно в этом направлении, так как глобализация социально-экономической жизни – объективный процесс, но это процесс, происходящий в материальной жизни общества. Глобализация сознания индивидов, политических деятелей и социальных групп куда более сложный процесс. Объективно она отстает от процесса глобализации социально-эко-

⁴⁴ См.: *Авдокушин Е.Ф.* Международные экономические отношения. М.: Маркетинг, 2000. С. 14-16; *Покровский Н.Е.* Конвергенция, глобализация и конфликт // Политическая наука в России: интеллектуальный поиск и реальность. – М.: Московский общественный научный фонд, 2000. С. 252-253.

⁴⁵ См.: *Иноземцев В.* Глобализация: иллюзии и реальность // Свободная мысль – XXI. 2000. № 1. С. 31-33.

номической сферы, и именно в силу этого в международных частных отношениях на современном этапе можно отметить две ярко выраженные тенденции: во-первых, преобладание национальных интересов над интернациональными, во вторых, индивидуальных над социальными⁴⁶. «В наиболее общем смысле, – пишет А.В. Левашова, – глобализация включает в себя сжатие мира в целом и быстрый рост осознания этого. Глобальное развитие складывается из двух основных тенденций: с одной стороны, рационализации и унификации форм экономического и общественного прогресса, а с другой – естественного стремления различных незападных типов социокультурной организации к самосохранению, а ради этого зачастую и к обособлению»⁴⁷. Как правильно отмечает И.И. Лукашук⁴⁸, следует различать области, созревшие для глобальной гармонизации, и те, в которых гармонизация реальна лишь на региональном уровне, прежде всего это касается межгосударственных отношений, направленных на регулирование прав человека и международную безопасность, право международных договоров. И это объективно, так как эти отношения прежде всего затрагивают именно глобальные проблемы. Вернее сказать, явнее всего.

Международные частные отношения затрагивают их не столь явно, но связь существует самая прямая. Имущественные, семейные и трудовые отношения напрямую связаны с такими глобальными проблемами человечества, как проблема народонаселения. Осознание глобальности этой проблемы, а соответственно и необходимости глобального международно-правового регулирования – эволюционный, долговременный процесс, который займет значительно больше времени, чем аналогичный процесс занял в области международных публично-правовых отношений. И это объективно. Процесс ускорения международно-правовой унификации в области прав человека был обусловлен двумя мировыми войнами, в области международной безопасности – холодной войной, когда угроза выживанию человечества стала весьма реальной, эко-

⁴⁶ См.: *Menshikov S.* Indicators and trends of economic globalisation. – В.: Paper Presented at the Gorbachev Foundation of North America Roundtable on the Global Economy, 1997. 15-16 December. P. 17-20.

⁴⁷ *Левашова А.В.* Современная международная система: глобализация или вестернизация // Социально-гуманитарные знания. 2000. № 1. С. 254.

⁴⁸ *Лукашук И.И.* Глобализация, государство, право, XXI век. М.: Спарк, 2000. С. 41.

логические проблемы обусловлен научно-технической революцией и загрязнением окружающей среды. Проблемы же народонаселения не столь явны, в силу чего не осознаны всем человечеством. То, что они осознаны отдельными политическими деятелями и учеными, не стало достоянием массового сознания. Это с одной стороны. С другой, весьма существенны различия между отдельными странами и регионами. И различны аспекты этой проблемы. Например, для одних государств весьма актуален демографический аспект этой проблемы. Для других – продовольственный. Возможность обеспечить себя продовольствием – и отсутствие такой возможности. В силу этого потребности различных государств, а значит и проживающих в них людей весьма различны. Им соответствуют и интересы. В реальной действительности весьма трудно представить, что могут существовать унифицированные международные частные отношения, в которых волевое опосредование выражено через унифицированные интересы всех сторон. Речь идет о том, что необходимо достижение баланса интересов, причем в двух плоскостях: интернационального и национального – одна плоскость; индивидуального и социального – другая⁴⁹. Именно-осознание необходимости достижения указанных балансов как проявление глобализации находит отражение в развитии международного частного права.

С другой стороны, унификация указанных интересов в двух обозначенных плоскостях объективно невозможна. Всегда будут интересы интернациональные и национальные, а также индивидуальные и социальные. В этом выражается суть диалектико-материалистической обусловленности реальной действительности и ее развития. Именно указанная объективность обуславливает практическую невозможность достижения полной унификации интересов⁵⁰, соответственно общественных отношений, в т.ч. международных частных, и, как следствие, унификации международно-правового регулирования международных частных отношений. Стремиться к этому надо в силу объективно происходящих процессов глобализации. Но необходимо понимать, что полной унификации достичь не удастся. Все это является теоретической осно-

⁴⁹ См.: Там же. С. 10-12.

⁵⁰ См.: Братимов О.В., Горский Ю.М., Делягин М.Г., Коваленко А.А.. Практика глобализации: игры и правила новой эпохи. М.: Инфра-М, 2000. С. 169.

вой для осознания объективной необходимости дальнейшего развития международного частноправового регулирования соответствующих отношений, причем во всех направлениях, как материальном, так и коллизионном, максимально учитывающем реальные процессы глобализации, происходящие в мировой социально-экономической системе.

Такой подход объективно обусловлен и процессами, происходящими в международной жизни. В конце 80-х – начале 90-х гг. была модной концепция единого правового пространства Европы, что можно было рассматривать как перевод процессов глобализации из социально-экономической сферы в политическую и правовую, практическая реализация которого потребовала принятия действенных шагов по унификации прежде всего материально-правового регулирования общественных отношений, в том числе и в области международных частных отношений. Однако, как отмечает И.И. Лукашук, «после прекращения существования СССР западные державы утратили интерес к реализации концепции, хотя с точки зрения общеевропейских интересов она приобрела еще большее значение. Что же касается России, то ее внешняя политика сосредоточилась на обеспечении чисто национальных интересов»⁵¹. Это еще раз подчеркивает, с одной стороны, объективную основу для существования различий в национальных правовых системах и соответственно необходимости дальнейшего совершенствования национальных кодификаций международного частного права, с другой – объективную необходимость не только международного материального, но и коллизионного регулирования международных частных отношений.

В целом же необходимо сделать вывод, что и коллизионное регулирование, и прямое регулирование императивными материальными нормами, имеющими особое значение, и регулирование унифицированными материальными и коллизионными нормами обусловлены объективными тенденциями в рамках единого процесса глобализации.

⁵¹ Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. С. 48-50.

Компетенция судов общей юрисдикции рассматривать предпринимательские споры с участием иностранных лиц в свете нового АПК РФ

*Муранов А.И.**

Как известно, в СССР все судебные дела по вопросам предпринимательской деятельности с участием иностранных юридических и физических лиц подлежали рассмотрению, по общему правилу, в судах общей юрисдикции (народных судах). Исключением из этого было рассмотрение дел в порядке третейского производства на основании соглашения сторон или на основании, в частности, Конвенции о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества (Москва, 26 мая 1972 г.)¹, предусматривавшей применительно к внешнеэкономическим спорам их рассмотрение, как правило, в арбитражном суде при торговой палате в стране ответчика или по договоренности сторон в третьей стране – участнице Конвенции (в СССР таким арбитражным судом являлась Внешнеторговая арбитражная комиссия при ТПП СССР). Государственные арбитражи в СССР не являлись судами в строгом смысле этого слова, а их задачей было только рассмотрение споров между государственными хозяйствующими организациями.

Особенности рассмотрения дел в государственном арбитраже были настолько серьезны, а незнание государственными арбитрами специфики разрешения предпринимательских споров с участием иностранных лиц настолько велико, что при превращении в России в 1991 г. государственного арбитража в систему арбитра-

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

¹ Ратифицирована Верховным Советом СССР 15 мая 1973 г. (Ведомости Верховного Совета СССР. – 1973. – № 18. – Ст. 227). Вступила в силу 13 августа 1973 г.

ражных судов² было решено не делать споры с участием иностранных лиц и организаций с иностранными инвестициями подведомственными, по общему правилу, государственным арбитражным судам: статья 20 АПК РФ 1992 г.³ предусматривала, что «Арбитражному суду подведомственны экономические споры между организациями, гражданами-предпринимателями, находящимися на территории Российской Федерации ...

Арбитражному суду подведомственны споры между организациями, гражданами-предпринимателями, когда одна из сторон находится на территории другого государства, если это предусмотрено межгосударственным соглашением, международным договором или соглашением сторон.

Арбитражному суду подведомственны также споры организаций с иностранными инвестициями, если это предусмотрено межгосударственным соглашением или соглашением сторон».

Таким образом, до 1995 г. согласно российскому законодательству компетентными разрешать предпринимательские споры с участием иностранных лиц являлись, по общему правилу, суды общей юрисдикции (за исключением случаев, когда стороны договаривались о передаче спора в государственный арбитражный суд, равно как и за исключением случаев, предусмотренных международными договорами РФ: последние были заключены только в рамках СНГ и касались споров субъектов из стран – участниц СНГ).

Однако в 1995 г. вступил в силу второй АПК РФ, согласно пункту 6 статьи 22 которого государственные арбитражные суды обрели компетенцию рассматривать подведомственные им дела с участием иностранных лиц⁴ и организаций с иностранными инвестициями. Наделение их такой компетенцией было одним из важнейших этапов в процессе борьбы между государственными арбитражными судами и судами общей юрисдикции в борьбе за юрисдикционную компетенцию. Такая борьба вполне объяснима:

² Закон РФ от 4 июля 1991 г. «Об арбитражном суде» (Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. – 1991. – № 30. – Ст. 1013. В Закон были внесены изменения 24 июня 1992 г. и 7 июля 1993 г.).

³ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – № 16. – Ст. 836.

⁴ Под ними далее будут пониматься, если из контекста не будет следовать иное, осуществляющие предпринимательскую деятельность иностранные организации, международные организации, иностранные граждане, лица без гражданства.

с момента, когда в России возник не материально-правовой дуализм в сфере экономического оборота, а юрисдикционный, две ветви судебной системы неизбежно должны были вступить в конкуренцию: *Est boni iudicis ampliare jurisdictionem*⁵.

Подобная конкурирующая юрисдикция не могла не породить с первых же дней многочисленные проблемы разграничения компетенции, которые явились причиной появления Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 августа 1992 г. № 12/12 «О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам»⁶. Данным Постановлением острота проблемы подведомственности была, в основном, снята, хотя и по сей день в правоприменительной практике часто возникают вопросы разграничения компетенции между судами, причем зачастую они являются не чем иным, как проявлением того, что можно было бы назвать «борьбой за юрисдикцию» (или же, в ряде случаев, «соревнованием в нежелании рассмотреть спор»). В целом же можно утверждать, что в упомянутой «борьбе» преимущество имели и имеют государственные арбитражные суды. При этом законодательное расширение компетенции государственных арбитражных судов в 1995 г. за счет предоставления им права рассматривать споры с участием иностранных лиц и организаций с иностранными инвестициями стало одним из решающих факторов на пути получения такого преимущества. Однако, в отличие от «внутренних» споров, государственные арбитражные суды столкнулись в этой сфере с явно выраженным стремлением Верховного Суда РФ сохранить за судами общей юрисдикции компетенцию рассматривать экономические споры с участием иностранных лиц. Так, в своем определении от 28 октября 1996 г. Судебная Коллегия Верховного Суда РФ указала: *«Нельзя согласиться с доводами жалобы о том, что данная категория споров подведомственна лишь арбитражному суду. Действительно, согласно п. 6 ст. 22 Арбитражного процессуального кодекса РФ, арбитражный суд рассматривает подведомственные ему дела с участием организаций и граждан Российской Федерации, а также иностранных организаций, организаций с иностранными инвестициями, международных организаций, иностранных граждан,*

⁵ Хороший судья должен понимать свою юрисдикцию расширительно (лат.).

⁶ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1992. – № 11. – С. 9-10.

лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Однако в соответствии со ст. 25 ГПК РСФСР споры с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных предприятий и организаций подведомственны также и судам общей юрисдикции. Поэтому споры с участием иностранных предприятий и организаций могут рассматриваться как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах»⁷. Более того, в данном деле Верховный Суд РФ использовал расширительное толкование статьи 25 ГПК РСФСР: хотя в ней говорится только об иностранных гражданах, лицах без гражданства, иностранных предприятиях и организациях, она была применена в отношении дела, в котором иск был заявлен в суд общей юрисдикции организацией с иностранными инвестициями.

Сказанное демонстрирует правильность следующего тезиса: любая организованная система стремится конкурировать с аналогичными системами и доминировать над ними, ведь от этого во многом зависят условия ее сохранения.

Верховный Суд РФ отстоял на тот момент компетенцию судов общей юрисдикции рассматривать споры с участием иностранных лиц и организаций с иностранными инвестициями, ввиду чего в России возникла конкурирующая юрисдикция в отношении предпринимательских споров с участием таких лиц. Очень часто это умело использовалось субъектами торгового оборота в своих целях, в том числе сомнительных (о чем свидетельствует история с обращением в Черемушкинский межмуниципальный суд г. Москвы иностранного юридического лица с иском, преследующим цель получения контроля над НТВ). То обстоятельство, что суды общей юрисдикции сохранили за собой компетенцию рассматривать споры с участием иностранных лиц и организаций с иностранными инвестициями, объяснялось во многом тем, что Федеральный закон от 5 мая 1995 г. № 71-ФЗ «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»⁸ не предусматривал норм, согласно которым: 1) с момента введения АПК РФ 1995 г. в действие утрачивали бы силу положения других законов, устанавливающих подведомственность, в части, противоречащей АПК РФ 1995 г.; 2) законы и иные нормативные правовые

⁷ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1997. – № 7. – С. 2.

⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 19. – Ст. 1710.

акты применялись бы только в части, не противоречащей АПК РФ 1995 г.

После вступления в силу АПК РФ 1995 г. «борьба за юрисдикцию» развернулась с новой силой и с очень любопытными нюансами в отношении компетенции разрешать вопросы приведения в исполнение иностранных решений⁹. И хотя с точки зрения действующего законодательства, доктрины и юридической логики претензии государственных арбитражных судов на обладание такой компетенцией были неосновательными, в практическом плане они добились желаемого и *de lege ferenda* это казалось вполне естественным.

«Борьба за юрисдикцию» продолжилась также и в отношении компетенции рассматривать споры с участием иностранных лиц и организаций с иностранными инвестициями. В итоге был принят Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ¹⁰, пункт 5 статьи 27 которого аналогичен пункту 5 статьи 22 АПК РФ 1995 г. и устанавливает, что *«Арбитражные суды рассматривают подведомственные им дела с участием российских организаций, граждан Российской Федерации, а также иностранных организаций, международных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую деятельность, организаций с иностранными инвестициями, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации»*. При этом недочет, совершенный в 1995 г., был исправлен и Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 96-ФЗ «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» предусмотрел: *«Статья 3. Федеральные законы и иные нормативные правовые акты, действующие на территории Российской Федерации и связанные с Арбитражным процессуальным кодексом 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 Президиу-

⁹ Муранов А.И. Исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: компетенция российских судов. – М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2002. 168 с.

¹⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.

ма Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 года № 9131-XI «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. ...

Статья 6. Ввести в действие 1 «Подведомственность» главы 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации через десять дней со дня его официального опубликования.

С этого момента утрачивают силу «статья 22 «Подведомственность дел» Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, № 19, ст. 1709), а также положения других федеральных законов, устанавливающих подведомственность, в части, противоречащей Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации.

Статья 7. Дела, которые находятся в производстве судов общей юрисдикции и которые в соответствии с Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации отнесены к подведомственности арбитражных судов, в течение двух недель со дня введения в действие 1 «Подведомственность» главы 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации с согласия истцов передаются судами общей юрисдикции на основании определения суда в арбитражные суды в соответствии с правилами подсудности, установленными Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации и действующими на момент передачи дела.

Если истец не согласен на передачу его дела судом общей юрисдикции в арбитражный суд, суд общей юрисдикции прекращает производство по данному делу в связи с неподведомственностью дела суду общей юрисдикции».

В условиях наличия таких норм Верховный Суд РФ уже не может безапелляционно ссылаться на то, что в соответствии со ст. 25 ГПК РСФСР споры с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных предприятий и организаций являются подведомственными также и судам общей юрисдикции и что ввиду этого споры с участием иностранных лиц могут рассматриваться как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах.

Но является ли это однозначным доказательством того, что периоду конкурирующей юрисдикции в отношении предпринимательских споров с участием иностранных лиц пришел конец? Думается, что ответ полностью положительным быть не может. Во-первых, разграничение подведомственности, базирующееся на природе споров, урегулировано в российском праве еще не до конца четко и определенно. Между новым АПК РФ 2002 г. и старым ГПК РСФСР в этом плане имеются некоторые нестыковки, а проблемы толкования положений этих нормативных актов могут оказаться настолько запутанными, что обращение к правилам Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 96-ФЗ «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» не окажется панацеей.

Но если исходить только из разграничения подведомственности споров, базирующегося на их природе, то не имеет никакого значения, участвует ли в деле российское лицо или же иностранное. В силу действия на территории России в процессуальной сфере принципа национального режима это означает, что в тех случаях, когда российские лица должны будут обращаться именно в государственные арбитражные суды, туда же должны будут обращаться в аналогичных ситуациях и иностранные лица, а в тех случаях, когда российским лицам будет надлежать обращаться в суды общей юрисдикции, иностранные лица должны будут в похожих ситуациях обращаться в них же.

Однако только что сказанное верно в отношении тех случаев, когда иностранные лица являются истцами. Когда же они выступают ответчиками, то одного разграничения подведомственности, базирующейся на природе споров, не будет являться достаточным.

В самом деле, хотя конкретный спор может по своей природе быть принципиально подведомственным какому-то российскому государственному суду, и иностранное лицо могло бы выступать в нем в качестве ответчика, однако в силу того, что в данном конкретном споре будет отсутствовать юрисдикционная привязка, присутствие которой является необходимым основанием наличия у российского государственного суда компетенции рассматривать спор, такой суд рассмотреть спор, при всем своем желании, не сможет. Примерами таких юрисдикционных привязок являются ука-

зываемые в пункте 1 статьи 247 АПК РФ 2002 г. обстоятельства: «Арбитражные суды в Российской Федерации рассматривают дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, с участием иностранных организаций, международных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность (далее - иностранные лица), в случае, если:

1) ответчик находится или проживает на территории Российской Федерации либо на территории Российской Федерации находится имущество ответчика;

2) орган управления, филиал или представительство иностранного лица находится на территории Российской Федерации;

3) спор возник из договора, по которому исполнение должно иметь место или имело место на территории Российской Федерации;

4) требование возникло из причинения вреда имуществу действием или иным обстоятельством, имевшими место на территории Российской Федерации или при наступлении вреда на территории Российской Федерации;

5) спор возник из неосновательного обогащения, имевшего место на территории Российской Федерации;

6) истец по делу о защите деловой репутации находится в Российской Федерации;

7) спор возник из отношений, связанных с обращением ценных бумаг, выпуск которых имел место на территории Российской Федерации;

8) заявитель по делу об установлении факта, имеющего юридическое значение, указывает на наличие этого факта на территории Российской Федерации;

9) спор возник из отношений, связанных с государственной регистрацией имен и других объектов и оказанием услуг в международной ассоциации сетей «Интернет» на территории Российской Федерации;

10) в других случаях при наличии тесной связи спорного правоотношения с территорией Российской Федерации».

Соответственно, институт разграничения подведомственности споров имеет абсолютную значимость исключительно в отноше-

нии внутренних споров. Когда же речь заходит о спорах с участием иностранного лица как ответчика, то разграничение подведомственности перестает быть самодостаточным и возникает необходимость обращения к вопросам подсудности, причем не только внутринациональной (внутритерриториальной), но и международной. *«Термин «подсудность» употребляется в различном смысле: им обозначается не только распределение компетенции между судами данной судебной системы, но и свойства или признаки, по которым дела отнесены к компетенции данного суда... В этом смысле термин «подсудность» применяется и для обозначения (тем самым ограничения) компетенции судов определенной страны (компетенции ее судебного аппарата) при рассмотрении ими дел с иностранным элементом»¹¹.*

Из сказанного вытекает, что применительно к компетенции российских судов общей юрисдикции рассматривать предпринимательские споры с участием иностранных лиц необходимо помнить не только о вопросах подведомственности, но и о вопросах подсудности, в том числе международной. Между тем, Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 96-ФЗ «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» в своих статьях 6 и 7 предусмотрел приоритет АПК РФ 2002 г. над ГПК РСФСР и другими законами только в отношении вопросов подведомственности, но не подсудности, что немаловажно.

В связи с этим возникает следующий вопрос: **возможны ли ситуации, когда как государственный арбитражный суд, так и суд общей юрисдикции в силу только одного статуса лица как иностранного субъекта смогут, основываясь на аспекте международной подсудности вне связи с вопросом о подведомственности спора, претендовать на одновременное наличие у каждого из них компетенции разрешать предпринимательский спор с участием такого иностранного лица?**

Представляется, что ответ на такой вопрос должен быть отрицательным. Возможность одновременного признания государственным арбитражным судом и судом общей юрисдикции своей компетенции разрешать предпринимательский спор с участием иностранного лица предполагает наличие таких юрисдикционных

¹¹ Луц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. – М.: Юридическая литература, 1976. – С. 61-62.

привязок, которые в глазах *lex fori* допускали бы признание спора международно-подсудным каждому из таких судов. Но в таком случае автоматически вставала бы проблема подведомственности: коль скоро с точки зрения норм о подсудности спор с участием иностранного лица может быть рассмотрен в любом из двух судов, то необходимо выяснить природу спора для передачи его в суд по подведомственности. Ввиду этого в такой ситуации не имеет значения, будет ли являться иностранное лицо истцом или ответчиком.

Ответ на поставленный выше вопрос мог бы быть и положительным, не будь приняты статьи 3, 6 и 7 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 96-ФЗ «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации». В свете их положений, направленных на недопущение конкурирующей юрисдикции по предпринимательским спорам, ничто в АПК РФ 2002 г. и ГПК РСФСР не позволяет считать, что иностранное лицо будет иметь возможность являться участником предпринимательского спора как в государственном арбитражном суде, так и в суде общей юрисдикции, только благодаря ссылке на свой статус иностранного субъекта. Если в конкретной ситуации такое лицо сможет обеспечить свое участие в разбирательстве по аналогичным делам в различных судах, то это будет означать, прежде всего, что судами было допущено неправильное применение норм о подведомственности.

Более интересен следующий вопрос: возможны ли ситуации, когда суд общей юрисдикции в силу только одного статуса лица как иностранного субъекта сможет, основываясь на аспекте международной подсудности вне связи с вопросом о подведомственности спора, претендовать на наличие у него компетенции разрешать предпринимательский спор с участием такого иностранного лица? При этом отвлечемся от моментов, связанных с тем, в каком суде такие споры могут быть рассмотрены более эффективно, о том, каким образом те или иные суды могут использоваться в недобросовестных целях и т.д.: к собственно праву это отношения не имеет.

Итак, обратимся к рассмотрению не проблемы того, какое значение имеет сущность спора, а проблемы того, может ли наличие юрисдикционной привязки, признаваемой российским процессуальным правом, обуславливать компетенцию суда общей юрис-

дикции разрешать предпринимательский спор с участием иностранного лица безотносительно к вопросу о подведомственности такого спора? Для большей простоты будем исходить из того, что предпринимательский спор с участием иностранного лица носит исключительно гражданско-правовой характер и рассматривается в порядке искового производства в федеральных районных судах общей юрисдикции (и приравненных к ним), а не мировыми судьями¹².

Элементарный анализ показывает, что в том конкретном случае, когда в споре будет фигурировать конкретная юрисдикционная привязка, предусматриваемая как процессуальным законом, регулирующим деятельность судов общей юрисдикции (т.е. ГПК РСФСР), так и процессуальным законом, регулирующим деятельность государственных арбитражных судов (т.е. АПК РФ 2002 г.), без обращения к анализу вопроса о подведомственности такого спора обойтись будет невозможно. Если благодаря наличию данной юрисдикционной привязки право рассматривать такой спор с точки зрения международной подсудности будет иметься одновременно и у суда общей юрисдикции, и у государственного арбитражного суда, то необходимо будет решать вопрос о подведомственности спора. Отсюда следует, что сама принципиальная постановка приведенного выше вопроса допустима только применительно к тому случаю, когда процессуальный закон, регулирующий деятельность судов общей юрисдикции (т.е. ГПК РСФСР), будет предусматривать такую юрисдикционную привязку, которая не будет предусмотрена процессуальным законом, регулирующим деятельность государственных арбитражных судов (т.е. АПК РФ 2002 г.). В результате окажется, что даже если дело по своей природе является подведомственным государственным арбитражным судам, то ввиду того, что ни одно из обстоятельств, в нем фигурирующих, не может быть квалифицировано как признаваемая АПК РФ 2002 г. юрисдикционная привязка, оно, с точки зрения института международной подсудности, не может быть в них передано. Но поскольку одно из обстоятельств, фигурирую-

¹² Однако не следует забывать, что некоторые споры, рассматриваемые в судах общей юрисдикции и государственных арбитражных судах, могут иметь полностью или частично административную природу и рассматриваться не в порядке искового производства. У таких дел может иметься специфика, которую необходимо учитывать отдельно.

щих в деле, будет квалифицировано как признаваемая ГПК РСФСР юрисдикционная привязка, то будет ли это означать, что такое дело может быть рассмотрено судом, компетентным с точки зрения института международной подсудности, хотя оно ему по своей природе не является подведомственным? На это можно взглянуть и с точки зрения лица, претендующего на защиту своих прав: в том случае, когда из-за отсутствия юрисдикционной привязки дело не может быть рассмотрено государственным арбитражным судом, то почему оно не может быть в целях защиты прав такого лица быть разрешено в суде общей юрисдикции, компетентном с точки зрения закрепленных в ГПК РСФСР норм института международной подсудности, хотя оно ему и неподведомственно?

Но прежде резонно спросить: а ГПК РСФСР вообще предусматривает ли юрисдикционные привязки, которые не указаны в АПК РФ 2002 г.?

Как известно, в ГПК РСФСР специальные юрисдикционные привязки не предусмотрены. Его статья 434-1 предлагает обратиться для их определения к правилам внутренней подсудности: *«Подсудность судам РСФСР гражданских дел по спорам, в которых участвуют иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные предприятия и организации, а также по спорам, по которым хотя бы одна из сторон проживает за границей, определяется ... исходя из правил подсудности, установленных настоящим Кодексом»*. Такими правилами являются следующие (далее приводятся только те из них, которые могут иметь отношение к спорам предпринимательского характера): *«Иск предъявляется в суде по месту жительства ответчика. Иск к юридическому лицу предъявляется по месту нахождения органа или имущества юридического лица»* (статья 117); *«Иск к ответчику, место жительства которого неизвестно, может быть предъявлен по месту нахождения его имущества или по последнему известному месту его жительства»*.

Иск к ответчику, не имеющему в СССР места жительства, может быть предъявлен по месту нахождения его имущества или по последнему известному месту его жительства в СССР.

Иск, вытекающий из деятельности филиала юридического лица, может быть предъявлен также по месту нахождения филиала. ...

Иски о возмещении вреда, причиненного имуществу гражданина или юридического лица, могут предъявляться также по месту причинения вреда.

Иски о возмещении убытков, причиненных столкновением судов, а также о взыскании вознаграждения за оказание помощи и спасение на море могут предъявляться также по месту нахождения судна ответчика или порта приписки судна.

Иски, вытекающие из договоров, в которых указано место исполнения, могут быть предъявлены также по месту исполнения договора. ...

Выбор между несколькими судами, которым согласно настоящей статье подсудно дело, принадлежит истцу» (статья 118); «Иски о праве на строение, об освобождении имущества от ареста, об установлении порядка пользования земельным участком подсудны суду по месту нахождения имущества или земельного участка. ...

Иски к перевозчикам, вытекающие из договоров перевозки грузов, пассажиров или багажа, предъявляются по месту нахождения управления транспортной организации, к которой в установленном порядке была предъявлена претензия. ...» (статья 119); «Стороны могут по соглашению между собой изменить территориальную подсудность для данного дела.

Подсудность, установленная статьей 119 настоящего Кодекса, не может быть изменена соглашением сторон» (статья 120). Кроме того, статья 121 ГПК РСФСР предусматривает: «Иск к нескольким ответчикам, проживающим или находящимся в разных местах, предъявляется по месту жительства или месту нахождения одного из ответчиков по выбору истца.

Встречный иск независимо от его подсудности предъявляется в суде по месту рассмотрения первоначального иска.

Гражданский иск, вытекающий из уголовного дела, если он не был заявлен или не был разрешен при производстве уголовного дела, предъявляется для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства по правилам о подсудности, установленным настоящим Кодексом». В связи с последней нормой необходимо также вспомнить пункт 10 статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ, согласно которому «Подсудность гражданского иска, вытекающего из уголовного дела, определяется подсудностью уголовного дела, в котором он предъявлен» (по общему правилу, уголовное дело подлежит рассмотрению в суде по месту совершения преступления (пункт 1 статьи 32 Уголовно-процессуального кодекса РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ)).

Если обратиться к статьям 35 – 38 АПК РФ 2002 г.¹³, устанавливающим правила подсудности, то можно обнаружить, что они по-

¹³ «Иск предъявляется в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства ответчика» (статья 35); «1. Иск к ответчику, место нахождения или место жительства которого неизвестно, может быть предъявлен в арбитражный суд по месту нахождения его имущества либо по его последнему известному месту нахождения или месту жительства в Российской Федерации.

2. Иск к ответчикам, находящимся или проживающим на территориях разных субъектов Российской Федерации, предъявляется в арбитражный суд по месту нахождения или месту жительства одного из ответчиков.

3. Иск к ответчику, находящемуся или проживающему на территории иностранного государства, может быть предъявлен в арбитражный суд по месту нахождения на территории Российской Федерации имущества ответчика.

4. Иск, вытекающий из договора, в котором указано место его исполнения, может быть предъявлен также в арбитражный суд по месту исполнения договора.

5. Иск к юридическому лицу, вытекающий из деятельности его филиала, представительства, расположенных вне места нахождения юридического лица, может быть предъявлен в арбитражный суд по месту нахождения юридического лица или его филиала, представительства.

6. Иски о возмещении убытков, причиненных столкновением судов, взыскании вознаграждения за оказание помощи и спасание на море могут предъявляться в арбитражный суд по месту нахождения судна ответчика или порта приписки судна ответчика либо по месту причинения убытков.

7. Выбор между арбитражными судами, которым согласно настоящей статье подсудно дело, принадлежит истцу» (статья 36); «Подсудность, установленная статьями 35 и 36 настоящего Кодекса, может быть изменена по соглашению сторон до принятия арбитражным судом заявления к своему производству» (статья 37); «1. Иски о правах на недвижимое имущество предъявляются в арбитражный суд по месту нахождения этого имущества.

2. Иски о правах на морские и воздушные суда, суда внутреннего плавания, космические объекты предъявляются в арбитражный суд по месту их государственной регистрации.

3. Иск к перевозчику, вытекающий из договора перевозки грузов, пассажиров и их багажа, в том числе в случае, если перевозчик является одним из ответчиков, предъявляется в арбитражный суд по месту нахождения перевозчика. ...

7. Заявления по спорам между российскими организациями, осуществляющими деятельность или имеющими имущество на территории иностранного государства, подаются в арбитражный суд по месту государственной регистрации на территории Российской Федерации организации-ответчика.

Заявления по спорам между российскими организациями, осуществляющими деятельность или имеющими имущество на территории иностранного государства и не имеющими государственной регистрации на территории Российской Федерации, подаются в Арбитражный суд Московской области. ...

10. Встречный иск независимо от его подсудности предъявляется в арбитражный суд по месту рассмотрения первоначального иска» (статья 38).

вторяют правила о подсудности в ГПК РСФСР, за исключением следующих положений: иск к юридическому лицу предъявляется по месту нахождения органа или имущества юридического лица (статья 117 ГПК РСФСР); иск к ответчику, не имеющему в СССР места жительства, может быть предъявлен по последнему известному месту его жительства в СССР (статья 118 ГПК РСФСР); иски о возмещении вреда, причиненного имуществу гражданина или юридического лица, могут предъявляться также по месту причинения вреда (статья 118 ГПК РСФСР)¹⁴. Вполне понятно, что в АПК не имеется и нормы о том, что подсудность гражданского иска, вытекающего из уголовного дела, определяется подсудностью уголовного дела, в котором он предъявлен.

Однако в отношении положений о том, что иск к юридическому лицу предъявляется по месту нахождения органа или имущества юридического лица (статья 117 ГПК РСФСР) и что иски о возмещении вреда, причиненного имуществу гражданина или юридического лица, могут предъявляться также по месту причинения вреда (статья 118 ГПК РСФСР), необходимо отметить один очень важный нюанс. Дело в том, что приведенные выше положения статьи 35 – 38 АПК РФ 2002 г. не содержат юрисдикционных привязок в собственном смысле этого понятия (исключением является только пункт 3 статьи 36 АПК РФ 2002 г.): они предусматривают правила подсудности, рассчитанные, прежде всего, на использование во внутринациональном российском обороте. Юрисдикционные же привязки содержатся в АПК РФ 2002 г. в статьях 247 – 249¹⁵. При этом подпункты 1 и 4 статьи 247 содержат положения,

¹⁴ Незначительная разница в формулировках норм об исках к перевозчикам может не приниматься во внимание, поскольку они по своей сути совпадают.

¹⁵ «1. Арбитражные суды в Российской Федерации рассматривают дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, с участием иностранных организаций, международных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность (далее - иностранные лица), в случае, если:

- 1) ответчик находится или проживает на территории Российской Федерации либо на территории Российской Федерации находится имущество ответчика;
- 2) орган управления, филиал или представительство иностранного лица находится на территории Российской Федерации;
- 3) спор возник из договора, по которому исполнение должно иметь место или имело место на территории Российской Федерации;

подобные приведенным в начале настоящего абзаца. Однако полностью равнозначными последним эти правила АПК РФ 2002 г. признаны быть не могут. Дело в том, что хотя статьи 247 – 249 АПК РФ 2002 г. и определяют посредством юрисдикционных привязок компетенцию государственных арбитражных судов в аспекте международной подсудности, они не совсем четко регулируют вопрос о том, в какой именно из государственных арбитражных судов России должен подаваться иск с точки зрения разграничения внутритерриториальной компетенции между ними. Для более четкого определения ответа на такой вопрос возможно два подхода: 1) для разграничения внутритерриториальной компетенции между государственными арбитражными судами России в целях реализации статей 247 – 249 АПК РФ 2002 г. следует руководство-

4) требование возникло из причинения вреда имуществу действием или иным обстоятельством, имевшими место на территории Российской Федерации или при наступлении вреда на территории Российской Федерации;

5) спор возник из неосновательного обогащения, имевшего место на территории Российской Федерации;

6) истец по делу о защите деловой репутации находится в Российской Федерации;

7) спор возник из отношений, связанных с обращением ценных бумаг, выпуск которых имел место на территории Российской Федерации;

8) заявитель по делу об установлении факта, имеющего юридическое значение, указывает на наличие этого факта на территории Российской Федерации;

9) спор возник из отношений, связанных с государственной регистрацией имен и других объектов и оказанием услуг в международной ассоциации сетей «Интернет» на территории Российской Федерации;

10) в других случаях при наличии тесной связи спорного правоотношения с территорией Российской Федерации.

2. Арбитражные суды в Российской Федерации рассматривают также экономические споры и другие дела, связанные с предпринимательской и иной экономической деятельностью с участием иностранных лиц и отнесенные в соответствии со статьями 248 настоящего Кодекса к их исключительной компетенции.

3. Арбитражные суды в Российской Федерации рассматривают также дела в соответствии с соглашением сторон, заключенным по правилам, установленным статьями 249 настоящего Кодекса.

4. Дело, принятое арбитражным судом к своему рассмотрению с соблюдением правил, предусмотренных настоящей статьей, должно быть рассмотрено им по существу, хотя бы в ходе производства по делу в связи с изменением места нахождения или места жительства лиц, участвующих в деле, или иными обстоятельствами оно станет относиться к компетенции иностранного суда» (статья 247); «1. К исключительной компетенции арбитражных судов в Российской Федерации по делам с участием иностранных лиц относятся дела:

ваться правилами подсудности, содержащимися в статьях 35 – 38 АПК РФ 2002 г.; 2) внутритерриториально компетентным арбитражным судом должен быть признан тот, на территории осуществления полномочий которого имело место обстоятельство, указанное в качестве юрисдикционной привязки: в частности, нахождение на территории России органа управления, филиала или представительства иностранного лица, нахождение на территории России места исполнения договора, факт неосновательного обогащения на территории России и т.д. Первый подход вполне реализуем в тех случаях, когда ответчиком в деле выступает российское лицо. В таком случае компетенция государственных арбитражных судов в аспекте международной подсудности будет определяться статьями 247 – 249 АПК РФ 2002 г., а вопросы внут-

1) по спорам в отношении находящегося в государственной собственности Российской Федерации имущества, в том числе по спорам, связанным с приватизацией государственного имущества и принудительным отчуждением имущества для государственных нужд;

2) по спорам, предметом которых являются недвижимое имущество, если такое имущество находится на территории Российской Федерации, или права на него;

3) по спорам, связанным с регистрацией или выдачей патентов, регистрацией и выдачей свидетельств на товарные знаки, промышленные образцы, полезные модели или регистрацией других прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые требуют регистрации или выдачи патента либо свидетельства в Российской Федерации;

4) по спорам о признании недействительными записей в государственные реестры (реестры, кадастры), произведенных компетентным органом Российской Федерации, ведущим такой реестр (реестр, кадастр);

5) по спорам, связанным с учреждением, ликвидацией или регистрацией на территории Российской Федерации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также с оспариванием решений органов этих юридических лиц.

2. В исключительной компетенции арбитражных судов в Российской Федерации находятся также предусмотренные в разделе III настоящего Кодекса дела с участием иностранных лиц, возникающие из административных и иных публичных правоотношений» (статья 248); «1. В случае, если стороны, хотя бы одна из которых является иностранным лицом, заключили соглашение, в котором определили, что арбитражный суд в Российской Федерации обладает компетенцией по рассмотрению возникшего или могущего возникнуть спора, связанного с осуществлением или предпринимательской и иной экономической деятельности, арбитражный суд в Российской Федерации будет обладать исключительной компетенцией по рассмотрению данного спора при условии, что такое соглашение не изменяет исключительную компетенцию иностранного суда.

2. Соглашение об определении компетенции должно быть заключено в письменной форме» (статья 249).

ритерриториальной подсудности будут решаться согласно статьям 35 – 38 АПК РФ 2002 г. Казалось бы, то, что следует использовать именно первый подход, подтверждается пунктом 2 статьи 254 АПК РФ 2002 г. (*«Иностранные лица имеют право обращаться в арбитражные суды в Российской Федерации по правилам подсудности и подсудности, установленным настоящим Кодексом, для защиты своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности»*). Однако смысл данной нормы иной: она не более чем закрепляет принцип национального режима.

Ввиду этого все же думается, что более правильным было бы использование второго подхода, поскольку первый не может быть реализован в случаях, когда ответчиком по делу выступает иностранное лицо, которое в России никак не представлено и не имеет в России имущества, хотя, например, причинило на территории России вред истцу. Впрочем, и второй подход не свободен от недостатков. Если считать, что статьи 247 – 249 АПК РФ 2002 г. не только определяют посредством юрисдикционных привязок компетенцию государственных арбитражных судов в аспекте международной подсудности, но и содержат критерии разграничения внутритерриториальной подсудности, то тогда окажется, что иностранные лица в ряде случаев будут оказываться в более благоприятном положении, нежели российские лица, при обращении с исками в российские государственные арбитражные суды. Так, на основании подпункта 1 статьи 247 иностранные лица будут иметь право обращаться в любой суд по месту нахождения имущества ответчика-российского лица, а не в суд по месту его нахождения, как это предписано для российских истцов.

Соответственно, для недопущения этого надлежит считать, что статьи 247 – 249 АПК РФ 2002 г. содержат критерии разграничения внутритерриториальной подсудности только для тех случаев, когда ответчиками являются иностранные лица (за исключением подпункта 8 пункта 1 статьи 247 АПК РФ 2002 г. (*«заявитель по делу об установлении факта, имеющего юридическое значение, указывает на наличие этого факта на территории Российской Федерации»*)), очевидным образом рассчитанного на применение к иностранным лицам как заявителям). Такое толкование, впрочем, не стыкуется с подпунктом 1 пункта 1 статьи 247 АПК РФ 2002 г.

(«ответчик находится или проживает на территории Российской Федерации либо на территории Российской Федерации находится имущество ответчика»): если под ответчиком понимать только иностранное лицо, то как оно может находиться или проживать на территории России? Если это лицо в России находится или проживает, то его статус как иностранного может вызывать сомнения.

Заметим попутно, что формулировки статей 247 – 249 АПК РФ 2002 г. являются не вполне удовлетворительными и с точки зрения других проблем международного гражданского процесса. Вызывает много вопросов, помимо поставленных выше, и их соотношение со статьями 35 – 38 АПК РФ 2002 г. Впрочем, это уже тема для отдельного исследования.

Сейчас же можно сделать следующий вывод: если принять тот подход, что статьи 247 – 249 АПК РФ 2002 г. содержат критерии разграничения внутритерриториальной подсудности для тех случаев, когда ответчиками являются иностранные лица, то АПК РФ 2002 г. надлежит признать совпадающим с ГПК РСФСР в части положений о том, что иск к юридическому лицу предъявляется по месту нахождения органа или имущества юридического лица (статья 117 ГПК РСФСР) и что иски о возмещении вреда, причиненного имуществу гражданина или юридического лица, могут предъявляться также по месту причинения вреда (статья 118 ГПК РСФСР).

Отсюда следует, что процессуальный закон, регулирующий деятельность судов общей юрисдикции, предусматривает только два правила по поводу юрисдикционных привязок, отсутствующие в АПК РФ: иск к ответчику, не имеющему в СССР (т.е. в России) места жительства, может быть предъявлен по последнему известному месту его жительства в России (статья 118 ГПК РСФСР); гражданский иск, вытекающий из уголовного дела, подлежит рассмотрению в суде по месту совершения преступления (пункт 10 статьи 31 и пункт 1 статьи 32 Уголовно-процессуального кодекса РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ). Вполне понятно, что в каждом из этих двух случаев иск может касаться вопросов предпринимательского характера, которые, по общему правилу, являются подведомственными государственным арбитражным судам. По этому поводу отметим также, что слова «гражданский иск» в Уголовно-

процессуальном кодексе РФ не могут пониматься как относящиеся исключительно к искам непредпринимательского характера.

Итак, на основании всего вышеизложенного можно утверждать, что возможны только две ситуации, когда суд общей юрисдикции в силу только одного статуса лица как иностранного субъекта сможет, основываясь на аспекте международной подсудности, претендовать на наличие у него компетенции разрешать предпринимательский спор с участием такого иностранного лица: если ответчик ранее имел в России место жительства, но уже не имеет; если иск, вытекающий из уголовного дела, подлежит рассмотрению в суде по месту совершения преступления. Основанием для таких претензий будет являться то, что процессуальный закон, регулирующий деятельность судов общей юрисдикции, определяет их компетенцию рассмотреть такой спор, причем определяет не с точки зрения разграничения внутритерриториальной подсудности, а именно с точки зрения международной подсудности.

Будут ли юридически обоснованными такие претензии суда общей юрисдикции?

Признание допустимости рассмотрения судом общей юрисдикции иска, заявляемого в уголовном процессе, даже если он касается вопросов предпринимательского характера, не может встречать каких-либо возражений, причем даже безотносительно к тому, имеет ли связанное с таким иском лицо статус иностранного. Коль скоро закон позволяет предъявлять иск как в уголовном процессе, так и помимо него, то право выбора должно принадлежать заинтересованному лицу. Если оно предпочитает заявить его в уголовном процессе, то рассматривать его может только суд общей юрисдикции, а не арбитражный суд, невзирая на природу требований в таком иске.

Соответственно, оказывается, что остался только один предмет для анализа: ситуация с ответчиком, который ранее имел в России место жительства, но уже не имеет. Само собой разумеется, что речь идет об ответчике – физическом лице, поскольку юридическое лицо иметь место жительства не может. При этом вопрос о компетенции суда общей юрисдикции рассматривать иск предпринимательского характера к такому ответчику может быть с равным успехом поставлен как в случае, когда иностранное лицо является истцом, заявляющим иск к такому ответчику, так и в слу-

чае, когда иностранное лицо само является таким ответчиком. В первом случае иностранное лицо может заявлять о необходимости судебной защиты его прав в условиях, когда процессуальный закон допускает компетенцию суда общей юрисдикции, хотя требования и носят предпринимательский характер. В самом деле, в государственный арбитражный суд такой иск заявлен быть не может: хотя он ему и подведомствен, но с точки зрения международной подсудности – неподсуден. Во втором случае заявлять о необходимости судебной защиты своих прав со ссылкой на те же аргументы может российский истец против иностранного физического лица-ответчика.

Так что же должно иметь приоритет: подведомственность или подсудность? По общему правилу, первенство должно признаваться за первой. Но было бы справедливым отказать в судебной защите прав со ссылкой на неподведомственность спора в условиях, когда: 1) суд общей юрисдикции признается законом компетентным с точки зрения международной подсудности рассматривать спор?; 2) суды общей юрисдикции могут рассматривать непредпринимательские споры гражданского характера, тогда как предпринимательский спор, вопрос о передаче которого в такой суд поставлен, также носит гражданский характер?; 3) суды общей юрисдикции до момента вступления в силу АПК РФ 2002 г. рассматривали предпринимательские споры с участием иностранных лиц?

Думается, что в таких условиях подобный отказ был бы недопустим. Еще менее допустимым он является в свете пункта 1 статьи 46 Конституции РФ (*«Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод»*) и пункта 1 ее же статьи 47 (*«Никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом»*). Хотя в последней норме под «подсудностью» следует все же понимать не только внутритерриториальную и международную подсудность, но так же и подведомственность, ссылка на буквальное значение этого термина в какой-то мере может учитываться при решении рассматриваемой проблемы.

Таким образом, ситуация, когда суд общей юрисдикции в силу только одного статуса лица как иностранного субъекта может, основываясь на аспекте международной подсудности, правомер-

но претендовать на наличие у него компетенции разрешать предпринимательский спор с участием такого иностранного лица, действительно возможна, но только в одном единственном случае: когда ответчик ранее имел в России место жительства, но уже не имеет. Иными словами, иск предпринимательского характера к ответчику, являющемуся иностранным физическим лицом, может быть заявлен в России не в государственный арбитражный суд, а в суд общей юрисдикции, если ранее такой ответчик имел в России место жительства.

Нельзя исключать, что ситуация изменится, когда будет принят новый ГПК РФ: либо только что указанный случай станет невозможным, либо количество подобных случаев увеличится. Все желающие могут ознакомиться с проектом ГПК РФ¹⁶ и попытаться определить соответствующие перспективы.

На основании сказанного можно также сделать следующий любопытный вывод: при разработке и принятии АПК РФ 2002 г. было сделано почти все возможное, чтобы не допустить конкурирующей юрисдикции между государственными арбитражными судами и судами общей юрисдикции. Вероятно, учитывался и аспект, связанный с внутритерриториальной и даже международной подсудностью, для того, чтобы у судов общей юрисдикции не имелось возможности ссылаться на правила о подсудности в обоснование своей компетенции рассматривать споры предпринимательского характера: для этого в АПК РФ 2002 г. были продублированы все нормы ГПК РСФСР о подсудности, за исключением только что рассмотренной. Видимо, противостояние между этими судами достигло очень серьезной степени накала. Впрочем, вовсе не обязательно, что аспект международной подсудности принимался во внимание: в ГПК РСФСР нормы о подсудности служат как для целей внутритерриториального разграничения подсудности, так и международного.

¹⁶ Внесен на рассмотрение Государственной Думы Федерального Собрания РФ Верховным Судом РФ. Постановлением Государственной Думы РФ от 14 июня 2001 г. № 1635-III ГД проект этого кодекса принят в первом чтении (Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 26. – Ст. 2627). Постановлением Государственной Думы РФ от 26 июня 2002 г. № 2930-III ГД этот проект принят во втором чтении (Там же. – 2002. – № 27. – Ст. 2656). С текстом данного проекта можно ознакомиться в электронной справочной правовой системе «Гарант».

И последнее. Выше рассматривался вопрос о соотношении института подведомственности с институтом международной подсудности применительно к компетенции судов общей юрисдикции рассматривать споры предпринимательского характера с участием иностранных лиц, и было показано, что институт международной подсудности может влиять на наличие у суда общей юрисдикции права рассмотреть спор, хотя бы даже по общему правилу он был ему неподведомствен. Соответственно, если имеются сомнения по поводу того, подведомствен ли спор суду общей юрисдикции, то ссылки на институт международной подсудности могут являться доводами в пользу наличия у суда права рассмотреть такой спор. А то, что сомнения по поводу того, подведомствен ли тот или иной спор суду общей юрисдикции, будут в дальнейшем появляться с неизбежностью, – бесспорно. Хотя при разработке и принятии АПК РФ 2002 г. было сделано почти все возможное, чтобы не допустить конкурирующей юрисдикции между государственными арбитражными судами и судами общей юрисдикции, все же пререкания между такими судами по поводу подведомственности споров возникать будут. Как уже говорилось, между новым АПК РФ 2002 г. и старым ГПК РСФСР в этом плане имеются некоторые нестыковки, а проблемы толкования положений этих нормативных актов могут оказаться настолько запутанными, что обращение к правилам Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 96-ФЗ «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» не окажется панацеей. Кроме того, продолжает действовать статья 28 ГПК РСФСР в редакции 1992 г. (обусловленной созданием системы государственных арбитражных судов): *«При объединении нескольких связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду, а другие – арбитражному суду, все требования подлежат рассмотрению в суде»*. Обращает на себя внимание то, что в этой норме ничего не говорится по поводу того, что для рассмотрения дела в суде общей юрисдикции необходима невозможность разъединения таких требований. В этой связи нельзя не сказать о том, что статья 22 упомянутого выше проекта ГПК РФ устанавливает: *«При обращении в суд с заявлением, содержащим несколько связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду общей юрисдикции, другие – арбитражному суду, если разделение требований*

невозможно, дело подлежит рассмотрению в суде общей юрисдикции.

В случае если возможно разделение требований, судья выносит определение о принятии требований, подведомственных суду, и об отказе в принятии требований, подведомственных арбитражному суду».

Вряд ли норму статьи 28 ГПК РСФСР можно считать противоречащей Федеральному закону от 24 июля 2002 г. № 96-ФЗ «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации», ввиду чего она является действующей в полной мере. В таких условиях возможности для судов общей юрисдикции рассматривать споры предпринимательского характера с участием иностранных лиц расширяются, причем уже без необходимости обращения к институту международной подсудности. Ссылки же на последний в таких случаях могут служить в качестве дополнительных доводов о наличии у суда общей юрисдикции компетенции рассматривать спор.

Проблемы, связанные с реализацией акционерами, владеющими американскими депозитарными расписками, права на управление российскими акционерными обществами и их решение

*Ратников К.Ю.**

1. Американские депозитарные расписки: вопросы терминологии

В условиях глобализации экономики встает вопрос об интегрированности каждой страны в мировое хозяйство, в международные организации и объединения, включая ВТО, включенности каждой страны в жизнь и политические процессы международного сообщества. Сильные экономические связи государства с другими странами предопределяют уровень экономики, социальных отношений, научно-технического прогресса. Поэтому предпринимательская деятельность в международной сфере, условия для привлечения иностранных инвестиций, частные интересы, возникающие в интернациональном общении, должны быть объектом скрупулезного и компетентного правового регулирования.

Выпуск Американских депозитарных расписок (АДР) на сегодняшний день является основным способом продажи российских акций на фондовых рынках США и Западной Европы. Так АДР размещаются на Нью-Йоркской, Лондонской, Франкфуртской, Гонконгской и других фондовых биржах мира. К апрелю 2002 г. более сорока российских компаний выпустили АДР на свои акции и привлекли значительные портфельные инвестиции за рубежом; среди примеров можно назвать: ОАО «НК ЛУКОЙЛ», ОАО «Ро-

* Ратников Кирилл Юрьевич – юрист международной юридической фирмы «Кудер Бразерс ЛЛП»; закончил юридические факультеты МГУ (1996 г.) и Йельского университета (мастер права: 1999 г.); аспирант Института государства и права Российской Академии наук. Автор принимал участие в консультировании по 12 проектам АДР российских компаний и в работе экспертных групп ФКЦБ РФ и Банка России, ответственных за подготовку нормативных актов по вопросам АДР. Мнение г-на Ратникова может не совпадать с мнением «Кудер Бразерс ЛЛП», ее партнеров, юристов и сотрудников.

стелеком», РАО «Газпром», НК «ЮКОС», ОАО «ГУМ», ОАО «ЦУМ», ОАО «Аэрофлот», «Вымпелком», «МТС», «Вим-Билль-Дан» и др.

АДР можно сравнить с конвертируемой ценной бумагой, которая дает право владельцу обменять ее на другую ценную бумагу в целом равную ей по стоимости. При этом в случае с АДР каждая такая расписка, подчиняющаяся праву США, дает ее владельцу право собственности на определенное количество акций неамериканской компании, и подлежит конвертации в такие акции по требованию владельца АДР¹. Использование АДР обусловлено запретом, содержащимся в законодательстве США, размещать неамериканским эмитентам свои акции на фондовом рынке США «напрямую» т.е. без использования механизма АДР.

В зарубежной юридической литературе, подготовка к выпуску АДР, а также выпуск и размещение АДР объединены термином «проект АДР». Данный термин широко применяется на практике в России. Каждый проект АДР осуществляется несколькими участниками – американским банком-депозитарием, российской компанией, на акции которой выпускаются АДР, российским банком-хранителем и банками - андеррайтерами.

Американский банк-депозитарий и российская компания. В любом проекте выпуска АДР их эмитентом является американский банк-депозитарий. Российская компания, на акции которой выпускаются АДР, является эмитентом акций, которые представлены депозитарными расписками. Американский банк-депозитарий и российская компания заключают **депозитный договор**, регулирующий основные условия проекта АДР: выпуск, обращение и погашение АДР, реализацию владельцами АДР права голоса в отношении акций российской компании, представленных АДР, права на получение дивиденда и ликвидационной доли. Иностранные инвесторы, приобретающие АДР, становятся стороной этого договора (приобретая АДР они автоматически соглашаются с условиями проекта АДР).

Российский банк-хранитель. АДР выпускаются и размещаются американским банком-депозитарием за пределами РФ после того,

¹ Например, одна АДР РАО «Газпром», выпущенная в рамках транша от 22 октября 1996 г., предоставляет инвесторам право собственности на пакет из 10 обыкновенных акций РАО общей стоимостью 15 долл. 75 центов на момент выставления транша на торги на Лондонской фондовой бирже.

как определенное количество акций российской компании, равное по стоимости выпускаемым АДР, депонируется на счет депо в России, открытый российским банком-хранителем. Российский банк-хранитель является профессиональным участником рынка ценных бумаг и действует на российском рынке в соответствии с лицензиями ФКЦБ РФ на осуществление депозитарной деятельности и деятельности номинального держателя. Функции российского банка-хранителя включают: хранение (депозитарный учет) российских акций, представленных АДР, и осуществление функций номинального держателя всех акций российской компании, представленных депозитарными расписками, в реестре акционеров российской компании.

Банки-андеррайтеры. Четвертый участник проектов АДР - иностранный (как правило, американский) банк-андеррайтер (группа таких банков) осуществляет консультирование российской компании в отношении структуры размещения АДР и осуществляет размещение АДР на зарубежном рынке за вознаграждение от российской компании.

Источник проблем в проектах АДР – противоречия законодательства России и США и пробелы в законодательстве России. В настоящее время АДР, выпущенные на акции российских компаний, подчиняются как общим правилам федерального законодательства о ценных бумагах США, так и российским федеральным законам «Об акционерных обществах», «О рынке ценных бумаг» и актам Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг (ФКЦБ РФ). Отсутствие специального законодательства породило множество практических проблем.

2. Процедура голосования акциями, представленными АДР, предусмотренная депозитным договором

Каждая АДР, выпущенная на обыкновенные акции российской компании, дает ее владельцу право голоса по таким акциям на общем собрании акционеров. Процедура голосования акциями, представленными АДР, закреплена в депозитных договорах с американскими банками-депозитариями.

В соответствии с депозитным договором руководство российской компании посылает материалы общего собрания акционеров и образец бюллетеня для голосования владельцам АДР через российский банк-хранитель, который направляет их американскому банку-депозитарию. Американский банк-депозитарий пересылает бюллетень для голосования («voting instruction card») с сопроводительным письмом владельцам АДР. В сопроводительном письме указывается срок окончания сбора американским банком-депозитарием заполненных бюллетеней, после которого бюллетени не принимаются.

Американский банк-депозитарий собирает бюллетени для голосования, полученные от владельцев АДР, и пересылает их органам управления российской компании (как правило, председателю правления компании или иному указанному им лицу). Такие бюллетени российская компания, как правило, получает за неделю до даты годового общего собрания акционеров. В случае, если владельцы АДР не дали инструкций о том, как проголосовать их акциями, американский банк-депозитарий выдает председателю правления российской компании (или другому представителю менеджмента, указанному правлением) *доверенность на голосование непроголосовавшими акциями по своему усмотрению* («discretionary проху»). Выдача такой доверенности, как и процедура делегирования права голоса, предусмотрена в депозитном договоре.

Другого варианта осуществления права голоса владельцами АДР, включая возможность личного участия в собрании акционеров российской компании, депозитные договоры не предусматривают. С практической точки зрения все акции, представленные АДР, участвуют в голосовании, включая акции, в отношении которых владельцы АДР дали инструкции по голосованию и АДР, владельцы которых не представили своих инструкций по голосованию. Во втором случае представители российских компаний всегда голосуют не проголосовавшими АДР по своему усмотрению и учитывают акции, представленные такими АДР, для целей кворума².

² См.: Ратников К.Ю. «Новый способ приватизации и продажи акций российских компаний и банков за рубежом. Американские и глобальные депозитарные расписки», М.: Статут, 2001. С. 232-237.

3. Российское право регулирует процедуру голосования акциями, представленными АДР: анализ коллизионных привязок

На практике встал вопрос, какому праву – российскому или иностранному (второму подчинены как сами АДР, так и депозитные договоры) подчиняется процедура голосования акциями, представленными АДР, и форма доверенности на голосование.

Российские акции, представленные АДР, депонируются на территории России и подчиняются праву России. Российская теория ценных бумаг предусматривает, что каждая акция дает инвестору равное количество прав. Важным аспектом, связанным с реализацией акционерами, владеющими АДР, своих прав, включая и право на управление акционерным обществом, является использование коллизионного метода регулирования. Коллизионное право является мостом, связывающим национальную российскую правовую систему с иностранным правом. Иностранное право на территории России применяется на основе и *в рамках национального российского права* и в соответствии с общепризнанными нормами международного права. Российское право регулирует права и обязанности собственников акций отечественных компаний и банков, на которые выпущены депозитарные расписки.

Возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество *определяются по праву страны, где такое имущество находится*. Содержание права собственности и иных вещных прав на недвижимое и движимое имущество, их осуществление и защита *определяются по праву страны, где это имущество находится* (статьи 1205 – 1206 Гражданского кодекса РФ)³. Данные коллизионные нормы состоят из двух элементов: объема («право собственности на имущество») и привязки («определяется по праву страны, где такое имущество находится») и имеют императивный характер, так как содержат категорическое предписание, касающееся выбора права, которое *не может быть изменено по усмотрению сторон частноправового отношения*.

³ См.: Федеральный закон от 26 ноября 2001 г. № 146-З «Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья.»

Анализируемые статьи Гражданского кодекса РФ представляют собой классический пример *lex rei sitae* – формулу прикрепления по закону места нахождения вещи. Она означает применение права того государства, на территории которого находится вещь. Как пишет Г.К. Дмитриева, если сущность этой формулы прикрепления не изменилась с древних времен (правда, менялось юридико-философское обоснование ее применения), то сфера ее применения серьезно изменилась. Когда-то закон места нахождения вещи применялся исключительно к недвижимости, в настоящее время в сферу его действия включено движимое имущество⁴.

Возникает вопрос о том, насколько цитируемые коллизионные привязки применимы к ценным бумагам. Как пишет Е.А. Суханов, в гражданском праве термин «*имущество*» используется как для обозначения конкретных вещей, так и при определении совокупности имущественных прав и обязанностей субъекта. Таким образом, понятием имущества охватывается совокупность принадлежащих лицу вещей, прав требования и обязанностей (долгов)⁵.

Ценной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов *имущественные права*, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении (статья 77 ГК РФ). С передачей ценной бумаги переходят *все* удостоверяемые ею права *в совокупности*. Таким образом, ценная бумага представляет единый комплекс имущественных прав (и обязанностей) ее владельца, которые в совокупности являются «*имуществом*». Следовательно, статьи 1205-1206 ГК РФ применяются и к ценным бумагам.

Российские акции (их сертификаты), на которые выпускаются АДР, депонируются в российском банке-хранителе и находятся на территории РФ. Следовательно, такие акции («*имущество*») не покидают территории России, и поэтому на их собственников распространяется российское право.

Депозитные договоры между американским банком-депозитарием и российской компанией, которыми регулируются проекты депозитарных расписок, подчиняются иностранному праву (как правило, праву штата Нью-Йорк). Данными договорами регули-

⁴ См.: Международное частное право. / Под ред. Г.К. Дмитриевой М., Проспект, 2000. С. 110-111.

⁵ См.: Гражданское право. / Под ред. Е.А. Суханова Том 1. М., Бск. 1993. С. 112.

руются вопросы осуществления собственниками АДР своих прав в отношении российских акций, включая права на управление акционерным обществом, на получение дивидендов и другие.

Согласно доктрине акционерного права все права и обязанности акционеров, владеющих российскими акциями, определяются корпусом ценной бумаги – *документом*, связывающим эти права воедино. Следовательно, права, удостоверенные ценной бумагой, представляют собой единый неделимый комплекс. Этот комплекс представляет *единый объект гражданского права*. Не существует такого отдельного объекта, как, например, право голоса на общем собрании акционеров. Таким образом, *говоря о праве, применимом к собственности на акции – праве российском, закон подразумевает, что российское право применяется к каждой отдельно взятой характеристике указанного объекта собственности, к правам и обязанностям, закрепленным ценной бумагой, а также к механизму их реализации*⁶.

Таким образом, к *правоотношениям* в области осуществления акционерами права на управление российскими акционерными обществами применяется право России. При этом нормы депозитных договоров не должны противоречить российскому праву, а в случае противоречий должно применяться российское право о ценных бумагах, а не зарубежное право, избранное сторонами депозитного договора (см. статьи 1205-1206 ГК РФ)⁷.

Согласно статье 16 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» «форма и порядок удостоверения, уступки и осуществления

⁶ О содержании права собственности и научных дискуссиях на данную тему смотреть анализ в книге: *Камышинский В.П.* Право собственности: пределы и ограничения. М., Юнити, 2000. С. 48-60. О праве собственности см.: *Суханов Е.А.* Лекции о праве собственности М., Юрид. лит., 1991; *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. М.: Дело, 1999; *Маттеи У., Суханов Е.А.* Основные положения права собственности. М., Юрист, 1999; *Мозолин В.П.* Право частной собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. М., 1992; *Гребенников В.В.* Институт собственности в условиях рыночной экономики и социального государства. М., Манускрипт; ТЕИС, 1996; *Грибанов В.П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972.

⁷ Подробнее о применении иностранного права в России и странах англо-саксонского права см.: *Тимохов Ю.А.* Применение иностранного права в практике российских судов // *Международное частное право: современная практика*. М., 2000 С. 17-42. См. также: *Богуславский М.М.* Порядок применения и установления содержания иностранного права // *Международное частное право: современные проблемы*. М., 1994. С. 475-489.

прав, закрепленные эмиссионной ценной бумагой, определяются настоящим федеральным законом». По российскому праву каждая акция российской компании дает ее владельцу *«одинаковый объем прав с другими владельцами акций того же типа»* (обыкновенных, привилегированных) (статья 31 Федерального закона «Об акционерных обществах»). К таким правам относится право голоса на собрании акционеров по всем вопросам его компетенции.

Статьей 31 Федерального закона «Об акционерных обществах» предусмотрено, что акционеры - владельцы обыкновенных акций общества могут в соответствии с настоящим законом и уставом общества участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам его компетенции. Такое право на участие в общем собрании акционеров *«осуществляется акционером как лично, так и через своего представителя...»* (статья 57 указанного Федерального закона). Российская правовая теория трактует право голоса как *«волеизъявление лица, такое право имеющего»*, а именно – акционера⁸. В случае АДР право голоса в отношении российских акций имеют только собственники АДР.

Представитель акционера на общем собрании акционеров действует в соответствии с полномочиями, основанными на указаниях федеральных законов или актов уполномоченных органов или органов местного самоуправления либо *доверенности, составленной в письменной форме* (статья 57 Федерального закона «Об акционерных обществах»). Следовательно, передача права голоса *не может* быть осуществлена по договору, включая депозитный договор, а именно в последнем устанавливается право на передачу права голоса по непроголосовавшим АДР. По российскому праву такая передача права голоса возможна только в форме *доверенности от акционера* (собственника АДР) *непосредственно доверенному лицу*.

Отсюда вывод – нормы депозитных договоров, предусматривающие выдачу доверенности американским банком-депозитарием менеджменту российских компаний (председателям правлений) на голосование непроголосовавшими АДР (*«discretionary proxy»*), не соответствуют российскому праву. *Американский банк-депозитарий, по сути, передает третьим лицам право на волеизъявление*

⁸ См.: *Липтев В.В.* Акционерное право. М., Юридическая фирма «Контракт», 1999. С. 67-74.

по акциям, которым он сам не обладает. При этом выдача американским банком-депозитарием такой доверенности лицу, не являющемуся представителем менеджмента, также не имеет по российскому праву юридической силы. Таким образом, не важно кому выдается такая доверенность.

Следует обратить внимание на то, что в самих депозитных договорах дается отсылка на применение российского права по отношению к голосованию депонированными акциями: «Лица, являющиеся собственниками (АДР и акций ими представленных)... имеют право согласно всем применимым в данном случае положениям законодательства Российской Федерации и устава компании давать указания депозитарию по поводу осуществления таких прав на голосование, если таковые имеются, связанных с тем количеством акций, которые представлены АДР».

4. Процедура голосования, предусмотренная депозитным договором, противоречит российскому праву

Российское право является правом, применимым к процедуре голосования акциями, представленными АДР, и к форме доверенности на голосование. Процедура голосования, предусмотренная депозитным договором, противоречит ряду норм российского права.

Формирование совета директоров из представителей менеджмента. На практике представители менеджмента российских компаний получают возможность переизбирать из года в год самих себя в советы директоров. При этом доверенность на голосование, выписанная американским банком-депозитарием, недействительна по российскому праву.

Благодаря возможности избирать самих себя или дружественных менеджменту лиц в советы директоров, в компаниях, в которых доля АДР в структуре акционерного капитала высока, менеджеры имеют стабильное большинство – контролируют советы директоров.

Заинтересованные сделки. Следует учитывать, что существующая в настоящее время процедура голосования исполнительными органами (менеджментом) российских компаний непроголосовав-

шими акциями, представленными АДР, на общих собраниях акционеров российских компаний может входить в противоречие с положениями Федерального закона «Об акционерных обществах», касающихся заинтересованных сделок. Дело в том, что менеджмент, если он заинтересован в сделке, получает право голоса в отношении таких сделок и, голосуя вместо зарубежных акционеров, владеющих АДР, может отдать их голоса за совершение сделок, в которых сам заинтересован.

На практике, чтобы избежать противоречия с Федеральным законом делается следующее. Американский банк-депозитарий выписывает доверенность на голосование непроголосовавшими АДР представителю менеджмента, который *«де юре»* не заинтересован в совершаемой сделке. Однако последний действует в соответствии с инструкциями представителей менеджмента, заинтересованных в сделке *«де юре»*, что на практике не представляется возможным доказать. Данная модель уже использовалась при голосовании АДР двух российских компаний.

Есть и другой пример того, как обходят положения закона о заинтересованных сделках. Российский менеджмент и связанные с ним лица могут владеть акциями, а также АДР компании, которой они руководят, через оффшорные компании. На практике «отследить» собственников оффшорных компаний, а также их акционеров или лиц, аффилированных с такими акционерами оффшорных компаний, очень трудоемкая задача. В случае владения акциями через оффшор в реестре российских акционеров, как правило, указывается не сама оффшорная компания, а номинальный держатель, выступающий от ее имени. За таким номинальным держателем часто тянется «цепочка» других зарубежных номинальных держателей, которая и ведет к оффшорной компании, являющейся собственником акций.

На практике российские реестродержатели часто не требуют раскрытия информации о собственнике АДР (акций), ограничиваясь сведениями о первом номинальном держателе. Максимум, что может потребовать российский регистратор акций – сведения о «первом собственнике», то есть самой оффшорной компании. Однако такая оффшорная компания, как правило, находится в собственности других зарубежных компаний или трастов (часто и здесь имеют место «цепочки» номинальных держателей). Лишь через

несколько «звеньев» такого владения (номинальные держатели – оффшорная компания – ее зарубежные и российские акционеры или владельцы (и их номинальные держатели) – трастовые оффшорные компании – участники траста и т. д.) можно найти представителей российского менеджмента либо созданные им зарубежные компании. Данная модель позволяет российскому менеджменту оставаться «в тени», при этом оставаясь собственниками значительных пакетов акций в российских обществах. Такую же модель «маскировки» заинтересованных в сделке лиц могут применять акционеры компании, что может дать им «теневой контроль».

Следует также отметить, что ряд оффшорных территорий, в частности многие острова Карибского бассейна, не требуют обязательного внесения в официальный реестр сведений о директорах оффшорных компаний. На практике получить сведения о директорах таких компаний часто невозможно.

Возможность лишить акционеров права голоса. Следует отметить, что депозитные договоры предусматривают возможность лишения иностранных акционеров, владеющих АДР, права голоса на общих собраниях акционеров. Пример – ситуация, в которой американский банк-депозитарий не получил от российской компании письменных инструкций (указаний) на проведение голосования владельцами АДР. На практике были случаи, когда владельцы крупных пакетов АДР не получали бюллетени и материалы общего собрания.

Следует учитывать, что акционеры, владеющие незначительными пакетами АДР, часто игнорируются. Отдельные российские компании не дают поручения американским банкам-депозитариям посылать уведомления о проведении общих собраний акционерам, владеющим небольшими пакетами АДР (пакеты из 50-100 акций).

Невозможность владельцам АДР проголосовать лично или отозвать доверенность, выданную менеджменту американским банком-депозитарием. Владельцы АДР лишены возможности лично присутствовать на общем собрании акционеров (для них депозитный договор такой возможности не предусматривает). Кроме того, владельцы АДР не вправе отменить доверенность, выданную американским банком-депозитарием, или назначить нового представи-

теля (иного, чем представители менеджмента) для участия от их имени в голосовании.

Проконтролировать результаты голосования владельцами АДР затруднительно на практике. Ввиду того, что американский банк-депозитарий представляет комплект документации по голосованию непосредственно менеджменту российских компаний акционерам, затруднительно, а часто невозможно проконтролировать результаты голосования владельцами АДР. Счетная комиссия в большинстве случаев получает документ, обобщающий результаты голосования владельцами АДР, подготовленный менеджментом, а не первичную документацию, подготовленную американским банком-депозитарием. Счетная комиссия не имеет доступа к документам, полученным от проголосовавших владельцев АДР.

Контроль над сроками голосования. У менеджмента российских компаний есть возможности по установлению сроков на проведение голосования и передачу его результатов собственниками АДР американскому банку-депозитарию. Российская компания вправе по депозитному договору установить срок для проведения голосования владельцами АДР по своему усмотрению. Как правило, на практике такой срок составляет порядка 20-25 дней, что меньше срока, указанного в законе. Так, в соответствии с пунктом 2 статьи 52 Федерального закона «Об акционерных обществах» общество с числом акционеров – владельцев голосующих акций более тысячи обязано направить письменное уведомление или опубликовать информацию о проведении общего собрания акционеров не позднее, чем за 30 дней до даты его проведения.

Учитывая специфику иностранных инвесторов, собственников АДР, а это, как правило, инвестиционные и пенсионные фонды и банки, такого срока часто недостаточно для принятия ими решений. В частности, вопросы голосования в инвестиционных институтах являются прерогативой высшего руководства и часто требуют созыва коллегиальных органов управления для принятия решений о том, как проголосовать акциями, представленными АДР. Как пишет Е. Миронов, из-за указанных проблем международные инвесторы «в ряде случаев предпочитают продавать принадлежащие им АДР вместо того, чтобы голосовать, если, например, чувствуют, что дела идут плохо»⁹.

⁹ См.: *Миронов Е.* Международные рынки в эпоху возросших рисков // Рынок ценных бумаг. 2000. № 10(169). С. 41.

5. Примеры ущемления права владельцев АДР на управление российскими акционерными обществами: 2000-2001 гг.

На практике менеджмент ряда российских компаний использует технологии, позволяющие лишить владельцев АДР права голоса или затрудняющих их возможность проголосовать. Менеджмент в результате получает право голосовать акциями, представленными АДР, в отношении которых владельцы АДР не дали инструкций по голосованию. Данная практика вызвала серьезную озабоченность ФКЦБ РФ, Правительства России и Государственной Думы¹⁰.

Ниже приводятся три примера из практики, иллюстрирующие технологии, которые использовал менеджмент ряда российских компаний для получения права голоса по непроголосованным АДР и лишения иностранных инвесторов возможности принять участие в голосовании на общем собрании акционеров¹¹.

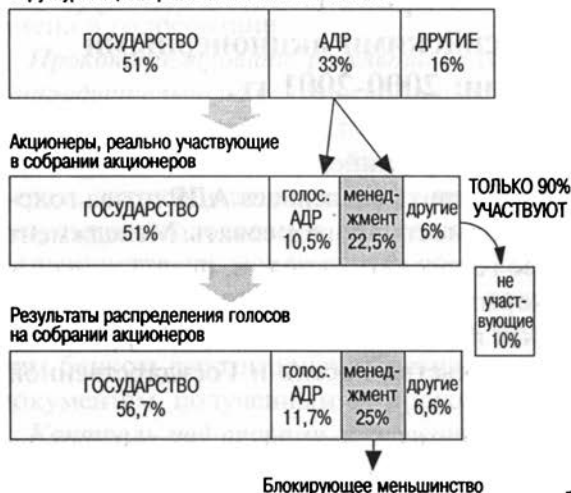
В первом примере рассматривается ситуация, в которой, несмотря на полное отсутствие акций в собственности членов исполнительных органов общества, менеджмент получает блокирующее меньшинство, воспользовавшись акциями непроголосовавших владельцев АДР.

На момент проведения общего собрания акционеров контрольный пакет компании АБВ принадлежал государству и 33% обыкновенных акций были размещены в форме АДР.

¹⁰ См., напр, материалы парламентских слушаний 16 октября 2000 г.: Recommendations of the Parliament Hearing «Perfecting Legislation on the Protection of Investors in Light of Practices of Issuance of Derivatives for the Shares of Russian Enterprises» (источник: Письмо № 3.24/570 от 30 октября 2000 г. от Председателя Комитета по кредитным организациям и финансовым рынкам Государственной думы Федерального собрания РФ).

¹¹ Автор благодарит Вадима Клейнера из инвестиционного фонда «Hermitage Capital Management» за предоставленные материалы и презентацию «Практические вопросы обращения российских АДР глазами инвесторов» (16 октября 2000 г.).

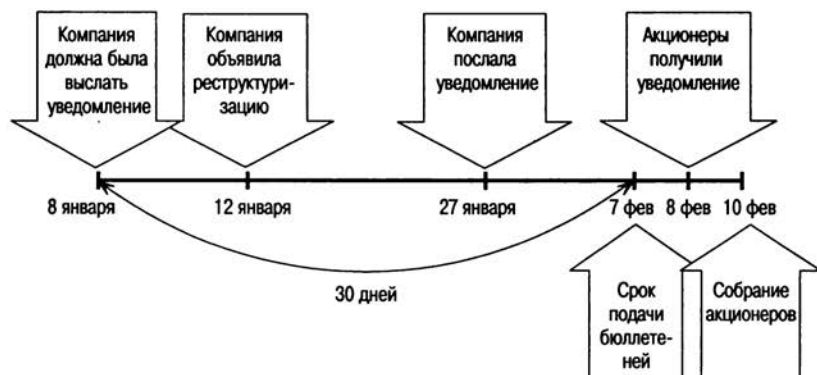
Структура акционерного капитала компании АБВ



Несмотря на полное отсутствие акций, менеджмент получает блокирующее меньшинство, воспользовавшись акциями неголосовавших владельцев АДР

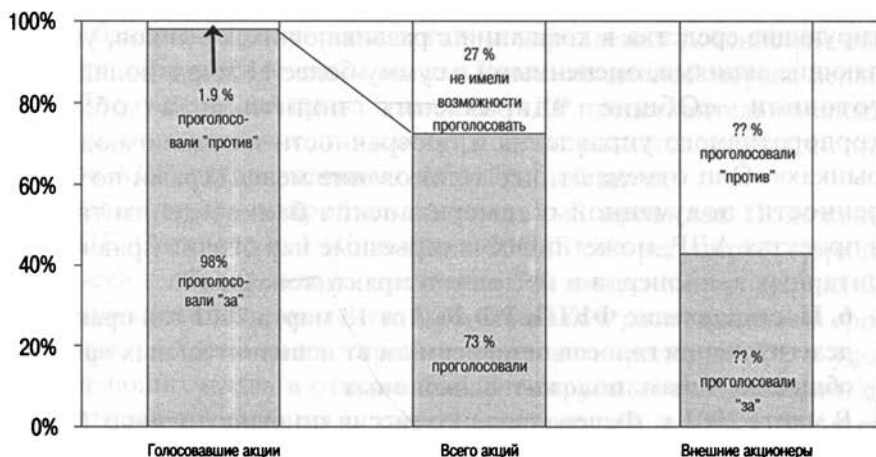
Второй пример иллюстрирует технологию, использованную крупной российской нефтяной компанией, направленную на лишение акционеров, владеющих АДР, права голоса на общем собрании акционеров, на котором рассматривался вопрос ее реструктуризации. Менеджмент проголосовал акциями, представленными непроголосовавшими АДР, на общем собрании акционеров за реструктуризацию.

Не предоставление вовремя уведомления о внеочередном собрании акционеров



Бюллетени, полученные 8 февраля, были признаны недействительными, несмотря на позднее уведомление российской нефтяной компанией и американским банком-депозитарием.

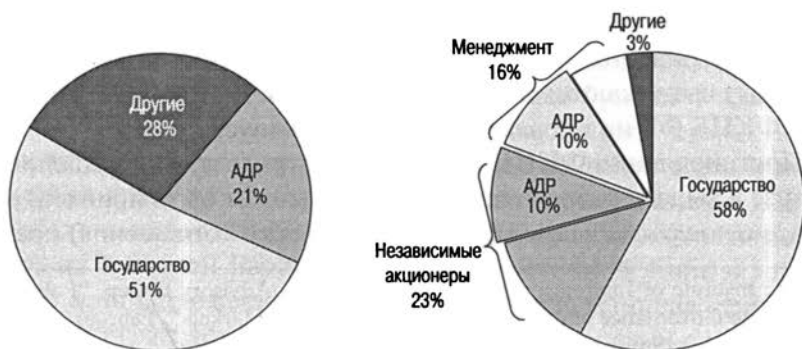
Непредоставление вовремя информации о внеочередном собрании акционеров лишило владельцев АДР возможности проголосовать.



Третий пример иллюстрирует технологию, позволившую менеджменту российской энергетической монополии провести трех своих представителей в совет директоров, несмотря на то, что менеджмент был в конфликте со многими миноритарными акционерами.

Структура акционерного капитала

Результаты голосования



По доверенности от американского банка-депозитария менеджмент получил право голоса в отношении 10 процентов акций компании, предоставленных АДР, которые не приняли участие в голосовании.

Использование механизма передачи права голоса менеджменту в проектах АДР вызывает озабоченность международных финансовых институтов. Руководители инвестиционных фондов, инвестирующие средства в компании с развивающихся рынков, управляющие акциями, оцененными в сумму более 11 млрд. долл., подготовили «Общие направления политики в области корпоративного управления и прозрачности на развивающихся рынках». Они отмечают, что голосование менеджерами по доверенности, полученной от американских банков-депозитариев в проектах АДР, может повлечь серьезные нарушения прав миноритарных акционеров и не должно практиковаться¹².

6. Постановление ФКЦБ РФ № 3 от 13 марта 2001 г. и практика делегирования голосов независимым от исполнительных органов общества лицам: положительный опыт

В марте 2001 г. Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг приняла Постановление № 3, которым было утверждено Положение о порядке выдачи разрешения Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг на допуск к обращению эмиссионных ценных бумаг российских эмитентов за пределами Российской Федерации в форме ценных бумаг иностранных эмитентов, выпускаемых в соответствии с иностранным правом, и удостоверяющих права на эмиссионные ценные бумаги российских эмитентов (далее – «Постановление ФКЦБ»)¹³. Данное Постановление регулирует выпуск АДР, осуществляемый после 16 апреля 2001 г. В частности в нем предусматривается обязанность российских компаний, на акции которых выпускаются депозитарные расписки, получать разрешение ФКЦБ РФ на проведение проектов выпуска АДР.

Постановление ФКЦБ РФ предусматривает, что решение об отказе в выдаче разрешения ФКЦБ РФ может быть принято, если депозитное соглашение (проект депозитного соглашения) предус-

¹² См.: Institute of International Finance, Inc. Equity Advisory Group, "Policies for Corporate Governance and Transparency in Emerging Markets". February, 2002.

¹³ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти № 16 (16 апреля 2001 г.), С. 73-76.

матривает «возможность осуществления права голоса по акциям, которые будут обращаться в форме депозитарных ценных бумаг» (АДР), не иначе как в соответствии с указаниями владельцев депозитарных ценных бумаг (АДР) (см. п. 7 Положения ФКЦБ). Следовательно, во всех проектах АДР, осуществляемых российскими компаниями после 16 апреля 2001 г., запрещается передача права голоса по непроголосовавшим АДР по доверенности американским банком-депозитарием органам управления российской компании либо любым иным лицам. Введение данной нормы решает проблему передачи права голоса по АДР представителям менеджмента лишь частично, так как не распространяется на десятки проектов АДР, осуществленных до указанной даты.

Остановимся подробнее на основных правилах Положения ФКЦБ. Согласно п. 1 Положения ФКЦБ оно регулирует порядок допуска к обращению за пределами РФ эмиссионных ценных бумаг иностранного эмитента, выпускаемых и размещаемых в соответствии с нормами иностранного права за пределами РФ и удостоверяющих права в отношении депонируемых на основании депозитного соглашения у этого иностранного эмитента (или его агента) эмиссионных ценных бумаг российского эмитента. В целях данного Положения указанные ценные бумаги иностранного эмитента именуются в дальнейшем депозитарными ценными бумагами.

Под «эмиссионными ценными бумагами иностранного эмитента» («депозитарными ценными бумагами») в Положении понимаются АДР, выпущенные и размещаемые американским банком-депозитарием за рубежом в соответствии с нормами иностранного права (как правило, нормами права штата Нью-Йорк). ФКЦБ РФ избегает замену термина «эмиссионные ценные бумаги иностранного эмитента» («депозитарные ценные бумаги») термином «депозитарные расписки», ввиду того, что, данный термин может включать в себя депозитарные расписки с разными названиями – «американские депозитарные расписки» (размещаются в США), «глобальные депозитарные расписки» (размещаются среди инвесторов из Западной Европы или в Юго-Восточной Азии) и т.д.

Согласно Положению ФКЦБ каждая «депозитарная ценная бумага» удостоверяет права ее владельца в отношении «депонируемых на основании депозитного соглашения» у американского бан-

ка-депозитария (или его агента -российского банка-хранителя) «эмиссионных ценных бумаг» российской компании. Под «эмиссионными ценными бумагами» понимаются акции, представленные АДР.

Следует отметить, что ФКЦБ рассматривает размещение и последующие сделки с АДР, выпущенные на акции российских компаний, как влекущее «обращение российских ценных бумаг (акций) российских эмитентов за пределами Российской Федерации» (п. 1 Положения ФКЦБ). Данный вопрос до принятия Постановления ФКЦБ РФ считался дискуссионным. В частности, отмечалось, что ФКЦБ РФ не вправе регулировать АДР, так как их «обращение» происходит за пределами России и не влечет одновременное обращение акций, им представленных, за рубежом. На практике позиция ФКЦБ означает, что к проектам АДР применяются нормы Федерального закона «О рынке ценных бумаг», так как обращение АДР фактически влечет обращение вне пределов России российских акций.

В соответствии с п. 2 Положения ФКЦБ допуск к обращению эмиссионных ценных бумаг российских эмитентов за пределами РФ в форме депозитарных ценных бумаг осуществляется только при наличии разрешения ФКЦБ. Для получения разрешения ФКЦБ заявителями в Федеральную комиссию представляются:

1. Заявление на получение разрешения ФКЦБ, подписанное всеми сторонами, заключившими депозитное соглашение (за исключением владельцев депозитарных ценных бумаг), составленное на русском языке;

2. Заверенная хотя бы одним из заявителей копия депозитного соглашения с банком-депозитарием (проекта депозитного соглашения, если оно еще не заключено на момент подачи заявления), составленное на русском языке.

Заявление на получение разрешения ФКЦБ должно содержать среди прочих сведений данные о виде, категории, типе, количестве и общей номинальной стоимости эмиссионных ценных бумаг, в отношении которых подано заявление, а также и общей номинальной стоимости акций российского эмитента той же категории, в отношении которых подано заявление на получение разрешения ФКЦБ, обращающихся за пределами РФ, в том числе в форме депозитарных ценных бумаг (АДР), на дату подачи заявления. Так-

же в заявлении должны содержаться сведения об общей номинальной стоимости всех акций российского эмитента той же категории, в отношении которых подано заявление на получение разрешения ФКЦБ РФ, обращающихся в Российской Федерации, на дату подачи заявления (п. 4 Положения ФКЦБ).

Зачем ФКЦБ потребовались эти сведения? Во-первых, для того, чтобы Федеральная комиссия могла иметь представление о масштабах проектов АДР, осуществляемых российскими компаниями. До принятия Постановления ФКЦБ РФ в Федеральной комиссии были лишь неполные сведения о количестве обращающихся за рубежом акций российских компаний, представленных АДР. Во-вторых, ФКЦБ РФ согласно п. 7 Положения ФКЦБ вправе регулировать рынок АДР путем установления количества акций, разрешенных к «обращению за пределами Российской Федерации» в рамках проектов АДР. ФКЦБ РФ оставляет за собой право запретить выпуск АДР (отказать в выдаче разрешения), если общая номинальная стоимость акций российского эмитента той же категории, в отношении которых подано заявление на получение разрешения Федеральной комиссии, обращающихся за пределами РФ, в том числе в форме депозитарных ценных бумаг, будет превышать 75 процентов общей номинальной стоимости всех акций этого эмитента соответствующей категории. Тем самым ФКЦБ РФ получает право контроля за обращением акций российских компаний, осуществляющих проекты АДР, и, в частности, правомочно препятствовать перетеканию рынка этих акций за рубеж¹⁴.

В этой связи следует сделать ряд уточнений. Прежде всего, требование к компаниям устанавливать в заявлении совокупную номинальную стоимость и количество акций, подлежащих размещению в процессе выпуска АДР, нереалистично, так как об этом количестве компании не знают заранее. Дело в том, что в проектах АДР количество АДР, подлежащих размещению (и соответственно акций, ими представленных), а также определение начальной стоимости размещаемых АДР осуществляется непосредственно накануне такого размещения¹⁵. Более того, инвесторы, владеющие

¹⁴ Беседа с Председателем ФКЦБ РФ И.В. Костиковым и членом комиссии ФКЦБ РФ Д.А. Глазновым, июль 2001 г.

¹⁵ См.: Новый способ приватизации и продажи акций российских компаний и банков за рубежом. Американские и глобальные депозитарные расписки. М. Статут, 2001 г. С.174-176.

акциями компании, и сама компания могут включить в уже существующий проект дополнительные акции и отдать американскому банку-депозитарию распоряжение выпустить на такое дополнительное количество акций дополнительные АДР в рамках уже существующего проекта АДР.

На практике российские компании указывают в заявлении пакет акций несколько превышающий предполагаемый к размещению, чтобы охватить в заявлении указанные ситуации. Согласно п. 6 Положения ФКЦБ разрешение Федеральной комиссии выдается в отношении указанного в заявлении количества эмиссионных ценных бумаг российского эмитента каждого вида (категории, типа), которые будут обращаться за пределами РФ в форме депозитарных ценных бумаг в соответствии с представленным депозитным соглашением (или его проектом).

Как отмечалось выше, ФКЦБ вправе отказать в выдаче разрешения, если депозитное соглашение (его проект) предусматривает возможность осуществления права голоса по акциям, которые будут обращаться в форме депозитарных ценных бумаг, не иначе как в соответствии с указаниями владельцев депозитарных ценных бумаг. ФКЦБ РФ, таким образом, придерживается позиции, что к голосованию акциями, представленными АДР, применяется российское право, а банки-депозитарии не вправе делегировать право голоса по непроголосовавшим акциям органам управления компанией или другим лицам на основании соответствующего положения депозитного договора. На практике такие акции считаются непроголосовавшими.

Таким образом, в одной компании возможно голосование по непроголосовавшим акциям, представленным АДР, лицами (на практике – представителям менеджмента), получившими такие полномочия от американского банка-депозитария, если проект АДР осуществлен до 16 апреля 2001 г, в то время как такие акции, на которые АДР выпущены в рамках проектов АДР, осуществленных после 16 апреля 2001 г., будут считаться непроголосовавшими.

Следует отметить, что ситуация не столь однозначна в отношении отдельных акционерных обществ. Показательны два примера. Первый – голосование на годовом собрании акционеров РАО «ЕЭС России» в 2001 г. Второй – голосование в группе Объединенные машиностроительные заводы («Уралмаш-Ижора»)

на годовом собрании акционеров 2001-2002 годов. В первом и втором случае речь пойдет о проектах АДР, осуществленных до принятия Положения ФКЦБ. В РАО «ЕЭС России» по настоянию государства как основного акционера и под давлением иностранных акционеров компании, владеющих в совокупности порядка 20 процентами голосующих акций РАО, правление делегировало право голоса по непроголосовавшим АДР, полученное от американского банка-депозитария, представителю государства. В результате менеджеры РАО не переизбирали себя и своих представителей в совет директоров РАО, воспользовавшись непроголосовавшими АДР, как они это делали обычно.

В случае с группой «Уралмаш-Ижора» председатель правления делегировал право голоса по АДР (пакет порядка 20 процентов голосующих акций) независимой организации – «Ассоциации по защите прав инвесторов». В результате голосования Ассоциацией в состав совета директоров группы были избраны в 2001 году два независимых директора, представляющих интересы иностранных инвесторов, а в 2002 году четыре независимых директора (в 2002 году, по сведениям аналитиков, контролирующий акционер проголосовал частью своих акций за этих директоров). Данная инициатива компании была поддержана инвесторами и способствовала улучшению прозрачности группы для зарубежных акционеров и стратегических инвесторов в общество.

Следует отметить, что «Ассоциация по защите прав инвесторов» при принятии решений по вопросам повестки дня общего собрания акционеров группы «Уралмаш-Ижора» руководствовалась специально разработанными Правилами принятия решений на общем собрании акционеров, одобренными ведущими зарубежными экспертами и инвестиционными банками¹⁶. Согласно Правилам голосования Ассоциация публично объявила принципы своего голосования:

- голосование в наилучших интересах акционеров при решении любого вопроса деятельности общества;
- обеспечение равного отношения ко всем акционерам, включая акционеров - владельцев АДР;

¹⁶ См.: Ассоциация по защите прав инвесторов проголосует на годовом собрании Объединенных машиностроительных заводов // Прайм-ТАСС новости. 25.06.2001 г.

- совершенствование механизмов контроля акционеров за деятельностью менеджмента и совета директоров российского эмитента;
- усиление ответственности менеджмента и совета директоров перед обществом;
- повышение роли совета директоров в управлении обществом;
- обеспечение прозрачности деятельности эмитента;
- повышение ликвидности акций общества;
- предотвращение возможных нарушений прав акционеров.

Решение руководства группы «Уралмаш-Ижора» явилось примером поведения компании, стремящейся строить работу на принципах прозрачности и соблюдения интересов всех групп акционеров.

Подводя итог следует отметить, что Положение ФКЦБ не решило всех возникших на практике вопросов, связанных с голосованием АДР. Практика голосования АДР на общих собраниях РАО «ЕЭС России» и группы «Уралмаш-Ижора» – опыт положительный. При этом нет подтверждений тому, что многие компании последуют примеру первопроходцев. Возможность для председателей правления и членов правления (менеджмента) российских компаний избирать себя и своих представителей в советы директоров и влиять на принятие других важных вопросов, выносимых на повестку дня акционеров, путем голосования непроголосовавшими АДР, остается одним из тревожных примеров нарушения прав акционеров, владеющих АДР. Данная «технология управления» позволяет получить значительный контроль в обществе не владея при этом ни одной акцией.

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Куйбышев дипломатический (1941 год)

*Красов С.И.**

15 октября 1941 г. Сталин подписал Постановление Государственного Комитета Обороны, в соответствии с которым стал реализовывать стратегически важный план по созданию рабочего центра управления страной. Это было сделано в условиях, когда возникла угроза бомбардировки Москвы, прорыва Можайской оборонительной линии.

В Постановлении говорилось:

1. Поручить т. Молотову заявить иностранным миссиям, чтобы они сегодня же эвакуировались в г. Куйбышев.
2. НКПС – т. Кагановичу обеспечить своевременную подачу составов для миссий.
3. НКВД – т. Берия организует их охрану.
4. Сегодня же эвакуировать Президиум Верховного Совета, а также Правительство во главе с заместителем Председателя СНК т. Молотовым.
5. т. Сталин эвакуируется завтра или позднее, смотря по обстановке.

В составе правительства в Куйбышев переехал и Наркомат иностранных дел. На него возлагается сложная дипломатическая работа по созданию военно-политического союза для борьбы с гитлеровским фашизмом.

В дипломатический корпус вошли посольства и миссии: США, Великобритании, Афганистана, Китая, Бельгии, Швеции, Чехословакии, Турции, Греции, Ирана, Норвегии, Польши, Югославии,

* Красов Сергей Иванович – к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права и международного права юридического факультета Самарского государственного университета.

Японии и другие. Интересы Германии в СССР представляло Болгарское посольство.

Перед Наркоматом иностранных дел в этот период было поставлено несколько задач.

С помощью дипломатических и политических средств:

1. Не допустить вступления в войну против нашего государства Японии;
2. Нейтрализовать те силы в Афганистане и Турции, которые стремились к союзу с Германией;
3. Расширить взаимодействие с движениями сопротивления на территории стран, оккупированных (полностью или частично) фашистскими войсками: Польши, Голландии, Франции, Бельгии, Югославии...
4. Подготовить систему договоров об экономическом, военно-техническом, гуманитарном сотрудничестве с государствами, объявившими войну Германии;
5. И наиболее важная задача – заключение соглашения с США и Великобританией о военно-политическом союзе в борьбе с фашистской агрессией.

Официальным началом функционирования дипломатического корпуса в г. Куйбышеве (ныне городу возвращено его историческое имя – Самара) может считаться 6 ноября. В этот день по случаю государственного праздника в Куйбышевском оперном театре состоялось торжественное заседание. На нем присутствовали члены правительства, весь дипломатический корпус, сотрудники Коминтерна, иностранные журналисты.

Доклад по случаю 24-й годовщины Великой Октябрьской социалистической революции сделал первый заместитель наркома иностранных дел А.Я. Вышинский¹. Затем состоялся концерт, участие в котором приняли артисты Большого театра (который также был эвакуирован в наш город).

7 ноября и в Москве, и в Куйбышеве состоялись военные парады. В Куйбышеве на трибунах почетных гостей находились дипломатические представители более 20 стран, которые после его завершения уведомили свои представительства о том, что на Средней Волге готовится мощная резервная армия. Эта информация имела важное значение для государственных деятелей и США,

¹ Волжская Коммуна. 8 сентября 1941 г.

и Великобритании, и Японии, так как германское военное руководство заявило, что в декабре Москва будет взята, а главные силы Красной Армии будут разгромлены.

Однако в конце ноября наступление гитлеровской армии под Москвой было остановлено, а 6 декабря советские войска перешли в контрнаступление. Немецко-фашистские войска были отброшены на 400 км и потерпели тяжелое поражение.

Московская битва нанесла первый сильнейший удар по агрессору как в политическом, так и в военном отношении. Ее предпосылки и ее итоги активно анализировались в Лондоне, Вашингтоне, Токио, Анкаре; обсуждались они дипломатическим корпусом и в Куйбышеве. Этот результат был обусловлен активной дипломатической деятельностью нашего государства. Так, на межсоюзной конференции в Лондоне в сентябре 1941 г. представители Англии, Канады, Австралии, Новой Зеландии, Южно-Африканского Союза, Бельгии, Югославии, Польши, Греции, Норвегии, Люксембурга внимательно, но с недоверием выслушали выступление посла СССР в Англии И. Майского, который говорил о готовности нашего государства отразить фашистское наступление на Москву.

Для проверки ситуации в СССР направляют государственные делегации Англии и США.

Прибыв в Москву в конце сентября 1941 г. (28.09.41 – 3.10.41), делегации вели переговоры с высшими должностными лицами СССР. 1 октября 1941 г. председатель СНК И.В. Сталин дал обед в честь английской (ее возглавил лорд Бивербрук) и американской (во главе с господином Гарриманом) делегаций. В неофициальной обстановке вновь были обсуждены перспективы сотрудничества трех государств.

13 октября в Куйбышев, а затем в Москву прибыли представители Конгресса трейд-юнионов Англии на заседание англо-советского профсоюзного комитета. Итогом этой встречи стали многочисленные собрания и митинги, которые прошли по территории всей Англии с требованиями заключения союза с СССР.

Ранее на атлантической конференции У. Черчилль и Ф. Рузвельт внимательно выслушали личные впечатления Гарри Гопкинса. Из них они получили важнейшую информацию о положении на Средней Волге и в Москве.

Опираясь на все эти сведения, в том числе регулярно получаемые по дипломатическим каналам, Ф. Рузвельт считал необходимым ускорить проведение межгосударственной конференции; она открылась 25 сентября 1941 г. Позиции А. Гарримана и лорда Бивербрука во многом повлияли на позиции правящих элит США и Великобритании².

Ф. Рузвельт 18 сентября в письме Конгрессу США вновь высказался о выделении СССР материальной помощи в размере одного миллиарда долларов (по программе ленд-лиза). 13 октября 1941 г. он уведомил Сталина в своей позиции в личном послании.

Советское правительство во время пребывания Бивербрука в Москве в сентябре 1941 г. поставило перед английским министром вопрос: не стоит ли расширить англо-советское соглашение от 12 июля и превратить его в политическое соглашение, которое охватывало бы и послевоенный период. Лорд Бивербрук согласился с этой идеей и обещал по возвращении в Лондон обсудить ее с другими членами английского правительства. Особенно активно эту идею поддержал английский посол Криппс. Он заявил о своей готовности подать в отставку если отношения в СССР не перейдут в новую стадию. Эта поддержка иностранных дипломатов имела важное политическое значение в период подготовки битвы под Москвой.

Советское правительство 8 ноября 1941 г. по дипломатическим каналам направило послание премьер-министру Великобритании: «Нужно внести ясность, которой сейчас не существует во взаимоотношениях СССР и Великобритании. Эта неясность есть следствие двух обстоятельств: первое – не существует определенной договоренности между нашими странами о целях войны и о планах организации дела мира после войны; и второе – не существует договора между СССР и Великобританией о военной взаимопомощи в Европе против Гитлера. Пока не будет договоренности по этим двум главным вопросам, не только не будет ясности в англо-советских взаимоотношениях, но, если говорить совершенно откровенно, не обеспечено и взаимное доверие»³.

² См.: Майский И.М. Воспоминания Советского Посла. Война: 1939-1941 гг. М.: Наука, 1965; Бережков Б.М. Страница дипломатической истории. М.: Международные отношения, 1982; Красов С.И. Международная уголовная ответственность индивидов: Автореферат диссертации кандидата юридических наук. М.: МГУ, 1985.

³ См.: Переписка Председателя Совета Министров СССР с президентами США и премьер-министрами Великобритании во время Великой Отечественной вой

Для урегулирования возникших разногласий в декабре 1941 г. состоялись переговоры Идена и представителей советского правительства⁴. Иден представил на переговорах подготовленный дипломатами проект соглашения между Англией и СССР. Он предусматривал подтверждение двумя правительствами Атлантической хартии, в том числе обязательство сотрудничать любыми возможными путями до тех пор, пока немецкая военная мощь не будет сломлена в такой степени, что не сможет угрожать миру.

Англия и СССР в соответствии с этим документом брали на себя обязательство не заключать мира с любым правительством Германии, если оно определенно не откажется от всех агрессивных намерений. Обе стороны должны были сотрудничать после войны в восстановлении мира и в создании условий, которые не позволили бы Германии в будущем нарушить мир. Правительства обязывались сотрудничать в реконструкции Европы после войны и не заключать с третьими странами секретных договоров по этому вопросу. Предусматривалась и взаимная экономическая помощь после войны.

Советское правительство предложило заключить не соглашение, а официальный договор «О союзе и взаимной военной помощи между СССР и Англией в войне против Германии»⁵. Данный проект предусматривал обязательство не вести сепаратных переговоров, не заключать сепаратного перемирия или мира с Германией и союзов и не участвовать в коалициях, направленных против одного из участников договора.

Второй проект подготовленный советскими дипломатами, предусматривал заключение договора, который создал бы взаимное понимание между Советским Союзом и Англией в отношении решения послевоенных проблем. В нем, в частности, говорилось, что обе стороны при решении вопросов послевоенного мирного урегулирования будут действовать по взаимному согласию.

Однако взаимоприемлемого согласованного решения на этом этапе найти не удалось, но переговоры имели важное значение для

ны 1941-1945 гг. Т. 1. Министерство иностранных дел СССР. М.: Политиздат, 1989. С. 42.

⁴ См.: Советско-английские отношения во время Великой Отечественной войны 1941-1945 гг.: Документы и материалы Т. 1. 1941-1943. Министерство иностранных дел СССР. М.: Политиздат, 1983. С. 181-199.

⁵ Там же. С. 184.

понимания и уточнения позиций сторон⁶. Этому способствовали переговоры посла СССР в Англии И. Майского, которые он вел в Лондоне с представителями английского правительства.

Вся информация поступала в Москву в Государственный Комитет Обороны и в Куйбышев в Наркомат иностранных дел, где шла сложная договорно-правовая подготовка проектов соглашений.

1 января 1942 г. состоялось подписание Вашингтонской декларации. Текст декларации был представлен госдепартаментом США, он был предметом пристального изучения и советских дипломатов, которые приняли активное участие в его подготовке.

Первыми поставили свои подписи представители США, Англии, СССР, Китая и затем в алфавитном порядке 22 государства.

Для Наркомата иностранных дел в связи с этим возникла сложная задача смягчить позицию правительства Японии, т.к. СССР следовал договору о нейтралитете, а США и Англия находились в состоянии войны с Японией. (Эта декларация позднее вошла в историю дипломатии как Декларация Объединенных Наций.) Участники декларации обязались употребить все свои ресурсы против тех членов тройственного пакта (Германии, Италии, Японии) и присоединившихся к ним стран, с которыми они находятся в войне, а также не заключать сепаратного мира с врагами⁷.

Декларация сама по себе не могла выигрывать сражений, но она создала предпосылки к заключению военно-политического союза, началась подготовка договора о создании антигитлеровской коалиции с принятием взаимных обязательств Сторон, включая начало военных действий в Европе.

Пять сохранившихся в Европе юридически нейтральных государств: Швеция, Швейцария, Турция, Португалия и Испания – начали более активно сотрудничать с СССР. Швейцария взяла на себя защиту советских интересов на территории, находящейся под военным контролем Германии и Италии.

Советская дипломатия, согласуя свои интересы с английскими и американскими, начала работу по расширению своего влияния в Латинской Америке. Ее итогом станет прибытие в Куйбышев посольств Чили, Мексики, Кубы и других стран.

⁶ Переговоры с Иденом создали предпосылки для подготовки англо-советского договора, который будет подписан только весной 1943 г.

⁷ Советско-американские отношения во время Великой Отечественной войны... Т. 1. С. 146-147.

ДИСКУССИЯ

Международное право в эпоху глобализации: некоторые понятийные и содержательные характеристики

*Гаврилов В.В.**

Новые тенденции мирового общественного развития, обозначившиеся в конце XX – начале XXI века, поставили перед международно-правовой наукой ряд важных теоретических и практических задач, от эффективного решения которых во многом будет зависеть выбор стратегического направления дальнейшего развития человеческой цивилизации. Главнейшая из этих задач, на наш взгляд, заключается сегодня в определении содержательных характеристик будущего мирового порядка, основанного на верховенстве права, а также в создании необходимых механизмов и процедур его построения и функционирования.

Актуальность постановки указанной проблемы предопределяется фундаментальными изменениями, произошедшими в мире на рубеже 1980 – 1990-х годов, которые привели к распаду сложившейся во второй половине XX века системы международных отношений, основанной на противостоянии блоков социалистических и капиталистических государств. На смену биполярному миру времен холодной войны пришла динамично развивающаяся новая сложная мировая система, характеризующаяся многополярностью и многомерностью всех составляющих ее компонентов.

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

Однако, вопреки ожиданиям многих политических и научных деятелей, указанные процессы не привели к существенному сближению Востока и Запада и, как следствие, построению единого мирового сообщества, основанного на универсальных ценностях, принципах взаимопомощи и сотрудничества всех государств мира. Напротив, на фоне роста глобальной взаимозависимости достаточно ясно стали проявляться тенденции разрастания региональных этнических конфликтов, усиления сепаратистских тенденций и стремительного роста международного терроризма¹.

Чудовищные по своему цинизму и последствиям террористические акции в США, события на Балканах и Ближнем Востоке, появление новых ядерных держав и односторонний выход Соединенных Штатов из договора по ограничению противоракетных вооружений (ПРО) поставили под угрозу существующую систему международной безопасности. Кардинальные изменения произошли и в сфере международных экономических отношений, лейтмотивом которых стало заметное усиление влияния транснациональных корпораций (ТНК) и других субъектов международной хозяйственной деятельности на формирование и регулирование мировых процессов. Трудноразрешимыми стали глобальные проблемы, ясно показавшие недопустимость и опасность потребительского отношения людей к природе и друг к другу.

В то же время, как ни парадоксально это звучит, именно сейчас, благодаря такому положению дел, у народов появился реальный шанс резко изменить ситуацию к лучшему. «Возможность позитивного развития становится реальной только тогда, когда исчерпаны до предела возможности негативного развития. Сегодня они исчерпаны во многом»². Сложившийся к началу XXI века характер межгосударственных отношений объективно предопределил необходимость поиска качественно новых методов и средств осуществления внешнеполитической деятельности государств. В кардинальной перестройке нуждается и само содержание такой деятельности.

Трагические события в США лишний раз доказали тот очевидный факт, что человечество сегодня должно объединиться не только

¹ См.: Современные международные отношения: Учебник / Под ред. А.В. Торкунова. М., 2000. С. 4-9.

² Поздняков Э., Шадрин И. О гуманизации и демократизации международных отношений // Мировая экономика и международные отношения. 1989. № 4. С. 18.

для решения насущных экономических, технических или социальных проблем, но и для совместного противодействия различным террористическим и экстремистским организациям, деятельность которых является одной из основных угроз, способных свергнуть мир в хаос крупномасштабного вооруженного конфликта. Непродуманные односторонние ответные меры в подобных случаях могут только усугубить ситуацию.

В этих условиях стала очевидной потребность переосмысления сложившихся после второй мировой войны стереотипов международной политической практики и, как следствие, адаптации к новым реалиям совокупности принципов и правил, определяющих поведение участников международных отношений. Последнее замечание, в первую очередь, касается норм международного права. «Хотя международное право существует с древних времен, - отмечают В.С. Верещетин и Р.А. Мюллерсон, - изменения в мировом сообществе и в характере самого международного права придали ему совершенно новое звучание. То, что в прошлом рассматривалось лишь как один из атрибутов внешней политики, средство для оправдания своих действий или, наоборот, обвинения политических и идеологических противников, превращается в важнейший способ решения главных проблем современности»³.

Однако не все придерживаются такой точки зрения. Так, например, И. Шадрина и Э. Поздняков полагают, что нормы международного права «вряд ли... могут рассматриваться в качестве надежного гаранта безопасности и мирного сосуществования государств. Более того, они не только не могут служить таким гарантом, но и сами нуждаются в гарантиях. Международное право покоится на договорах, содержащих в самом акте их заключения предлог для своего нарушения. Ведь сама идея международного права предполагает и исходит из существования и противоборства многих, независимых друг от друга государств. Такое состояние само по себе если и не есть состояние войны, то, по крайней мере, ее постоянная предпосылка»⁴.

Подобные оценки, по нашему мнению, вряд ли можно признать справедливыми. Действительно, за всю богатую историю своего

³ Верещетин В.С., Мюллерсон Р.А. Примат международного права в мировой политике // Советское государство и право. 1989. № 7. С. 3.

⁴ Поздняков Э., Шадрина И. Указ. соч. С. 26-27.

развития международное право переживало периоды упадка, ему были присущи реакционные по нынешним меркам нормы и институты, его нормы не отличались, да и сейчас во многом не отличаются высокой эффективностью. Но заявлять, что в самом международном праве заложены семена постоянной конфронтации государств, неправомерно. Наоборот, его предназначение как раз и заключается в поиске баланса интересов. Координации действий отдельных стран можно достигнуть «только посредством современного международного права как свода правил поведения, представляющего собой результат согласования воль, позиций и интересов государств»⁵.

Одной из наиболее популярных современных концепций, в рамках которой нашло воплощение скептическое отношение определенной части ученых, политиков и юристов к международному праву, стала теория «мирового менеджмента». Ее сторонники предлагают рассматривать традиционную область международного права в более широком контексте «режимов» мировой политики. Под такими режимами они понимают наборы явно выраженных и подразумеваемых принципов, норм, правил и процедур принятия решений, вокруг которых концентрируются ожидания участников конкретной области международных отношений. Совокупность этих режимов в различных сферах мировой политики и составляет, с их точки зрения, организм «мирового менеджмента», который выступает в качестве основного регулирующего начала современных мировых процессов⁶.

На наш взгляд, очевидный недостаток этой теории состоит в отсутствии объективной оценки динамики развития международных отношений, а также роли международного права в процессе их регулирования. Регулятивные возможности международно-правовых норм действительно не безграничны. Роль и значение международного права, как и любой другой нормативно-правовой конструкции, во многом определяются характером регулируемой им системы общественных отношений. Тем не менее, было бы ошибкой отрицать обратное влияние его норм на содержание международных отношений. «Именно международное право, – подчеркивает Б.М. Клименко, – создает организованное сообщество го-

⁵ *Верещетин В.С., Мюллерсон Р.А.* Указ. соч. С. 3-4.

⁶ См.: *Современные международные отношения: Учебник.* С. 71-72.

сударств, определяя отношения между ними таким образом, чтобы это сообщество могло устойчиво существовать. Так создается международный правопорядок, который с течением времени совершенствуется»⁷.

Конечно, современная международная система еще во многом остается децентрализованной и слабо интегрированной структурой. И это объективно «работает» в пользу силовых акций. В то же время нельзя не отметить и тот факт, что международное сообщество неуклонно развивается в направлении все большей интегрированности его субъектов, что создает объективные предпосылки для нарастающего влияния не силовых, в том числе правовых, факторов⁸.

Хотя люди «постоянно обращают внимание на серьезные нарушения международного права, - отмечают американские политологи Ф. Пирсон и Дж. Рочестер, - они почему-то отказываются замечать его текущую работу в повседневной жизни мирового сообщества. Действительность же заключается в том, что в настоящее время существует огромное количество международных договоров и обычных международно-правовых норм, которые большинство государств старается соблюдать на протяжении длительных периодов времени»⁹.

Несмотря на наличие целого ряда негативных факторов, современный мир полон примеров, подтверждающих неуклонное движение человечества по пути к более устойчивому и целостному международному сообществу. В последние годы очевидной стала тенденция сужения возможностей национальных правительств решать насущные проблемы в локальных, ограниченных рамках своих государств масштабах, без тесной координации действий друг с другом. Интеграционные процессы, происходящие сегодня в политической, экономической, информационной, духовной сферах, вызывают потребность в более тесном взаимодействии государственно-политических систем, основой правового регулирования которого, по нашему мнению, способны стать только международно-правовые нормы.

⁷ Клименко Б.М. Проблема эффективности международного права // Советский журнал международного права. 1991. № 2. С. 4.

⁸ См.: Генов И. Соотношение права и силы в международных отношениях // Советское государство и право. 1987. № 6. С. 95.

⁹ Pearson F.S., Rochester J.M. International Relations: The Global Condition in the Late Twentieth Century. McGraw-Hill, Inc., 1992. P. 319.

«В новых условиях, - совершенно справедливо отмечает И.И. Лукашук, - традиционные механизмы саморегулирования, такие, как равновесие сил, оказываются малопригодными и подлежат замене механизмами целенаправленного управления, основанными на демократическом сотрудничестве. Баланс сил должен быть заменен балансом интересов. Гармонизация общих и национальных интересов - гарантия тех и других, основа нового мирового порядка. Справедливый порядок может иметь надежную опору не в равенстве сил, а в равенстве прав и обязанностей, а также в особой ответственности могучих держав»¹⁰.

Международное право является по своей сути общедемократической нормативной системой. В его основополагающих источниках уже нашли закрепление многие общечеловеческие ценности: недопустимость применения силы или угрозы силой, невмешательство, уважение прав человека, разоружение, межгосударственное сотрудничество и др. Только при помощи международного права «независимые, действительно равноправные государства образуют устойчивую международную систему, становятся зависимыми не от усмотрения сильного, а от общесогласованных норм международного общения»¹¹. В этом - основа международного правопорядка и стабильности.

О росте роли и значения международного права в современном мире свидетельствует тот факт, что в последние десятилетия произошло существенное расширение круга общественных отношений, составляющих предмет его правового регулирования. Этот процесс развивается сегодня в двух основных направлениях. Для первого из них характерна регламентация международным правом новых направлений межгосударственного сотрудничества. Содержание второго определяет все более глубокое проникновение регулирующего воздействия международно-правовых норм в сферу внутригосударственных отношений.

«Объективные тенденции развития международных отношений и увеличения взаимозависимости государств, - подчеркивает Б.М. Клименко, - привели к расширению сферы правового регулирования этих отношений, что выражается в появлении новых

¹⁰ Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. М., 1997. С. 14.

¹¹ Рыбаков Ю., Скотников Л., Змеевский А. Примат права в политике // Международная жизнь. 1989. № 4. С. 61-62.

отраслей международного права»¹². Так, например, только во второй половине прошлого века в его рамках в относительно короткие исторические сроки сформировались такие нормативные образования, как международное право прав человека, международное право окружающей среды, международное уголовное право, международное космическое право, международное ядерное право и ряд других.

Конец XX - начало XXI века ознаменовались осуществлением крупного прорыва на ряде ключевых направлений научно-технического прогресса, который повлек за собой создание единого общемирового информационного пространства, углубление и диверсификацию международных экономических связей, появление новых революционных технологий в промышленности и медицине. Указанные факторы придали взаимозависимости государств глобальный характер и породили, наряду с дополнительными возможностями социально-экономического прогресса и расширения человеческих контактов, новые опасности крупномасштабных экономических кризисов, техногенных катастроф, роста международного терроризма и транснациональной организованной преступности¹³.

Все это объективно предопределяет дальнейшее расширение сферы действия международного права, интенсификацию международно-правового регулирования как традиционных, так и вновь формирующихся областей межгосударственного сотрудничества. В последнем случае особого внимания заслуживают, в частности, проблемы регламентации отношений, возникающих в виртуальной реальности киберпространства¹⁴, экспериментов в сфере геной инженерии¹⁵, деятельности транснациональных корпораций, а также создания эффективных международных механизмов и структур для противодействия различным формам сепаратизма и экстремизма.

¹² Клименко Б.М. Указ. соч. С. 3-4.

¹³ См.: Концепция внешней политики Российской Федерации // Международное право. 2001. № 1. С. 434-435.

¹⁴ Подробнее см., например: Федотов М.А. Свобода слова в контексте информационной революции: правовые ориентиры // Международное право. 2001. № 3. С. 21-26.

¹⁵ Подробнее см., например: Квачадзе М.О. Эксперименты в сфере геной инженерии и правовые вопросы // Московский журнал международного права. 1999. № 3. С. 3-10.

Рассматривая вопрос о расширении сферы действия современного международного права, нельзя обойти вниманием и тот очевидный факт, что в последние десятилетия значительное распространение получила практика регулирования международно-правовыми нормами внутригосударственных отношений. В ряде стран, включая Российскую Федерацию, нормы международного права были объявлены составной частью их правовой системы, а положения международных договоров получили приоритет над нормами национального законодательства в случае их коллизии между собой¹⁶. Данное обстоятельство не означает, однако, как это полагают некоторые отечественные исследователи, что международные соглашения необходимо рассматривать сегодня в качестве источников российского права¹⁷.

В российской и зарубежной правовой доктрине все большее распространение приобретает точка зрения о том, что определенные элементы сферы внутригосударственных отношений должны рассматриваться «как объекты совместного регулирования - с участием как внутригосударственных, так и международно-правовых норм»¹⁸. К числу таких объектов совместного регулирования можно отнести, например, вопросы защиты прав человека, охраны окружающей среды, определение правового статуса отдельных видов территорий, а также признание и установление содержания некоторых правовых концепций (правовое государство, демократическое общество и др.).

В свою очередь, расширение предметной сферы действия международно-правовых норм в рамках международных экономических отношений можно проиллюстрировать, в частности, на примере деятельности Всемирной Торговой Организации, в сферу регулирования которой постепенно переходят из области внутригосударственной компетенции вопросы установления и применения тарифных и нетарифных барьеров, интеллектуальной собственности, инвестиционных мер, экологических нормативов и т.п.¹⁹

¹⁶ См.: Хлестов О.Н. Прогноз развития международного права в XXI веке // Московский журнал международного права. 2001. № 2. С. 27.

¹⁷ Подробнее об этом см.: Гаврилов В.В. Теории трансформации и имплементации норм международного права в отечественной правовой доктрине // Московский журнал международного права. 2001. № 2. С. 39-61.

¹⁸ Международное право: Учебник для вузов / Отв. ред. с проф. Г.В. Игнатенко и проф. О.И. Тиунов. М., 2001. С. 11-12.

¹⁹ См.: Шумилов В.М. Международное публичное экономическое право: Учебное пособие. М., 2001. С.29.

Изменившиеся политические реалии вызвали в международно-правовой литературе новое серьезное обсуждение проблемы понятия и пределов государственного суверенитета. В результате состоявшейся дискуссии в доктрине сформировалось позитивное отношение к мысли о том, что поиск баланса интересов государств в современном мире должен быть неразрывно связан с «интернационализацией традиционно внутригосударственных вопросов, с передачей в общих интересах отдельных прав в международную компетенцию»²⁰.

Содержание понятий «внутренняя компетенция государства» и «внутренние дела государства» подвижно. Оно эволюционирует вместе с развитием международных отношений и в соответствии с волеизъявлением самих государств, облеченных в форму международно-правовых норм. Нормы международного права не содержат никаких ограничений или запретов по кругу вопросов, которые могут подвергаться международно-правовому регулированию, если при этом имеет место добровольное согласие взаимодействующих государств и не нарушаются права других субъектов международного права. Поэтому, «хотя те или иные общественные отношения могут не быть предметом международно-правового регулирования, препятствием к этому является не суверенитет государств, как таковой, а их нежелание пойти на такое регулирование»²¹.

Как подчеркивал бывший Генеральный секретарь ООН Бутрос Гали, «уважение неотъемлемого суверенитета и целостности государства имеет решающее значение для любого совместного продвижения вперед на международной арене. Однако время абсолютного и исключительного суверенитета прошло. Его теоретическая концепция никогда не подтверждалась реальной жизнью. Задача руководителей государств сегодня состоит в том, чтобы понять это и обеспечить равновесие между потребностями благого внутреннего управления и требованиями все более взаимозависимого мира»²².

²⁰ Рыбаков Ю., Скотников Л., Змеевский А. Указ. соч. С. 62.

²¹ Зубрилин В.И. Суверенитет государств и сотрудничество в области прав человека // Международное право в современном мире. М., 1991. С. 75.

²² Док. ООН A/47/277 от 17 июня 1992 г. С. 5.

Отказываясь от абсолютного суверенитета в отношении каких-либо действий в пределах своей территории, государства одновременно приобретают право оказывать влияние на решение этих же вопросов во всемирном масштабе. Поэтому международные договоры, ориентированные на регулирование отношений, складывающихся в пределах одного государства, необходимо рассматривать не в качестве средства ограничения его суверенитета, а в качестве меры согласования (координации) волеизъявлений различных стран, проистекающих из суверенитета. «Система норм международного права, - подчеркивает В.А. Василенко, - является не чем иным, как осознанной и созданной самими государствами основой их поведения, а поэтому нет никаких причин говорить об ограничении, разрушении или поглощении государственного суверенитета международным правом»²³.

Как совершенно справедливо указывал А.Н. Талалаев, «основное предназначение международного права «состоит не в подчинении внутренней жизни государства, а в создании оптимальных международных условий для ее всестороннего развития»²⁴. Вместе с тем, с другой стороны, расширение предметной сферы действия международно-правовых норм объективно способствует развитию процессов унификации внутреннего законодательства отдельных стран, гармонизации и конвергенции национальных правовых систем, которые ведут в перспективе к формированию единого правового пространства»²⁵.

Построение указанного единого правового пространства, однако, не должно становиться самоцелью. Расширение сферы действия международного права не следует искусственно интенсифицировать, так как это может привести к прямо противоположным результатам. Объем и характер предписаний международно-правовых норм должны объективно соответствовать существующей в настоящее время заинтересованности государств в универсальном механизме регулирования определенных разновидностей общественных отношений. Другое дело, что после окончания «холодной войны» и завершения очередного этапа научно-технической революции потребность в создании подобного механизма

²³ Василенко В.А. Основы теории международного права. Киев, 1988. С. 152.

²⁴ Талалаев А.Н. Право международных договоров: Общие вопросы. М., 1980. С. 138.

²⁵ См.: Шушилов В.М. Указ. соч. С. 51-52.

в целом ряде случаев стала достаточно очевидной. Она прямо вытекает сегодня из тех новых, более крупных и значительных акций, которые должны быть предприняты мировым сообществом в целях решения глобальных проблем, стоящих перед человечеством.

Наблюдаемое в последние десятилетия интенсивное «вторжение» регулирующего воздействия международно-правовых норм в сферу внутренней компетенции государств обуславливает, на наш взгляд, необходимость пересмотра одного из основных теоретических постулатов отечественной международно-правовой доктрины второй половины прошлого века - утверждения о принципиальной невозможности распространения на физические лица отдельных государств статуса субъектов международного права.

В течение многих лет сторонники этой концепции считали недопустимым говорить о международной правосубъектности индивида, так как в соответствии с их точкой зрения «правосубъектность в международном праве предполагает кроме способности к самостоятельным международным действиям также способность создавать и обеспечивать выполнение международно-правовых норм», которой физические лица не обладают. Кроме того, по их мнению, к этой проблеме вообще надо относиться с большой осторожностью в силу того, что «международное право есть право межгосударственное и еще не достигло той стадии, на которой возможно признание правосубъектности индивида, поскольку это ослабит суверенитет государств»²⁶. Как указывает И.И. Лукашук: «Признание индивида субъектом международного права потребовало бы изменения самой природы этого права»²⁷.

Между тем, динамика развития международных отношений свидетельствует об обратном. Принятие во второй половине XX века в рамках ООН, Совета Европы и других международных организаций универсальных и региональных соглашений о правах человека, наделивших физические лица рядом конкретных прав международно-правового характера, неопровержимо свидетельствует о тенденции расширения традиционного круга субъектов международного права.

²⁶ XXXI ежегодное собрание Советской ассоциации международного права // Советский ежегодник международного права, 1988. М., 1989. С. 261.

²⁷ Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. – 2-е изд., перераб и доп. М., 2001. С. 27.

Безусловно, индивид и государство - явления не однопорядковые. Лишь благодаря нормотворческим усилиям вторых первые способны приобретать тот или иной международно-правовой статус. Физическое лицо не в состоянии создавать своими действиями нормы международного права. Однако, как показывает практика, непосредственным адресатом некоторых из таких норм, а следовательно, и субъектом международных правоотношений оно, несомненно, является. Отсутствие при этом у индивида нормообразующих функций свидетельствует лишь о его специфичности как субъекта права, а не о том, что у него нет и не может быть международной правосубъектности.

«У науки международного права, - совершенно справедливо отмечает Н.В. Захарова, - нет оснований отказываться от общепринятого определения категории «субъект права», служащей для обозначения тех, к кому обращено право, на кого распространяются его нормы». Следует признать правильным также то ее замечание, что «качество правосубъектности лицо приобретает вне зависимости от величины круга правоотношений, в которых оно участвует или может участвовать. Достаточно наличия одного такого правоотношения, чтобы приобрести качество правосубъектности»²⁸.

При этом, однако, не следует впадать в другую крайность, которая в настоящее время проявляется в утверждениях целого ряда отечественных и зарубежных авторов о возможности полной замены внутригосударственного регулирования правового положения личности регулированием международно-правовым. Исчерпывающая и исключительная регламентация прав человека международным правом сегодня попросту невозможна из-за сохраняющихся различий в подходах отдельных государств к проблеме определения их сущности и содержания. Кроме того, механизм функционирования международного права не может сам по себе обеспечить физическим лицам пользование их правами. Как отмечает американский юрист Л. Хенкин, «международное право прав человека направляет и дополняет внутригосударственное право, способствуя исправлению недостатков конституций и законов отдельных государств, но оно не заменяет, и в действительности не может заменить, соответствующее национальное законодательство»²⁹.

²⁸ Захарова Н.В. Индивид – субъект международного права // Советское государство и право. 1989. № 11. С.114.

До тех пор, пока существуют государственность и институт гражданства, защита прав личности в том или ином объеме с неизбежностью будет порождать юридические отношения между государством и человеком. Поэтому представляется, что ситуация, при которой большинство международно-правовых норм, имеющих целью воздействие на правовое положение личности, непосредственно адресуются государствам и обязывают их обеспечить индивидам определенную совокупность прав и свобод, не претерпит каких-либо существенных изменений в ближайшие десятилетия.

Таким образом, признавая за физическими лицами статус субъектов международного права, необходимо специально подчеркнуть, что индивиды обладают им лишь постольку и в тех пределах, поскольку это санкционировано и определено нормами межгосударственных соглашений, *непосредственно* предоставляющих физическим лицам права или возлагающих на них обязанности³⁰.

При такой постановке вопроса высказываемые в научной литературе опасения об изменении природы международного права, которое неизбежно должно последовать вслед за приобретением международной правосубъектности индивидами, лишаются всякого основания, так как речь в данном случае идет не об изменении межгосударственного характера международного права, а о появлении в его рамках новой разновидности субъектов, которые выступают в качестве «адресатов» международно-правовых норм, не обладая при этом нормотворческими функциями.

Изложенное выше позволяет прийти к выводу о необходимости пересмотра традиционного для отечественной международно-правовой доктрины определения субъекта международного права, в основу которого положены признаки самостоятельности и независимости носителей международной правосубъектности, а также их способность участвовать в международном нормотворческом процессе. Всяческой поддержки в связи с этим заслуживает точка

²⁹ *Henkin L.* Introduction. The International Bill of Human Rights // *International Law: Cases and Materials*. St. Paul, Minn., 1987. P. 1022.

³⁰ Речь в данном случае идет прежде всего о праве физических лиц на обращение в международные контрольные и судебные органы, об уголовной ответственности индивидов за преступления против мира и безопасности человечества, а также о ряде прав имущественного и личного неимущественного характера, предоставляемых физическим лицам межгосударственными соглашениями в области международного частного права.

зрения Г.В. Игнатенко, который призывает «освободить понимание субъекта международного права от чрезмерных условий, выраженных в требовании особого, полностью самостоятельного международно-правового статуса и способности к равноправному участию в создании норм и к независимому, свободному от чьей-либо юрисдикции их осуществлению»³¹.

На наш взгляд, в соответствии с современной трактовкой предмета международно-правового регулирования более близким к действительности представляется определение субъекта международного права как участника международных отношений, обладающего правами и обязанностями, непосредственно предоставляемыми или возлагаемыми на него международно-правовыми нормами. При этом традиционное подразделение субъектов на первичные и производные необходимо дополнить их разграничением на субъекты, наделенные нормотворческой функцией, и субъекты, ею не обладающие.

К числу последней разновидности субъектов международного права, помимо физических лиц, могут быть также отнесены международные неправительственные организации, международные хозяйственные объединения и юридические лица отдельных государств (включая ТНК), которым международно-правовыми нормами непосредственно предоставлены права или на которые возложены обязанности, имеющие юридически значимое содержание и признаваемые государствами официальные последствия их осуществления³².

Расширение предметной и субъектной основы современного международного права объективно предопределяет пристальное внимание, которое должно уделяться сегодня «улучшению качества» правовой материи в различных отраслях международного права, совершенствованию механизмов воздействия международно-правовых норм на общественные отношения, возникающие как на межгосударственном, так и на национальном уровне, ужесточению мер контроля за соблюдением государствами и другими субъектами международного права своих обязательств. Во всестороннем теоретическом и практическом обеспечении этого процес-

³¹ Международное право: Учебник для вузов / Отв. ред. - проф. Г.В. Игнатенко и проф. О.И. Тиунов. М., 2001. С. 46.

³² Там же. С. 47-48.

са заключается, на наш взгляд, еще одна задача современной международно-правовой науки.

В данном случае нельзя не согласиться с мнением американского профессора Дж. Уэйлера, который еще 15 лет назад отмечал, что «чем определеннее система норм..., чем развитее юридический механизм применения этих норм, тем труднее поддерживать пропасть между сущим и должным. Когда в каждом конкретном случае можно точно и недвусмысленно определить правомерность предпринятых действий, исключается двойная игра. Просто правительства, которые хотели бы выглядеть правопослушными, вынуждены были бы быть таковыми»³³.

Возрастание роли международного права в современном мире не означает, однако, что только его нормы способны и должны выступать в качестве нормативных регуляторов отношений международного характера. Как справедливо подчеркивает Л.Х. Мингазов, «существенное значение для эффективности воздействия на международные отношения имеет правильное сочетание правовых и других (и, прежде всего, политических) видов регулирования. Использование лишь международно-правового регулирования не всегда является оптимальным вариантом. В некоторых случаях рекомендации международных организаций являются более эффективным средством воздействия, а в других - предпочтительным может быть урегулирование политическое»³⁴. При этом выбор того или иного средства регулирования в каждом конкретном случае должен определяться наличием необходимых политических, экономических, социальных и духовных предпосылок.

Из числа неправовых регуляторов, входящих в состав международной нормативной системы, особого внимания заслуживают нормы так называемого «международного мягкого права» (soft law), значение которых в процессе регулирования отношений между государствами год от года неуклонно возрастает.

Г.И. Тункин, одним из первых отечественных юристов-международников обративший внимание на эту тенденцию, отмечал, что она может быть объяснена двумя основными причинами: необхо-

³³ Цит. по: *Верещетин В.С., Мюллерсон Р.А.* Международное право: «ошейник для международных отношений» или нормативное выражение общечеловеческих ценностей? // Пульс реформ. Юристы и политологи размышляют. М., 1989. С. 307.

³⁴ *Мингазов Л.Х.* Эффективность норм международного права. Казань, 1990. С. 123.

димостью интенсификации нормотворческой деятельности на международном уровне, которая сегодня уже не может быть достигнута исключительно в рамках обычного процесса заключения международных договоров, и стремлением государств к созданию норм, не накладывающих на них строгие юридические обязательства, но оказывающих, однако, определенное регулирующее воздействие на их поведение³⁵.

Как и международно-правовые нормы, нормы международного «мягкого права» создаются посредством согласования волеизъявлений государств относительно содержания правил поведения. Они могут содержаться в резолюциях международных организаций, заключительных актах международных конференций, совместных декларациях государств и других международных соглашениях. В то же время основное отличие международно-правовых норм от норм «мягкого права» состоит в том, что при создании последних государства не принимают на себя четкие юридические обязательства по реализации их положений. Нормативные акты, содержащие нормы международного «мягкого права», имеют, таким образом, характер международных договоренностей и не могут быть отнесены к числу источников международного права³⁶.

Нормы международного «мягкого права» выступают в качестве важного средства доправового регулирования. Они нередко способствуют созреванию фактических общественных отношений до уровня, необходимого для ввода в действие международно-правовых норм. Акты, содержащие «мягкие» нормы, могут оказывать также своеобразное превентивное воздействие на международное право, предотвращая возникновение в нем определенных нормативных конструкций как договорного, так и обычного характера.

Кроме того, в тех случаях, когда существует необходимость в международно-правовом регулировании межгосударственных отношений, а соответствующие нормы международного права по тем или иным причинам отсутствуют, нормы международного

³⁵ См.: *Тункин Г.И.* Право и сила в международной системе. М., 1983. С. 58.

³⁶ В отечественной международно-правовой доктрине существует точка зрения о том, что к числу норм международного «мягкого права» могут быть также отнесены правила поведения, которые хотя и обладают юридической силой, но не возлагают на государства конкретные права и обязанности, а дают лишь общую установку должного поведения (см.: *Лукашук И.И.* Международное «мягкое» право // *Государство и право.* 1994. № 8-9. С. 159-164).

«мягкого права» могут выступать в качестве неправовых средств восполнения образующихся пробелов.

Подобная ситуация является достаточно характерной, в частности, для регулирования отношений в области прав человека. При этом, как подчеркивал в свое время Я.А. Островский, декларация Генеральной Ассамблеи ООН «может оказаться более эффективным документом, чем международный договор, не только с точки зрения большей легкости обеспечения ее универсальности в силу принятия ее без какой-либо процедуры подписания или ратификации, но также в связи с большей степенью ответственности, которая ложится на государства за ее осуществление, особенно если она получает единодушную поддержку стран-членов ООН»³⁷. Эта точка зрения во многом справедлива и сегодня.

В современной международно-правовой доктрине существуют значительные расхождения относительно определения природы актов, содержащих нормы международного «мягкого права». Одни авторы не сомневаются в том, что подобные документы являются юридически обязательными для государств, другие уверены в том, что они содержат некоторый юридический элемент, вынуждающий государства предпринимать определенные меры в целях осуществления норм таких актов на практике, третьи заявляют о том, что они имеют только политическое и моральное значение.

Рамки данной статьи не позволяют остановиться на анализе этой сложной теоретической проблемы более подробно. Отметим лишь, что факт наличия на международной арене разветвленной системы международных нормативных актов неправового характера, оказывающих непосредственное регулирующее воздействие на поведение субъектов международной системы и тесным образом взаимодействующих в рамках этого процесса с международно-правовыми нормами, является объективной реальностью. Поэтому совершенно прав И.И. Лукашук, который отмечает, что характерной чертой современности является «наличие глобальной нормативной системы, сложившейся на базе целей и принципов Устава ООН. В нее в качестве подсистем входят политические, правовые, моральные и другие международные нормы. Каждая из них выполняет свои функции при помощи присущего ей механизма, взаимно дополняя друг друга»³⁸.

³⁷ Островский Я.А. ООН и права человека. М., 1968. С. 36.

³⁸ Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. С. 152.

Можно быть совершенно уверенным в том, что с каждым годом структурные характеристики международной нормативной системы будут усложняться. Эта тенденция станет объективным следствием дальнейшей интенсификации регулирования существующих и вновь образующихся разновидностей международных отношений, а также более тесного взаимодействия и взаимопроникновения различных нормативных конструкций в целях обеспечения высокого качественного уровня и эффективности этого процесса.

КНИЖНАЯ ПОЛКА

ПРАКТИЧЕСКОЕ ПОСОБИЕ

(Международное частное право и сравнительное
правоведение. Авторы: Х. Кох, У. Магнус, П. Винклер фон
Моренфельс. М., 2001. 476 с.

Перевод с немецкого д.ю.н. Ю.М. Юмашева)

*Бекашев К.А.**

*Скачков Н.Г.***

В последнее время практически ежегодно появляются фундаментальные работы в области международного частного права. Эти труды действительно способны удовлетворить многим требованиям и запросам, поскольку в них в традиционной для российских юристов форме тщательно анализируются основополагающие проблемы МЧП. В меньшей степени в этих книгах рассматривается тезис об эффективности МЧП как инструмента разрешения коллизионных и иных ситуаций.

Вместе с тем, Россия неизбежно вовлекается в сферу интенсивных международных экономических и правовых отношений, что требует ускорить создание необходимой информационной базы в этой области и обеспечить широкий доступ к зарубежным публикациям. К сожалению, ситуация с переводной литературой по данному предмету оставляет желать лучшего. Конечно, отечественному читателю знакомы некоторые работы по МЧП, принадлежащие таким авторитетным специалистам, как М. Вольф,

* Бекашев Камиль Абдулович – д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой международного права МГЮА.

** Скачков Никита Геннадьевич – к.ю.н., доцент кафедры международного права МГЮА.

Дж. Чешир, П. Норт, М. Иссад, Л. Раапе, Ф. Маадл, Л. Векаш, труды которых имеют фундаментальное значение, но были опубликованы в тот период, когда трансграничные связи не были столь интенсивными, а экономическая интеграция лишь приобретала сегодняшний динамизм.

Поэтому сохраняется необходимость в монографии, которая максимально отвечала бы современным практическим ситуациям. Такой работой и является рецензируемое издание - книга Х. Коха, У. Магнуса и П. Винклера фон Моренфельса «Международное частное право и сравнительное правоведение». Эта книга позволяет установить, какие проблемы МЧП являются актуальными в странах дальнего зарубежья, сравнить подходы отечественных и иностранных ученых к одним и тем же вопросам, предсказать, какие вопросы МЧП станут наиболее важными и в России. Монография обращает на себя внимание также и тем, что она буквально изобилует сведениями научно-практического и соответственно учебного характера.

Авторы настоящей рецензии хотели бы прежде всего обратить внимание на те разделы книги, где приводится анализ института международного гражданского процесса. В первую очередь, нельзя не отметить то обстоятельство, что содержание основных понятий и принципов международного гражданского процесса раскрывается в Общей части курса, где, как правило, сконцентрированы определения базовых критериев МЧП (объект регулирования в МЧП, субъект МЧП, приемы и способы регулирования, особенности действия коллизионных норм в МЧП и порядка их толкования). По-видимому, авторы хотели таким образом установить, можно ли рассматривать международный гражданский процесс в качестве одного из элементов системы МЧП.

Авторы считают, что международный гражданский процесс, несомненно, является как частью объективного права МЧП, так и составным, фундаментальным компонентом науки, изучающей данную правовую отрасль. Данное утверждение является весьма полезным для методики преподавания МЧП в России, так как во многих отечественных курсах МЧП международный гражданский процесс воспринимается как составная часть учебной дисциплины, но не рассматривается в качестве объекта МЧП. В этом случае возникает явное противоречие между содержанием науки МЧП

и соответственно содержанием МЧП как отрасли объективного права (в состав отрасли не включается то, что изучает научная дисциплина). Предлагая признать международные процессуальные правоотношения частью объекта МЧП, немецкие авторы частично снимают отмеченное расхождение¹.

Для международного гражданского процесса представляется неоспоримым тезис о необходимости установления права, подлежащего применению. Нерешенность этой проблемы оказывает негативное воздействие на любую стадию процессуального разбирательства, будь то установление подсудности или же определение юридического значения производства по делу, возбужденному в иностранном суде, но там не законченному. Последствия проявляются в виде затягивания процедуры рассмотрения спора, в неоправданных расходах по привлечению переводчиков, экспертов в иностранном праве. Разумеется, в России существует механизм определения того правопорядка, который будет компетентен в случае возникновения спора с иностранным элементом. Он сложился достаточно давно и длительное время был основан на постулате, что в гражданско-процессуальных правоотношениях орган, принимающий к рассмотрению иски, применяет лишь право своей страны².

Между тем, многие специалисты подвергали сомнению необходимость следования «закону суда»³. Как свидетельствуют правоположения российских нормативных актов, принцип «закона суда» по-прежнему продолжает доминировать (ст. 434 ГПК РСФСР). Вместе с тем, статья 212 АПК РФ 1995 г. вводит в действие иную коллизионную формулу – критерий гражданства. А статья 119 ГПК устанавливает основания применения исключительной подсудности и при этом оперирует принципом места нахождения организации – участника спора.

Однако необходимость расширения числа коллизионных привязок по-прежнему существует. Поэтому хотелось бы обратить внимание на обобщающий анализ конвенционного материала по

¹ См.: Кузнецов М.Н. Некоторые особенности развития международного частного права // Советский журнал международного права. 1991. № 1. См. также: Ануфриева Л.П. Международное частное право. М., 2000, т.1, с. 101.

² См.: Лунц Л.А. Марышева Н.И. Курс международного частного права. Международные гражданские процессы. М., 1976, с. 13.

³ Zasztyd I. International Civil Prosidere. A Comparative Stady. Budapest, 1967. P. 224.

вопросам международного гражданского процесса, выполненный в рецензируемой монографии.

Авторы монографии обращаются к многочисленным оригинальным документам, в которых, наряду с распространенными коллизионными формулами, содержится ряд принципов, практически не применяемых в российской правовой системе. Речь идет о принципе использования законодательства того государства, где фактически присутствует ответчик. Представляется, что применение этой формулы позволит распространить юрисдикцию российского суда на иностранцев, находящихся в России проездом. Авторы упоминают и о применении закона той страны, где имело место действительное исполнение обязательства. Этот принцип найдет свое место в спорах, связанных с коммерческими договорами, с перечислением и получением платежей по контрактам. Принципы гражданства и обычного проживания в судебных спорах с участием несовершеннолетнего лица могут быть использованы при рассмотрении дел об установлении родительских прав и осуществлении срочных судебных мероприятий по защите имущества. Авторы не отказываются и от обращения к законодательству той страны, где вступило в силу ранее вынесенное судебное решение.

В делах, осложненных иностранным элементом, явное лидерство принадлежит спорам в сфере семейных правоотношений. В связи с этим представляется интересным рассмотреть соответствующий раздел монографии, выявить, какие аспекты изложения заслуживают внимания отечественных специалистов. Этот перечень открывает единый брачный статут как некий правопорядок, в соответствии с которым устанавливаются последствия заключения брака. К числу таких последствий можно отнести заключение брачного контракта, установление презумпции принадлежности какой-либо вещи одному из супругов и возможности другого супруга пользоваться и распоряжаться этим имуществом, приобретение права совершать сделки при ведении общего совместного хозяйства.

Как полагают рецензенты, использование компетентного правопорядка страны – места наступления последствий заключения брака позволит российскому законодателю существенно расширить общее число коллизионных максим, применяемых в брачно-семейных правоотношениях. Пока Семейный Кодекс РФ (ст. 161) оперирует коллизионным принципом «законодательство страны

места проживания» и допускает применение коллизионного начала «закон суда». Однако с обращением к институту личных последствий заключения брака, у супругов появится возможность ссылаться на законодательство страны – места нахождения недвижимости. Они также смогут приобретать право самостоятельного выбора того законодательства, которое они сочтут наиболее компетентным. В конечном итоге, представляется вполне вероятным и обращение к законодательству той страны, где был заключен договор от имени одного из супругов и где была определена форма такого соглашения.

В книге подробно рассматривается коллизионный принцип «закон гражданства матери для установления отцовства внебрачных детей». Эта коллизионная формула не обладает новизной, она хорошо известна зарубежному законодателю⁴. Однако она практически не применяется в России, где отношения между ребенком и его родителями, не состоящими в браке, подчиняются законодательству страны, на территории которой они имеют совместное место проживания. Возможно также обращение к законодательству государства, гражданином которого является ребенок. Конечно, трудно усомниться в юридической значимости и эффективности этих формул прикрепления. Вместе с тем, данные коллизионные привязки практически не эффективны в ситуации, когда установление отцовства является необходимым элементом требования истца в алиментном обязательстве либо когда супруги вознамерились защитить интересы ребенка последующим вступлением в брак (так называемая легитимизация). В таком случае представляется вполне предпочтительным обращение к тому коллизионному принципу, который предложен немецкими авторами.

Изложение основных начал семейного права в книге заставляет вспомнить и о праве наследственном. В России в связи со вступлением в силу третьей части Гражданского кодекса система правового регулирования наследственных правоотношений претерпела существенные изменения. Однако и наследственное право Герма-

⁴ В частности, именно к ней апеллируют и Гражданский кодекс Португалии 1966 г. (ст. 56 документа), и Гражданский кодекс штата Луизиана (США) 1825 г., действующий ныне в редакции 1991 г., и Федеральный закон Швейцарии «О международном частном праве» 1987 г. (ст. 71 нормативного акта) // См.: Международное частное право. Сборник зарубежных законодательных актов / Под. ред. А.Н. Жильцова и А.И. Муранова. М., 2001.

нии стало менее казуистичным. В силу этого факта интересны те предложения и рекомендации немецких авторов, которые связаны с наследованием имущества, например частичная обратная отсылка к *lex rei sitae*. По существу, речь идет о расщеплении коллизионного принципа «закон места нахождения вещи».

Разумеется, в Российской Федерации можно применять право Германии для установления места открытия наследства, если эта страна была последним местом жительства наследодателя (ст. 1115 ГК РФ. Ч. III, ст. 20 ГК РФ Ч. I). Однако установление факта открытия наследства по месту нахождения имущества возможно в России лишь тогда, когда все наследуемое имущество сосредоточено на территории РФ. В противном случае применяется формула, которую условно можно назвать «закон страны – места нахождения наиболее ценной части наследуемого имущества» (ст. 1115 ГК РФ. Ч. III).

Таким образом, применение коллизионной формулы «закон места нахождения имущества» и установление удобного для наследодателя права в России сопряжено с известными трудностями. Обращение к механизму правоприменения, предложенному немецкими авторами, позволило бы разрешить некоторые проблемы, в том числе требования о взаимности, когда правопорядок страны, в которой в той или иной форме проявляется постоянное присутствие россиянина, допускает обращение к законам России по принципу гражданства наследодателя.

Помимо семейного и соответственно наследственного права. Особенная часть монографии рассматривает также международное право компаний. Данный раздел открывается обращением к институту личного статута, обозначающему некий компетентный правопорядок, который разрешает проблемы возникновения, функционирования и прекращения существования юридического лица. Кроме того, он регламентирует правоотношения, предшествующие созданию данной хозяйственной структуры. Применение этого тезиса позволит признавать в качестве юридического лица любую организацию, созданную с целью последующего утверждения в качестве компании. Интересны и практически полезны высказывания авторов о том, что статут компании регулирует положение ее руководящих органов и определяет ответственность по обязательствам перед кредиторами. Эти варианты функций личного статута мало известны отечественным специалистам.

В монографии приводится нестандартное толкование критерия места нахождения компании. Авторы полагают, что в основе этого критерия лежит право той страны, в соответствии с которым принимаются и реализуются основные решения. К сожалению, данный признак не часто используется при установлении правового статуса юридического лица. Не обращаются к нему и международно-правовые документы, в частности Гаагская конвенция о признании правосубъектности иностранных компаний, объединений и учреждений от 1 июня 1956 г. Хотя он мог бы быть весьма полезным для установления личного статута того же концерна, например.

Разумеется, практические работники оценят по достоинству раздел, посвященный международному праву конкуренции. Он рассматривает проблемы, которые пока не нашли отражения ни в отечественной литературе, ни в судебной практике, но с которыми, несомненно, придется иметь дело. Как полагают авторы, конкуренция в рамках общего и европейского рынков явно нуждается в надлежащем правовом режиме. Составными элементами этого режима являются нормы договорного, деликтного, вещного и обязательственного права. Утверждения авторов заставляют поновому взглянуть на положения Римского договора об образовании ЕЭС (1957 г.), который воспринимает конкуренцию скорее как экономическую, а не юридическую категорию⁵.

Нельзя не отметить обращение к международному картельному праву, которое предусматривает простую характеристику экстра-территориального действия законов о конкуренции (так называемого принципа эффекта): для установления права, подлежащего применению в случае ограничения конкуренции, привлекается правопорядок той страны, для которой такое ограничение имело наиболее отрицательные последствия.

Заслуживает признания также и анализ ограничительной деловой практики. Он представляет интерес для специалистов в области антимонопольного законодательства, так как содержит подробный перечень видов злоупотреблений, способных ограничить доступ к рынкам и таким образом неоправданно сдерживать конку-

5 См.: Treaty establishing the European Community. Brussels, 1993 // Glossary of industrial organization economics, OECD. Paris, 1991 // Портер М., Международная конкуренция. М., 1993. С. 53.

рению. Отдельного упоминания заслуживает изучение картелей (горизонтальных соглашений). Авторы дают свое определение картелей. Оно существенно облегчает применение Рекомендаций ОЭСР 1998 г. «О картельных соглашениях», так как формулирует цели согласованной политики по ограничению конкуренции. К таким целям относятся фиксация цен, установление квот на выпуск продукции, мероприятия, направленные на последующий раздел рынка.

В монографии рассматриваются и так называемые вертикальные соглашения об ограничении конкуренции. Авторы уточняют, что подобное соглашение, как правило, заключается между предприятием и дилером. В таком случае становится очевидным, что вертикальное соглашение призвано поддерживать фиксированные цены при перепродаже товаров, внести ограничения в область сбыта, когда торговые агенты будут вынуждены покупать товар лишь у одного продавца.

Конечно, особенности российского закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» 1991 г. (последние дополнения вносились в 1998 г.) не допускают применения таких концепций в регулировании конкурентных отношений. Вместе с тем, нельзя отрицать их явного информативного значения.

В целом рецензируемая монография будет несомненно полезна как для практических работников в сфере сравнительного правоведения, так и для юристов, изучающих теоретические проблемы международного частного права.

ГЛУБОКОЕ МОНОГРАФИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ УЗКОСПЕЦИАЛЬНОЙ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

(Муранов А.И. Исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: компетенция российских судов. – М.: Юридический Дом “Юстицинформ”, 2002. 168 с.).

*Зорин Ю.В.**

Рецензируемый труд, вышедший в свет в начале 2002 года, посвящен анализу одного из самых острых вопросов современного российского международного гражданского процесса (впрочем, скоро он будет разрешен посредством принятия нового АПК РФ): проблеме определения судов, компетентных приводить в исполнение иностранные судебные и арбитражные решения по спорам предпринимательского характера (иначе, являются ли компетентными приводить в исполнение такие решения государственные арбитражные суды или же суды общей юрисдикции?). Анализ этой проблемы, сугубо практической и порожденной исключительно специфическими особенностями становления российской судебной системы, предпринимается в российской науке посредством данной работы впервые. Безусловно, она является узкоспециальной, и оценить ее значимость по достоинству могут, прежде всего, те зарубежные и российские юристы, которые глубоко погружены в вопросы приведения в исполнение в России иностранных решений по спорам предпринимательского характера.

Практическая ценность и узкоспециальность этой проблемы обусловили во многом и характеристики рецензируемой работы: она также практична и узкоспециальна. При этом ее практичность выражается во многом в определенности позиции автора: он не предоставляет выбор читателю, а сам занимает четкую позицию,

* Зорин Юрий Владимирович – преподаватель Военного Университета МО РФ, адвокат Межреспубликанской коллегии адвокатов.

состоящую в том, что *de lege lata* компетентными приводить в исполнение иностранные судебные и арбитражные решения по спорам предпринимательского характера должны признаваться только суды общей юрисдикции. Другое дело, что *de lege ferenda* этот вопрос, по мнению автора, может быть решен и иным образом.

Практичность рецензируемой работы выразилась также и в привлечении автором богатой судебной практики вкупе с ее анализом: не все из современных трудов могут записать рассмотрение такого массива судебных актов (в том числе и не опубликованных) себе в актив. Нельзя не отметить также и тщательность, равно как и детальность исследования (не переходящую, впрочем, в ненужную казуистику).

Тем не менее, практичность и узкоспециальность рецензируемой работы никоим образом не затмевает и другого ее качества: все практические и узкоспециальные вопросы рассмотрены в ней также и в общетеоретическом ключе, причем рассмотрены так, что представляют интерес для всех, увлеченных теорией признания и исполнения иностранных решений. Более того, анализ автором в главе 6 понятия “экономический спор” должен привлечь внимание также и тех, кто занимается теорией гражданского процесса. Отдельно следует упомянуть и об историческом аспекте рецензируемой работы: автором выявляются крайне любопытные факты в истории развития отечественного регулирования признания и исполнения иностранных решений. Оказывается, некоторые формулировки в современных нормативных актах имеют более чем столетние корни, а имеющиеся в них недостатки периодически самовоспроизводятся.

Еще одно качество рецензируемой работы заключается в ее критичности: автор убедительно и логично развенчивает многочисленные теоретические построения, выдвинутые сторонниками того взгляда, что *de lege lata* компетентными приводить в исполнение иностранные решения по спорам предпринимательского характера являются государственные арбитражные суды. При этом показывается также и непоследовательность, внутренняя противоречивость и, в конечном счете, необоснованность таких построений, обусловленная не столько стремлением развивать регулирование признания и исполнения иностранных решений, сколько ведомственным интересом и теми политическими устремлениями, которые автор характеризует как “борьбу за юрисдикцию”.

Сомнений не вызывает и то, что хотя рецензируемая работа носит исключительно юридический характер, она может представлять большой интерес для социологии права, юридической политики и политики вообще: приводимые автором факты убедительно свидетельствуют о том, что развернувшаяся после 1995 года борьба между государственными арбитражными судами и судами общей юрисдикции за компетенцию приводить в исполнение иностранные решения по спорам предпринимательского характера имеет глубинные причины, в том числе внеправового характера, и эти причины, а также ход самой такой борьбы являются крайне ценным свидетельством того, что представляло и представляет собой российская судебная система в конце 20-го и начале 21-го века.

Таким образом, рецензируемая работа представляет собой достаточно редко встречаемое в наше время сочетание практичности и теоретичности, дополняемое критичностью оценок. Не может не заслуживать высокой оценки и стремление автора находить ответы на реальные жизненные проблемы, а не обходить “острые углы”, как это часто имеет место в современной правовой литературе, немалая часть которой может быть названа описательной, бездумно повторяющей содержание правовых актов, бессодержательной с точки зрения реальных проблем и в итоге бессмысленной (само собой разумеется, что многие яркие исключения из этого имеются, и они известны всем знающим специалистам).

А о том, что вопросы определения суда, компетентного приводить в исполнение иностранные судебные и арбитражные решения по спорам предпринимательского характера, являются крайне жизненными, свидетельствует тот факт, что уже после сдачи рецензируемой работы в издательство не замедлил появиться еще один судебный акт, который не может не привлечь внимание всех тех, кто интересуется вопросами приведения в исполнение в России иностранных решений по спорам предпринимательского характера: речь идет о Постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 27 декабря 2001 г. № КА-А40/7699-01. К сожалению, автор рецензируемой работы не имел возможности его проанализировать. Принимая во внимание качества этой работы, представляется не лишним смысла привести важнейшие положения этого Постановления, тем более что судебное определение первой инстанции в работе упоминается: “ОАО “Реалбаза

№ 1” и Фирма “Лираль Трейдинг Интернэшнл Ест” обратились в Арбитражный суд города Москвы с ходатайством о признании и приведении в исполнение решения Лондонского Международного Арбитража от 19.11.99.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 19.10.01, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции того же суда от 19.11.01, производство по данному ходатайству прекращено на основании ст.ст. 2, 11 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 21.06.88, п. 1 ст. 85, ст. 22 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

... Проверив правильность применения арбитражным судом первой и апелляционной инстанции норм материального и процессуального права, арбитражный суд кассационной инстанции находит обжалуемые судебные акты подлежащими отмене в связи с неправильным применением судом норм права.

Прекращая производство по делу по основаниям п. 1 ст. 85 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд исходил из того, что Указом Президиума Верховного Совета СССР от 21.06.88 № 9131-XI “О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей” вопрос о разрешении принудительного исполнения решений иностранных судов рассматривается в СССР судами (судами общей юрисдикции), и Указ в этой части не изменен.

Однако, вывод суда о неподведомственности данного вопроса в настоящее время арбитражным судом сделан без достаточного анализа ст. 127 Конституции Российской Федерации, Федерального Конституционного Закона РФ “Об арбитражных судах в Российской Федерации”, Закона “О международном коммерческом арбитраже”, ст. 22 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В связи с неправильным применением вышеуказанных норм права и нарушением п. 1 ст. 85, 190 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судебные акты подлежат отмене, а дело передаче на новое рассмотрение”. Автор прав: борьба за юрисдикцию продолжается весьма активно.

Вызывает сожаление и то, что в рецензируемой работе не был подвергнут анализу “Обзор практики рассмотрения заявлений о принудительном исполнении решений третейских судов” (утв.

Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 25 июня 1999 г. № 10), пункт 1.1 раздела I которого установил: “Поэтому основания для рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Международного коммерческого арбитражного суда по правилам статьи 25 Временного положения о третейском суде отсутствуют.

Подведомственность рассмотрения таких заявлений определяется Федеральным законом “О международном коммерческом арбитраже” (пункт 2 статьи 6 Закона) и пунктом 1 статьи 339, статьей 340 ГПК РСФСР и относится к судам общей юрисдикции”. Сравнение этих двух диаметрально противоположных Постановлений одного и того же суда весьма интересно, равно как и поворот в его отношении к проблеме компетенции приводить в исполнение решения международного коммерческого арбитража, произошедший за два года.

Нельзя не сказать и о том, что принятие в ближайшем будущем новых Арбитражного процессуального кодекса и Гражданского процессуального кодекса РФ (АПК РФ может уже быть принят к моменту публикации настоящей рецензии) должно будет разрешить проблему, которая стала предметом исследования в рецензируемой работе. Однако это никоим образом не снижает ее научную ценность. Она действительно является одним из самых глубоких и полных специальных исследований в современном российском международном гражданском процессе. Ее узкоспециальность только способствовала такой глубине. Думается, что это сочинение выступает одним из представителей тех образцов, которые насущно необходимы современной российской науке международного частного права и международного гражданского процесса: в последней немало общетеоретических работ, но баланс необходимо уравнивать специальными исследованиями, пусть даже они будут и еще более специальными вплоть до уровня микроисследований. Нет сомнений в том, что российская юриспруденция от их наличия только выиграет. Современные российские международное частное право и международный гражданский процесс еще обладают излишне наукообразными и абстрактными характеристиками, и им уже давно пора обратиться к критическому анализу жизненных приземленных проблем: именно в этом состоит один из рецептов их прогресса.

ДОКУМЕНТЫ

Бишкекская Международная конференция на тему «Укрепление безопасности и стабильности в Центральной Азии: наращивание всесторонних усилий по противодействию терроризму»

13-14 декабря 2001 года

ПРОГРАММА ДЕЙСТВИЙ

I. Рамочная основа сотрудничества

1. В работе Бишкекской международной конференции «Усиление безопасности и стабильности в Центральной Азии: укрепление всеобъемлющих усилий в борьбе с терроризмом», организованной УКНПП ООН и ОБСЕ в духе Устава ООН и Платформы коллективной безопасности ОБСЕ, приняли участие представители стран ОБСЕ, а также официальные представители международных организаций, наблюдатели и эксперты.

2. Дискуссии проводились на основе резолюций ООН, в частности, резолюций 1373 и 1377 Совета Безопасности, Плана действий ООН по реализации Венской декларации ООН по вопросам преступности и правосудия: решение задач 21-го столетия (апрель 2000 года) и Бухарестского плана действий ОБСЕ по борьбе с терроризмом (4 декабря 2001 года). Поскольку Бишкекская конференция стала продолжением Международной конференции по укреплению безопасности и стабильности в Центральной Азии (Ташкент, октябрь 2000 г.), в ее работе были учтены итоги Ташкентской конференции.

3. Бишкекская конференция укрепила решимость ее участников объединиться в борьбе с терроризмом и поддержать ключевую роль Организации Объединенных Наций в этом деле.

4. Участники конференции призвали международные и региональные организации к укреплению сотрудничества и координации путем осуществления следующих шагов:

- Всецелого использования таких форумов, как Бишкекская конференция, для взаимодействия в целях достижения максимальной эффективности оказываемой ими помощи. В связи с этим участники конференции приветствовали намерение УКНПП и ОБСЕ и дальше развивать рабочие контакты между собой для укрепления своих взаимодополняющих возможностей.

- Развития позитивного опыта, приобретенного в ходе разработки программы УКНПП для Центральной Азии при содействии донорского сообщества.

II. Меры по борьбе с терроризмом и его предотвращению

Принимая во внимание обязательства стран-участниц ОБСЕ, нашедшие свое отражение в Бухарестском плане действий, а также в разделе VII Плана действий по реализации Венской декларации, участники конференции назвали и определили следующие меры:

1. Поручить ОБСЕ и УКНПП усилить взаимодействие и координацию в деле необходимой помощи. В этой связи будут активно поощряться такие инициативы УКНПП ООН и БДИПЧ/ОБСЕ, как организация региональных и субрегиональных семинаров по вопросам содействия ратификации и реализации международных конвенций. Следует принимать во внимание важнейшую роль парламентов, в частности, с точки зрения процесса ратификации, равно как и роль Парламентской Ассамблеи ОБСЕ в развитии дальнейшего диалога между парламентариями.

2. Усилить сотрудничество на национальном уровне между антитеррористическими структурами и структурами, ведущими борьбу с преступностью, в том числе с незаконным оборотом нар-

котиков, путем обмена оперативной информацией между такими структурами и правоохранительными органами, выполняющим задачи по борьбе с терроризмом.

3. Развивать региональное и международное сотрудничество между антитеррористическими структурами и структурами, ведущими борьбу с преступностью, в том числе с незаконным оборотом оружия и наркотиков, например, в форме установления каналов связи между ними; рекомендовать Постоянному совету ОБСЕ рассмотреть вопрос о созыве в Вене под руководством ОБСЕ и при организационной поддержке ООН специального совещания экспертов с участием представителей правоохранительных органов.

4. Принять национальное законодательство о борьбе с легализацией незаконно полученных доходов и сформировать соответствующие структуры, например, подразделения финансовой разведки, которые могли бы быть использованы в плане предотвращения и пресечения финансирования терроризма, а также других видов преступной деятельности. В этой связи участники конференции обратили внимание международного сообщества на необходимость помощи странам- участницам по их просьбе в вопросах разработки соответствующего национального законодательства и создания соответствующих административных инструментов.

5. Содействовать скорейшей ратификации и реализации соответствующих международных инструментов, в том числе Международной конвенции ООН 1999 года по пресечению финансирования терроризма, а также рассмотреть вопрос о применении стандартов финансовой отчетности и транспарентности, сформулированных в 40 рекомендациях Специальной группы по борьбе с финансовыми преступлениями (ФАТФ), касающихся легализации незаконно полученных доходов, и восьми специальных рекомендациях, касающихся борьбы с финансированием терроризма; предпринять неотложные шаги в соответствии с резолюцией 1373 (2001) Совета Безопасности ООН к блокированию активов частных лиц и организаций, имеющих отношение к финансированию терроризма.

6. Обеспечить сбор информации странами-участницами и проведение ими анализа преступной деятельности, осуществляемой в поддержку терроризма, а также сбор и постоянное обновление информации о терроризме и связанной с ним деятельности. В зависимости от условий двусторонних или многосторонних соглашений, такая информация может быть предметом обмена между соответствующими международными органами и странами.

7. Увеличить финансирование исследовательской деятельности соответствующих институтов, в том числе университетов, неправительственных и правительственных организаций.

8. Препятствовать дестабилизирующему накоплению и неконтролируемому распространению и незаконному обороту стрелкового оружия и легких вооружений (СОЛВ). В этом контексте следует учитывать опыт, полученный в ходе реализации документа ОБСЕ по стрелковому оружию и легким вооружениям, а также опыт, полученный в результате проведения во всех пяти участниках ОБСЕ странах Центральной Азии серии национальных учебных семинаров по вопросам борьбы с незаконным оборотом СОЛВ и контроля над их запасами. Кроме того, государства должны принять активное участие в региональном семинаре, который будет проведен весной 2002 года в Алма-Ате. Более того, Центр ОБСЕ по предотвращению конфликтов должен разработать дальнейшие мероприятия по реализации упомянутого выше документа ОБСЕ.

9. Предотвращать терроризм и вести борьбу с ним путем укрепления сотрудничества в деле обеспечения прав человека и основополагающих свобод, а также путем укрепления власти закона и построения демократических институтов, в том числе за счет финансирования соответствующих программ ООН и ОБСЕ.

10. Укреплять потенциал судебных органов в борьбе со всеми формами терроризма и связанной с ним преступной деятельностью, в том числе путем предоставления соответствующего опыта и проведения соответствующей подготовки в целях дальнейшего укрепления принципа независимости и беспристрастности судебных органов.

11. Обеспечивать решение межэтнических проблем на самой ранней стадии их возникновения и тем самым вносить вклад в комплекс мер по предотвращению терроризма; поддерживать усилия Управления Верховного комиссара ОБСЕ по делам меньшинств в решении проблем, относящихся к его мандату; развивать диалог и атмосферу терпимости в отношениях между этническим большинством и меньшинством.

12. Способствовать активному участию гражданского общества в борьбе с терроризмом; предоставлять молодым людям возможность учиться терпимости и применять этот принцип на практике с тем, чтобы они могли активно участвовать в делах гражданского общества; обучать их методам мирного разрешения конфликтов.

13. Подчеркивать важное значение терпимости во всех аспектах социальных отношений, а также важную роль диалога между цивилизациями в качестве средства взаимопонимания и устранения угроз миру в духе резолюции 53/22 Генеральной Ассамблеи ООН; способствовать продолжению диалога между всеми сегментами общества (включая политических и религиозных лидеров, парламентариев и НПО) с целью предотвращения маргинализации любого сегмента общества; рекомендовать к рассмотрению Постоянным советом ОБСЕ в 2002 году вопроса об организации диалога между ОБСЕ и Организацией «Исламская Конференция».

14. Содействовать укреплению свободных СМИ, в том числе тех, которые обслуживают легитимные информационные потребности общества, не предоставляя при этом трибуну для террористов; поддерживать проект УКНПП «Обучение СМИ освещению вопросов, касающихся борьбы с наркотиками и преступностью», который осуществляется в настоящее время в сотрудничестве с ОБСЕ, а также вести работу в развитие итогов конференции по вопросам свободы СМИ в условиях борьбы с терроризмом, которая была организована в Алма-Ате представителем ОБСЕ по вопросам свободы СМИ; разрабатывать дальнейшие программы в этой области; содействовать расширению свободы выражения мнений и не оставлять без внимания высказывания и призывы, способствующие разжиганию ненависти.

15. Оказывать психологическую и социальную помощь жертвам терроризма и их близким.

16. Обеспечивать решение экономических и социальных проблем, эксплуатируемых террористами в своих целях, путем фокусирования внимания конкретных стран на необходимости проводить политику устойчивого развития, принимая при этом во внимание первоочередные задачи, стоящие перед донорским сообществом.

III. Дополнительные задачи

Учитывая тот факт, что Центральнаяазиатский регион находится по соседству с Афганистаном и нуждается в поддержке, в том числе и в связи с угрозами, исходящими из Афганистана, участники конференции из стран Центральной Азии и других стран высказались за специальные усилия международного сообщества по предоставлению технической и финансовой помощи на основе комплексных национальных и региональных программ действий в следующих областях:

1. Укреплять возможности стран Центральной Азии в вопросах пограничного контроля и предотвращения проникновения через их границы террористов и организованных преступных групп путем учета специфики ситуации в Афганистане, связанной с незаконным оборотом наркотиков, не препятствуя при этом нормальному процессу торговли и свободного передвижения людей.

2. Способствовать устойчивому экономическому развитию, в том числе путем развития сотрудничества между национальными банками стран региона, а также между международными банковскими структурами с тем, чтобы, с одной стороны, поддержать экономические процессы, в том числе процесс привлечения иностранных инвестиций, а, с другой, – усилить контроль над легализацией незаконно полученных доходов и обеспечить пресечение финансирования терроризма.

3. Обеспечить проведение совместных мероприятий учебного и оперативного характера в различных областях, в том числе подготовку специалистов и планирование поставок соответствующего оборудования и технологий.

4. Укреплять возможности государственных институтов в борьбе с терроризмом, организованной преступностью и незаконным оборотом наркотиков.

5. Рассмотреть вопрос о предоставлении финансовой и другой помощи, в том числе для содействия ратификации и реализации соответствующих международных конвенций. Меры в этих областях должны вырабатываться на основе комплексных рамочных соглашений. Для выработки таких соглашений, а также поддержки подобных мер, следует обратить внимание - не забывая о последующих действиях и эффективной реализации - на необходимость диалога между заинтересованными странами при содействии УКНПП и ОБСЕ.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ ЗА МЕЖДУНАРОДНО- ПРОТИВОПРАВНЫЕ ДЕЯНИЯ

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОЕ ДЕЯНИЕ ГОСУДАРСТВА

ГЛАВА I Общие принципы

Статья 1 Ответственность государства за его международно- противоправные деяния

Каждое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства.

Статья 2 Элементы международно-противоправного деяния государства

Международно-противоправное деяние государства имеет место, когда какое-либо поведение, состоящее в действии или бездействии:

- а) присваивается государству по международному праву; и
- б) представляет собой нарушение международно-правового обязательства этого государства.

Статья 3

Квалификация деяния государства как международно-противоправного

Квалификация деяния государства как международно-противоправного определяется международным правом. На такую квалификацию не влияет квалификация этого деяния как правомерного по внутригосударственному праву.

ГЛАВА II

Присвоение поведения государству

Статья 4

Поведение органов государства

1. Поведение любого органа государства рассматривается как деяние данного государства по международному праву независимо от того, осуществляет ли этот орган законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции, независимо от положения, которое он занимает в системе государства, и независимо от того, является ли он органом центральной власти или административно-территориальной единицы государства.

2. Понятие «орган» включает любое лицо или любое образование, которое имеет такой статус по внутригосударственному праву.

Статья 5

Поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти

Поведение лица или образования, не являющегося органом государства в соответствии со статьей 4, но уполномоченного правом этого государства осуществлять элементы государственной власти, рассматривается как деяние этого государства по международному праву, при условии, что в данном случае это лицо или образование действует в этом качестве.

Статья 6

Поведение органов, предоставленных в распоряжение государства другим государством

Поведение органа, предоставленного в распоряжение государства другим государством, рассматривается как деяние первого государства по международному праву, если этот орган действует в осуществление элементов государственной власти того государства, в распоряжение которого он предоставлен.

Статья 7

Превышение полномочий или нарушение указаний

Поведение органа государства либо лица или образования, уполномоченных осуществлять элементы государственной власти, рассматривается как деяние этого государства по международному праву, если этот орган, лицо или образование действуют в этом качестве, даже если они превышают свои полномочия или нарушают указания.

Статья 8

Поведение под руководством или контролем государства

Поведение лица или группы лиц рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо или группа лиц фактически действует по указаниям либо под руководством или контролем этого государства при осуществлении такого поведения.

Статья 9

Поведение в отсутствие или при несостоятельности официальных властей

Поведение лица или группы лиц рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо или группа лиц фактически осуществляет элементы государственной власти в отсутствие или при несостоятельности официальных властей и в условиях, требующих осуществления таких элементов власти.

Статья 10

Поведение повстанческого или иного движения

1. Поведение повстанческого движения, которое становится новым правительством государства, рассматривается как деяние данного государства по международному праву.

2. Поведение движения, повстанческого или иного, которому удастся создать новое государство на части территории уже существовавшего государства или на какой-либо территории под его управлением, рассматривается как деяние этого нового государства по международному праву.

3. Настоящая статья не затрагивает присвоения государству какого-либо поведения, - как бы то ни было связанного с поведением данного движения, - которое рассматривается как деяние такого государства в силу статей 4-9.

Статья 11

Поведение, которое признается и принимается государством в качестве собственного

Поведение, которое не присваивается государству на основании предшествующих статей, тем не менее рассматривается как деяние данного государства по международному праву, если и в той мере в какой это государство признает и принимает данное поведение в качестве собственного.

ГЛАВА III

Нарушение международно-правового обязательства

Статья 12

Наличие нарушения международно-правового обязательства

Нарушение государством международно-правового обязательства имеет место, когда деяние данного государства не соответствует тому, что требует от него данное обязательство, независимо от его происхождения или характера.

Статья 13

Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для государства

Никакое деяние государства не является нарушением международно-правового обязательства, если это обязательство не связывает данное государство во время совершения деяния.

Статья 14

Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства

1. Нарушение международно-правового обязательства деянием государства, не носящим длящегося характера, происходит в тот момент времени, когда деяние совершается, даже если его последствия продолжают.

2. Нарушение международно-правового обязательства деянием государства, носящим длящийся характер, длится в течение всего периода, во время которого это деяние продолжается и остается не соответствующим международно-правовому обязательству.

3. Нарушение международно-правового обязательства, требующего от государства предотвратить определенное событие, происходит, когда данное событие происходит, и длится в течение всего периода, во время которого это событие продолжается и остается не соответствующим этому обязательству.

Статья 15

Нарушение, состоящее из составного деяния

1. Нарушение государством международно-правового обязательства посредством серии действий или бездействий, определяемых в совокупности как противоправные, происходит, когда происходит то действие или бездействие, которое, взятое вместе с другими действиями или бездействиями, является достаточным для того, чтобы составить международно-противоправное деяние.

2. В этом случае нарушение длится в течение всего периода начиная с первого из действий или бездействий данной серии и про-

должается, пока такие действия или бездействия повторяются и остаются не соответствующими международно-правовому обязательству.

ГЛАВА IV

Ответственность государства в связи с деянием другого государства

Статья 16

Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния

Государство, которое помогает или содействует другому государству в совершении последним международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за это, если:

- а) данное государство делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и
- б) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данным государством.

Статья 17

Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния

Государство, которое руководит другим государством и осуществляет контроль над ним в совершении последним международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:

- а) данное государство делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и
- б) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данным государством.

Статья 18

Принуждение другого государства

Государство, которое принуждает другое государство к совершению какого-либо деяния, несет международную ответственность

за данное деяние, если:

- а) такое деяние, если бы не принуждение, являлось бы международно-противоправным деянием принуждаемого государства; и
- б) принуждающее государство делает это, зная об обстоятельствах этого деяния.

Статья 19

Действие настоящей Главы

Настоящая Глава не затрагивает международной ответственности, на основании других положений этих статей, государства, которое совершает соответствующее деяние, ни любого другого государства.

ГЛАВА V

Обстоятельства, исключаящие противоправность

Статья 20

Согласие

Юридически действительное согласие государства на совершение конкретного деяния другим государством исключает противоправность этого деяния в отношении первого государства, в той мере в какой это деяние остается в пределах вышеуказанного согласия.

Статья 21

Самооборона

Противоправность деяния государства исключается, если это деяние является законной мерой самообороны, принятой в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

Статья 22

Контрмеры в связи с международно-противоправным деянием

Противоправность деяния государства, не соответствующего международно-правовому обязательству этого государства в отношении другого государства, исключается, если и в той мере в

какой это деяние является контрмерой, принятой против последнего государства в соответствии с Главой II Части третьей.

Статья 23

Форс-мажор

1. Противоправность деяния государства, не соответствующего международно-правовому обязательству этого государства, исключается, если это деяние обусловлено форс-мажором, то есть появлением непреодолимой силы или непредвиденного события, не поддающихся контролю государства, которые сделали в данных обстоятельствах выполнение обязательства материально невозможным.

2. Пункт 1 не применяется, если:

а) форс-мажорная ситуация обусловлена - либо целиком, либо в сочетании с другими факторами - поведением ссылающегося на нее государства; или

б) государство приняло на себя риск возникновения такой ситуации.

Статья 24

Бедствие

1. Противоправность деяния государства, не соответствующего международно-правовому обязательству этого государства, исключается, если у исполнителя данного деяния не было в ситуации бедствия иного разумного способа спасти свою жизнь или жизнь вверенных ему других лиц.

Пункт 1 не применяется, если:

а) ситуация бедствия обусловлена – либо целиком, либо в сочетании с другими факторами – поведением ссылающегося на него государства; или

б) данное деяние с вероятностью создаст сравнимую или большую опасность.

Статья 25

Состояние необходимости

1. Государство не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности деяния, не

соответствующего международно-правовому обязательству этого государства, за исключением тех случаев, когда это деяние:

а) является единственным для государства путем защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности; и

б) не наносит серьезного ущерба существенному интересу государства или государств, в отношении которых существует данное обязательство, или международного сообщества в целом.

2. В любом случае государство не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности, если:

а) данное международно-правовое обязательство исключает возможность ссылки на состояние необходимости; или

б) это государство способствовало возникновению состояния необходимости.

Статья 26

Соблюдение императивных норм

Ничто в настоящей Главе не исключает противоправности любого деяния государства, если это деяние не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права.

Статья 27

Последствия ссылки на обстоятельство, исключаящее противоправность

Ссылка на обстоятельство, исключаящее противоправность, в соответствии с настоящей Главой не затрагивает:

а) соблюдения данного обязательства, если и в той мере в какой обстоятельства, исключаящего противоправность, более не существует;

б) вопроса о компенсации за любой материальный вред, причиненный данным деянием.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

СОДЕРЖАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА

ГЛАВА 1

Общие принципы

Статья 28

Юридические последствия международно-противоправного деяния

Международная ответственность государства, которую влечет за собой международно-противоправное деяние в соответствии с положениями Части первой, порождает юридические последствия, установленные в настоящей Части.

Статья 29

Сохранение обязанности по исполнению обязательства

Юридические последствия международно-противоправного деяния согласно настоящей Части не затрагивают сохраняющейся обязанности ответственного государства по исполнению нарушенного обязательства.

Статья 30

Прекращение и неповторение деяния

Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано:

- а) прекратить это деяние, если оно продолжается;
- б) предоставить надлежащие заверения и гарантии неповторения деяния, если того требуют обстоятельства.

Статья 31

Возмещение

1. Ответственное государство обязано предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием.

2. Вред включает любой ущерб, материальный или моральный, нанесенный международно-противоправным деянием государства.

Статья 32

Недопустимость ссылки на внутригосударственное право

Ответственное государство не может ссылаться на положения своего внутригосударственного права в качестве оправдания для невыполнения своих обязательств в соответствии с настоящей Частью.

Статья 33

Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей Части

1. Обязательства ответственного государства, установленные в настоящей Части, могут быть обязательствами в отношении другого государства, в отношении нескольких государств или в отношении международного сообщества в целом, что зависит, в частности, от характера и содержания международно-правового обязательства и обстоятельств нарушения.

2. Настоящая Часть не затрагивает любого права, вытекающего из международной ответственности государства, которое может непосредственно приобретаться любым лицом или образованием, иным чем государство.

ГЛАВА II

Возмещение вреда

Статья 34

Формы возмещения

Полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием, осуществляется в форме реституции, компенсации и сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании, в соответствии с положениями настоящей Главы.

Статья 35

Реституция

Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано осуществить реституцию, то есть восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния, если и в той мере в какой реституция:

- а) не является материально невозможной;
- б) не влечет за собой бремя, которое совершенно непропорционально выгоде от получения реституции вместо компенсации.

Статья 36

Компенсация

1. Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано компенсировать ущерб, причиненный таким деянием, насколько такой ущерб не возмещается реституцией.

2. Компенсация охватывает любой исчислимый в финансовом выражении ущерб, включая упущенную выгоду, насколько она установлена.

Статья 37

Сатисфакция

1. Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано

предоставить сатисфакцию за вред, причиненный данным деянием, насколько он не может быть возмещен реституцией или компенсацией.

2. Сатисфакция может заключаться в признании нарушения, выражении сожаления, официальном извинении или выразаться в иной подобающей форме.

3. Сатисфакция не должна быть непропорциональна вреду и не может принимать формы, унижительной для ответственного государства.

Статья 38

Проценты

1. Проценты на любую основную сумму, причитающуюся согласно настоящей Главе, начисляются, когда это необходимо для обеспечения полного возмещения. Ставка и метод расчета процентов определяются таким образом, чтобы достичь этого результата.

2. Проценты начисляются с даты, когда должна была быть выплачена основная сумма, по дату выполнения платежного обязательства.

Статья 39

Усугубление вреда

При определении возмещения учитывается усугубление вреда намеренным или небрежным действием или бездействием потерпевшего государства либо любого лица или образования, в отношении которого истребуется возмещение.

ГЛАВА III

Серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права

Статья 40

Применение настоящей Главы

1. Настоящая 1 лава применяется к международной ответственности, которую влечет за собой серьезное нарушение государством обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права.

2. Нарушение такого обязательства является серьезным, если оно сопряжено с грубым или систематическим невыполнением обязательства ответственным государством.

Статья 41

Особые последствия серьезного нарушения обязательства согласно настоящей Главе

1. Государства должны сотрудничать с целью положить конец правомерными средствами любому серьезному нарушению по смыслу статьи 40.

2. Ни одно государство не признает правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения по смыслу статьи 40, и не оказывает помощи или содействия в сохранении такого положения.

Настоящая статья не затрагивает других последствий, указанных в настоящей Части, и таких дальнейших последствий, которые может влечь за собой нарушение, к которому применяется настоящая Глава, в соответствии с международным правом.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА

ГЛАВА I

Призвание государства к ответственности

Статья 42

Призвание к ответственности потерпевшим государством

Государство вправе в качестве потерпевшего государства призвать к ответственности другое государство, если нарушенное обязательство является обязательством в отношении:

- а) этого государства в отдельности; или
- б) группы государств, включающей это государство, или международного сообщества в целом, и нарушение этого обязательства:
 - i) особо затрагивает это государство; или
 - ii) носит такой характер, что радикальным образом меняет положение всех других государств, в отношении которых существует обязательство, в том что касается дальнейшего исполнения этого обязательства.

Статья 43

Уведомление о требовании потерпевшим государством

1. Потерпевшее государство, призывающее к ответственности другое государство, уведомляет это государство о своем требовании.

2. Потерпевшее государство может, в частности, указать:

а) поведение, которому ответственное государство должно следовать, с тем чтобы прекратить противоправное деяние, если это деяние продолжается;

б) какую форму должно принять возмещение в соответствии с положениями Части второй.

Статья 44

Допустимость требований

Призвание государства к ответственности не может быть осуществлено, если:

а) требование предъявлено не в соответствии с применимыми нормами о государственной принадлежности требований;

б) к требованию применяется норма об исчерпании местных средств правовой защиты, а не все доступные и эффективные местные средства правовой защиты были исчерпаны.

Статья 45

Утрата права призывать к ответственности

Призвание государства к ответственности не может быть осуществлено, если:

а) потерпевшее государство юридически действительным образом отказалось от требования; или

б) потерпевшее государство в силу его поведения должно считаться давшим молчаливое юридически действительное согласие на утрату права требования.

Статья 46

Множественность потерпевших государств

Если несколько государств являются потерпевшими в результате одного и того же международно-противоправного деяния, каждое потерпевшее государство может отдельно призвать к ответственности государство, совершившее это международно-противоправное деяние.

Статья 47

Множественность ответственных государств

1. Если несколько государств несут ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние, в связи с данным деянием можно призвать к ответственности каждое из этих государств.

2. Пункт 1:

- а) не позволяет никакому потерпевшему государству получить в порядке компенсации больше, чем понесенный им ущерб;
- б) не затрагивает прав на предъявление регрессных требований в отношении других ответственных государств.

Статья 48

Призвание к ответственности государством, иным, чем потерпевшее государство

1. Любое государство, иное, чем потерпевшее государство, вправе призвать к ответственности другое государство в соответствии с пунктом 2, если:

- а) нарушенное обязательство является обязательством в отношении группы государств, включающей это государство, и установлено в целях защиты коллективного интереса этой группы, или
- б) нарушенное обязательство является обязательством в отношении международного сообщества в целом.

2. Любое государство, которое вправе призвать к ответственности в соответствии с пунктом 1, может требовать от ответственного государства:

а) прекращения международно-противоправного деяния и предоставления заверений и гарантий неповторения в соответствии со статьей 30; и

б) исполнения обязательства по возмещению в соответствии с предыдущими статьями в интересах потерпевшего государства или бенефициариев нарушенного обязательства.

3. Условия призвания к ответственности потерпевшим государством согласно статьям 43, 44 и 45 применяются к призванию к ответственности государством, которое вправе сделать это согласно пункту 1.

ГЛАВА II

Контрмеры

Статья 49

Цель и пределы контрмер

1. Потерпевшее государство может принимать контрмеры против государства, ответственного за международно-противоправное деяние, только с целью побудить это государство выполнить его обязательства согласно Части второй.

2. Контрмеры ограничиваются временным неисполнением международно-правовых обязательств принимающего такие меры государства в отношении ответственного государства.

3. Контрмеры, по возможности, принимаются таким образом, чтобы позволить возобновление исполнения соответствующих обязательств.

Статья 50

Обязательства, не затрагиваемые контрмерами

1. Контрмеры не могут затрагивать:

а) обязательства воздерживаться от угрозы силой или ее применения, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций;

б) обязательств по защите основных прав человека;

с) обязательств гуманитарного характера, запрещающих репрессалии;

д) иных обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права.

2. Принимающее контрмеры государство не освобождается от выполнения своих обязательств:

а) по любой процедуре урегулирования спора, применимой между ним и ответственным государством;

б) уважать неприкосновенность дипломатических агентов и консульских должностных лиц, дипломатических и консульских помещений, архивов и документов.

Статья 51

Пропорциональность

Контрмеры должны быть соразмерны причиненному вреду с учетом тяжести международно-противоправного деяния и затронутых прав.

Статья 52

Условия, относящиеся к применению контрмер

1. До принятия контрмер потерпевшее государство должно:

а) потребовать, в соответствии со статьей 43, от ответственного государства выполнения его обязательств согласно Части второй;

б) уведомить ответственное государство о любом решении принять контрмеры и предложить провести переговоры с этим государством.

2. Несмотря на положения пункта 1 б), потерпевшее государство может принимать такие неотложные контрмеры, которые необходимы для обеспечения его прав.

3. Контрмеры не могут приниматься, а в случае их принятия – должны приостанавливаться без необоснованного промедления, если:

а) международно-противоправное деяние прекращено; и

б) спор находится на рассмотрении суда или трибунала, компетентного выносить обязательные для сторон решения.

4. Пункт 3 не применяется, если ответственное государство не осуществляет добросовестно процедуры урегулирования спора.

Статья 53

Прекращение контрмер

Контрмеры должны быть прекращены как только ответственное государство выполнит свои обязательства, связанные с международно-противоправным деянием, согласно Части второй.

Статья 54

Меры, принимаемые государствами, иными, чем потерпевшее государство

Настоящая Глава не затрагивает права любого государства, которое в соответствии с пунктом 1 статьи 48 вправе призвать к ответственности другое государство, принять правомерные меры против этого государства для обеспечения прекращения нарушения и предоставления возмещения в интересах потерпевшего государства или бенефициариев нарушенного обязательства.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 55

Lex specialis

Настоящие статьи не применяются, если и в той мере в какой условия наличия международно-противоправного деяния или содержание международной ответственности государства или ее имплементация определяются специальными нормами международного права.

Статья 56

Вопросы ответственности государств, не регулируемые настоящими статьями

Применимые нормы международного права продолжают определять вопросы ответственности государства за международно-противоправное деяние, в той мере в какой они не регулируются настоящими статьями.

Статья 57

Ответственность международной организации

Настоящие статьи не затрагивают вопросов ответственности по международному праву международной организации или любого государства за поведение международной организации.

Статья 58

Индивидуальная ответственность

Настоящие статьи не затрагивают вопросов индивидуальной ответственности по международному праву любого лица, действующего от имени государства.

Статья 59

Устав Организации Объединенных Наций

Настоящие статьи не затрагивают Устава Организации Объединенных Наций.

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 2001 г. Цена подписки на журнал в редакции на 2002 г. установлена в размере 49 рублей за номер (без учета расходов по пересылке).

Редакция Московского журнала международного права

ISSN 0869-0049

