

Московский журнал международного права



- НОВЫЕ ЧЛЕНЫ ЕС И РОССИЯ
- ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В РОССИИ
- МЕЖДУНАРОДНЫЙ УГОЛОВНЫЙ СУД
- ОБ ОТМЕНЕ СМЕРТНОЙ КАЗНИ

**Moscow
Journal
of International
Law**

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

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

Члены Редсовета:

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

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Главный редактор - Ю.М. Колосов

Члены редколлегии:

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

Отв. секретарь

Д.Л. Смирнов

СОУЧРЕДИТЕЛИ:

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

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

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

Телефон/факс: (095) 434 93 13

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
№2 (54) 2004 апрель-июнь

Содержание

Права человека

- Лукьянцев Г.Е.* К вопросу о современных тенденциях развития международного сотрудничества и международного контроля в области прав человека (проблемы и перспективы) 3
- Гремза Н.Ю.* Возможные пути реформирования системы конвенционных органов в области международной защиты прав человека 18
- Иванов Д.В.* Глобальное и региональное сотрудничество государств в области защиты беженцев 37
- Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л.* Смертная казнь как исключительная и превентивная мера (международные и внутригосударственные аспекты) 53
- Зимненко Б.Л.* Решения Европейского суда по правам человека и правовая система Российской Федерации 73
- Юрьев М.Е.* Европейский Конкурс по правам человека им. Рене Кассена и вопросы защиты прав человека в России 89

Международная борьба с преступностью

- Вельяминов Г.М.* Погасить очаг терроризма в Палестине (приглашение к размышлению) 98

Право международных договоров

- Бирюков М.М.* О правовых проблемах «автоматизма» распространения Соглашения о партнёрстве и сотрудничестве РФ – ЕС на новых членов Европейского союза 106

Международное уголовное право

- Балан О.И.* История и необходимость создания Международного уголовного суда 125

<i>Сафаров Н.А.</i> Имплементация Римского Статута Международного уголовного суда: новый немецкий кодекс преступлений против международного права	135
Международное и внутригосударственное право	
<i>Мионов Н.М.</i> Современные международные отношения и международно-правовое регулирование внутригосударственных избирательных стандартов	160
<i>Матвеев А.А.</i> Россия и международные договоры по вопросам признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений	182
<i>Фархутдинов И.З.</i> Международное инвестиционное право: проблемы принудительного изъятия иностранной собственности	190
<i>Хижняк В.С.</i> Международное право и российский конституционализм	208
Международное воздушное право	
<i>Смирнов А.Е.</i> Монреальская конвенция: консолидация документов варшавской системы и некоторые вопросы ответственности авиаперевозчика в международных грузовых перевозках	219
Европейское право	
<i>Зинченко Н.Н.</i> Правовое регулирование трудовой миграции в странах Европейского Союза	233
<i>Демичева З.Б.</i> О процедурах мониторинга Совета Европы	242
Голоса молодых	
<i>Васильев Н.В.</i> Принятие контрмер третьими государствами в свете Проекта статей о международной ответственности государств 2001 г.	248
Хроника	
Отчет об участии команды МГИМО (У) МИД России в международном этапе конкурса по международному праву им. Филипа Джессопа	262
Кто есть кто в нашей науке	
Зинченко Нина Николаевна	264
Документы	
<i>Тузмухамедов Б.Р.</i> Протокол об отмене смертной казни	266
Протокол № 13 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод об отмене смертной казни при любых обстоятельствах	271
Устав Организации Договора о коллективной безопасности (Кишинев, 7 октября 2002 года)	274
Соглашение о правовом статусе Организации Договора о коллективной безопасности (Кишинев, 7 октября 2002 года)	283
Некролог	294

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

К вопросу о современных тенденциях развития международного сотрудничества и международного контроля в области прав человека (проблемы и перспективы)

*Лукьянцев Г.Е.**

Как показывает опыт современных международных отношений, проблема международного сотрудничества в области поощрения и защиты прав и свобод человека, равно как и связанный с этим вопрос о международном контроле в правозащитной сфере, является одной из наиболее сложных и противоречивых. Пожалуй, ни одна другая дискуссия в рамках ООН не характеризуется таким накалом страстей, такой степенью политизации, как полемика по правозащитным вопросам. Для того чтобы убедиться в справедливости данного тезиса, достаточно взглянуть на деятельность Комиссии ООН по правам человека, а также так называемых договорных органов по правам человека – специальных контрольных механизмов, созданных для мониторинга соблюдения государствами своих обязательств по основным универсальным международным правозащитным договорам.

Так, Комиссия ООН по правам человека является главным межправительственным органом системы Организации Объединенных Наций, призванным способствовать развитию международного сотрудничества в сфере поощрения и защиты прав и свобод человека. Более того, Комиссия является единственной из числа так называемых функцио-

* Лукьянцев Григорий Евгеньевич – к.ю.н., начальник отдела универсального сотрудничества по правам человека в органах системы ООН МИД России.

нальных комиссий Экономического и Социального Совета ООН, создание которой было предусмотрено уже в самом Уставе Организации.

Ежегодно в Женеве в марте-апреле проводятся очередные сессии Комиссии продолжительностью 6 недель. В ходе сессий принимается более ста резолюций и решений по самому широкому кругу проблем, который за последние несколько лет неуклонно разрастается. Причем многие из этих проблем с большой натяжкой можно отнести к строго правозащитным. К примеру, перевозка токсичных отходов, разоружение, доступ к легкому и стрелковому оружию, международная торговля и т. д. Подобное стремление со стороны отдельных государств «объять необъятное» и заставить Комиссию, по сути, выйти за пределы своей компетенции, нарушить собственный мандат далеко не всегда способствует повышению авторитета этого органа, а также его эффективности.

Кроме того, внесение на рассмотрение Комиссии заведомо конфронтационных проектов резолюций и решений неизбежно приводит к политизации дискуссии, усилению недоверия государств друг к другу. Таким образом, возникает ситуация, когда обсуждение проблематики поощрения и защиты прав и свобод человека способствует не объединению, а разобщению стран. То есть к результату, прямо противоположному целям и принципам Организации Объединенных Наций, закрепленным, как уже указывалось, в Уставе ООН. Более того, противоречит это и мандату, и предназначению самой Комиссии ООН по правам человека. Ситуация, несомненно, парадоксальная и неприемлемая.

Если же посмотреть на деятельность так называемых договорных органов по правам человека, то есть контрольных институтов, созданных для осуществления мониторинга выполнения государствами своих обязательств по основным международным договорам по правам человека¹, то здесь вырисовывается следующая ситуация. По сути, ни один из этих договоров не является подлинно универсальным по кру-

¹ К числу основных международных договоров по правам человека относятся следующие: Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания, Конвенция о правах ребенка и Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей.

гу участвующих в нем государств. Следовательно, не являются универсальными и созданные в соответствии с этими договорами контрольные механизмы. Более того, по большинству таких договоров отдельные контрольные функции соответствующих механизмов являются факультативными. В частности, по Международному пакту о гражданских и политических правах полномочия Комитета по правам человека получать и рассматривать индивидуальные петиции регулируются положениями Факультативного протокола к Пакту. Или, скажем, по Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания такой же факультативной является функция Комитета против пыток проводить расследование на территории государства – участника Конвенции.

Из сказанного напрашивается вывод, что международная система в области поощрения и защиты прав человека носит во многом мягкий, если можно употребить подобный термин, характер. Многие наблюдатели, в частности представители неправительственных правозащитных организаций, подобную мягкость ассоциируют с неэффективностью этой системы. Даже, скорее, говорят о мягкости как о синониме неэффективности. Но это, думается, все же преувеличение и в значительной степени оценка эмоциональная. Ведь в условиях, когда тема прав и свобод человека активно используется в политических целях, в том числе в качестве рычага давления в международных отношениях, иная ситуация просто невозможна.

Вместе с тем сказанное отнюдь не умаляет того, чего удалось добиться международному сообществу в сфере поощрения и защиты прав и свобод человека в мировом масштабе. Действительно, еще в 1950-х годах XX века вряд ли кто-нибудь мог предположить, что государства смогут не только согласовать тексты важных международных договоров в правозащитной области, но и создать независимые международные контрольные механизмы, в функции которых входило бы осуществление мониторинга деятельности государств. Тогда это казалось чем-то из области фантастики. Но жизнь доказала, что консенсус возможен и здесь.

* * *

Если анализировать современное состояние международного сотрудничества в правозащитной сфере, то в первую очередь следует сделать несколько замечаний общего характера.

Во-первых, взаимодействие государств в области поощрения и защиты прав человека осуществляется на двух основных уровнях: универсальном и региональном. В первом случае речь идет прежде всего об Организации Объединенных Наций. Во втором – о различных региональных организациях, таких как Совет Европы, Организация американских государств, Африканский Союз (а до этого – Организация африканского единства), Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе и др.

Во-вторых, даже, скажем, на универсальном уровне степень сотрудничества, его эффективность по отдельным вопросам имеет существенные особенности. Связано это во многом с тем, что определенные проблемы всегда считались более «деликатными», чем другие. Поэтому и координировать свои действия, договариваться о контроле по данным вопросам и т.д. для правительств было куда сложнее, чем по другим.

Выше уже говорилось о том, что к настоящему времени международное сообщество наработало значительный массив нормативных документов в области поощрения и защиты прав человека. Вряд ли здесь следует подробно описывать содержание всех основных международных правозащитных договоров, а также раскрывать сущность закрепленных в них стандартов. Данная проблема, как представляется, достаточно комплексно исследована в трудах как отечественных, так и зарубежных ученых и практиков. Более интересной и куда менее изученной является проблема международного контроля в сфере прав человека, на которой автор данной статьи и хотел бы остановиться несколько более подробно.

Итак, проблема международного контроля вообще и тема контроля в области поощрения и защиты прав и свобод человека в частности является одной из наиболее актуальных в международном праве. Как известно, одним из общепризнанных принципов международного права является принцип добросовестного выполнения международных договоров. В этой связи международный контроль следует рассматривать в качестве одного из основных способов применения, реализации данного принципа на практике.

Любой международный договор, в том числе касающийся проблематики прав и свобод человека, останется не более чем декларацией о намерениях, если не будет предусмотрен механизм контроля за выполнением его положений участвующими в таком договоре государствами. О возрастающем значении института контроля для достиже-

ния эффективности международно-правовых норм свидетельствует тот факт, что практика заключения международных договоров, в особенности многосторонних, стала в последние десятилетия всецело развиваться путем закрепления в них норм соответствующих положений о контроле за их соблюдением. Это же отмечает, в частности, известный юрист-международник Р.М. Валеев в своем комплексном исследовании «Контроль в современном международном праве»².

Сказанное как нельзя лучше относится к международному праву прав человека в аспекте развития договорного права в этой области. Так, ни один современный договор в сфере поощрения и защиты прав и свобод человека не обходится без закрепления в нем соответствующих статей и разделов. Данная черта характерна и для упомянутых выше семи правозащитных договоров, которые принято квалифицировать как основные.

Не являются исключением из этого правила и региональные системы защиты прав человека, создание которых предусмотрено Уставом Организации Объединенных Наций. Даже в том случае, если создание контрольных институтов не было предусмотрено при принятии того или иного регионального договора по правам человека, механизм контроля тем не менее учреждался уже на последующем этапе функционирования такого договора, образно говоря, *post-factum*.

Здесь следует также упомянуть о том, что, по мнению большинства исследователей в области международного права прав человека, наиболее эффективная система международного контроля была создана именно на региональном уровне – в рамках Совета Европы. Следует полностью согласиться с бывшим председателем Европейского Суда по правам человека Ролвом Рисдалом в том, что «в настоящее время невозможно создать европейскую систему защиты прав человека более эффективную, нежели та, которая была создана... в Страсбурге»³. Основополагающая роль региональных механизмов в поощрении и защите прав человека особо отмечалась в 1993 г. в итоговом документе Всемирной конференции по правам человека⁴. Подтверждение такой оценки можно найти в новейших работах авторитетных специа-

² См.: Валеев Р.М. Контроль в современном международном праве. Казань, 2001. С. 6.

³ Роль Рисдал. Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе. Защита прав человека в современном мире. М., 1993. С. 122.

⁴ Венская декларация и Программа действий. Документ ООН A/Conf. 157/23 от 12 июля 1993 г. С. 12.

листов в области прав человека, как зарубежных⁵, так и отечественных⁶. В этом отношении европейский регион представляет для Российской Федерации, вступившей в феврале 1996 г. в Совет Европы⁷, особый практический интерес, который, помимо прочего, требует тщательного анализа опыта функционирования механизма защиты прав человека в рамках указанной организации.

Необходимо подчеркнуть, что рассмотрение проблемы международного контроля исключительно в аспекте развития и эволюции договорного права было бы намеренным сужением предмета. Речь идет, в частности, о том, что международное сообщество идет по пути параллельного развития договорных (комитеты по правам человека) и внедоговорных (Комиссия ООН по правам человека и ее специальные процедуры, Подкомиссия по поощрению и защите прав человека и т.д.) институтов контроля в области поощрения и защиты прав человека.

До недавнего времени российская (советская) правовая наука уделяла недостаточно внимания данной проблематике. Ей посвящались в основном отдельные статьи в журналах и различных сборниках, а также фрагментарные упоминания в трудах, посвященных другим проблемам. Это относится опять же как к проблеме международного контроля вообще, так и к проблеме контроля в сфере прав человека в частности. Причем к последней даже в большей степени.

Концептуально это связано с тем, что в недалеком прошлом в отечественной (советской) науке международного права преобладало негативное отношение к теме прав человека вообще. Достаточно привести следующие примеры: «Права человека как таковые лежат за пределами международного права. Предоставление этих прав своему населению и конкретным лицам – внутреннее дело государств»⁸. «Только при грубых и массовых нарушениях прав человека сами эти наруше-

⁵ См., напр.: Merrills J.G. The Development of International Law by the European Court of Human Rights. Sheffield, 1988. P. 12. Donna Gomien. Short Guide to the European Convention on Human Rights. Strasbourg, 1991. P. 172.

⁶ См., напр.: Карташкин В.А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. М., 1995. С. 88-91; Мелешников А.В. Права человека и международно-правовая ответственность за их нарушение // Государство и право. 1992. № 3. С. 99; Тихонов А.А. Совет Европы и права человека: нормы, институты, практика // Советское государство и право. 1990. № 6. С. 121.

⁷ Подробнее см.: Энтин М.Л. Политико-правовые последствия вступления России в Совет Европы // Московский журнал международного права. 1996. № 3. С. 97-101; Право Совета Европы и Россия. Краснодар. 1996. С. 5-22.

⁸ Октябрьская революция и современное международное право. М., 1978. С. 137.

ния, представляя угрозу международному миру, перестают быть внутренним делом государств и влекут за собой международную ответственность»⁹.

Сегодня подобный подход является устаревшим. Всемирная конференция по правам человека, состоявшаяся в Вене в 1993 г., отметила, что «поощрение и защита всех прав человека являются предметом законной обеспокоенности международного сообщества». Кроме того, в Венской декларации и Программе действий содержится крайне важное признание того, что «права человека и основные свободы являются правами, данными с рождения каждому человеку»¹⁰.

Как подчеркивает Т. Бекназар-Юзбашев, «права человека имеют внегосударственную природу: они могут декларироваться или позитивироваться государством, то есть закрепляться им в действующем праве, но они не порождаются и не создаются государством. В этом смысле они являются прирожденными правами, которыми обладает личность как таковая, вне зависимости от государства и нередко вопреки ему»¹¹.

Данная статья, безусловно, также касается лишь некоторых общих аспектов сложной и комплексной проблемы международного сотрудничества и международного контроля в сфере прав человека и не претендует на то, чтобы дать ответы на все без исключения вопросы, возникающие по ходу ее исследования.

В частности, особого внимания и дополнительного анализа требует вопрос о принципе невмешательства во внутренние дела государств¹² и о межгосударственном сотрудничестве в области поощрения и защиты прав человека.

Данный вопрос приобретает особую актуальность в связи с повышением роли ООН и региональных организаций в деле защиты прав человека. Согласно пункту 7 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций ООН не имеет право «на вмешательство в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства»¹³,

⁹ Международное сотрудничество государств в области прав человека (проблемы защиты прав человека в условиях борьбы за мир и безопасность). Киев, 1987. С. 17.

¹⁰ Венская декларация и Программа действий. Документ ООН. A/Conf. 157/23 от 12 июля 1993. С. 4.

¹¹ Бекназар-Юзбашев Т. Права человека и международное право. М., 1996. С. 12.

¹² Подробнее о данном принципе см.: Международное право. М., 1995. С. 43-45; Курс международного права в 7 томах. Т. 2. М., 1989. С. 131-147.

¹³ Устав Организации Объединенных Наций. Статут Международного Суда. М., 1992. С. 6.

то есть – не только членов ООН. Кроме того, как отмечают авторы Курса международного права, термин «вмешательство» в Уставе ООН используется в широком значении. Речь идет о любых мерах, «препятствующих государству свободно и беспрепятственно решать дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства»¹⁴.

Тесное международное сотрудничество в области обеспечения политических, экономических и гражданских прав человека, в том числе и на региональном уровне, сегодня стало важным фактором международных отношений. Некоторые авторы даже полагают, что не существует «задачи более важной для современной демократии или правосудия, чем стремление защищать в рамках закона основные права человека от нарушений со стороны других граждан или самого государства»¹⁵.

Прежде любые попытки активизировать международное сотрудничество в области поощрения и защиты прав человека, в частности путем усиления международного контроля и развития соответствующих институтов, неизбежно натывались на ссылки о приоритете принципа невмешательства во внутренние дела государств. Говоря о сочетании данного принципа с указанным аспектом межгосударственного сотрудничества, Я.А. Островский отмечал, что «ни одна из... форм сотрудничества, составляющих международный аспект проблемы защиты основных свобод и прав человека, в свете требований статьи 2 (7) Устава, не должна приобретать характера вмешательства во внутренние дела государств и затрагивать их суверенные прерогативы. Поэтому никакая деятельность в рамках ООН не может подменять или дополнять юрисдикцию государств. Она может лишь способствовать тому, чтобы их юрисдикция в данной области осуществлялась должным образом в соответствии с положениями Устава ООН и других международных документов относительно защиты основных свобод и прав человека»¹⁶.

Ныне же все большее число стран, в том числе и Россия, заявляют о стремлении построить правовое демократическое государство, одним

¹⁴ Курс международного права в 7 томах. Т. 2. М., 1989. С. 142.

¹⁵ См., напр.: Бингем Т.Х. Европейская конвенция о правах человека: время инкорпорации // Правозащитник. 1996. № 3. С. 18.

¹⁶ Островский Я.А. Международная защита прав человека и принцип невмешательства во внутренние дела государств. Советский ежегодник международного права 1966-1967. М., 1968. С. 86.

из основных принципов которого должно стать неукоснительное соблюдение прав и свобод человека. Более того, в Конституции Российской Федерации предусматривается при соблюдении определенных условий возможность обращения в международные органы по защите прав человека, а само наше государство является участником значительного числа универсальных и региональных договоров в правозащитной области. Как представляется, тем самым Россия на практике признает важность международного контроля в сфере поощрения и защиты прав и свобод человека.

В целом автор данной статьи хотел бы сделать следующие замечания, которые в самом общем плане фиксируют его наблюдения и выводы, относящиеся к проблеме международного контроля в правозащитной области.

Думается, что вряд ли кто-нибудь станет оспаривать тот факт, что система контроля в современном международном праве прав человека в силу самой своей природы и выполняемых функций является весомой гарантией соблюдения государствами своих обязательств по основным международным правозащитным договорам. В определенной степени она играет роль фактора стабильности в межгосударственном сотрудничестве в гуманитарной сфере.

С учетом того, что нормативную базу в международном праве прав человека можно считать в основном сформировавшейся, акцент в межгосударственном сотрудничестве будет со временем (впрочем, данный процесс можно считать уже начавшимся) все больше смещаться в сферу обеспечения выполнения государствами своих обязательств в правозащитной области. В этой связи следует ожидать повышения важности контрольного аспекта в функционировании основных международных систем и договоров в сфере прав человека. В частности, нельзя исключать активизации разработки новых договоров, основной целью которых будет не дополнение нормативного содержания уже закрепленных прав и свобод человека, а создание дополнительных органов контроля либо расширение функций уже имеющихся контрольных механизмов. В последнем случае речь идет, в частности, о так называемых договорных органах по правам человека, созданных в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах, Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенцией о правах ребенка и другими договорами.

Современная система контроля в области прав человека находится в значительной степени в кризисном состоянии. Ее более или менее сносное функционирование связано, как это и ни парадоксально звучит, с тем, что государства – участники основных международных правозащитных договоров не соблюдают свои обязательства по своевременному представлению периодических докладов о выполнении положений этих договоров. Данную ситуацию следует признать однозначно неприемлемой, так как система должна функционировать не вопреки, а в силу заложенных в нее принципов.

В то же время следует ожидать, что постепенно будет расти число контрольных органов, выполняющих либо схожие, либо дублирующие функции, или же контрольных органов, занимающихся анализом одинаковых групп прав и свобод человека. В этой связи возрастет значение деятельности, направленной на максимальное снижение дублирования и параллелизма в функционировании таких контрольных механизмов.

Как показывает практика, на региональном уровне зачастую удается принимать международные договоры по правам человека, в соответствии с которыми создаются весьма эффективные и сильные контрольные механизмы. Кроме того, на региональном уровне удастся намного лучше учитывать специфические интересы тех или иных отдельных государств или групп государств, в связи с чем они готовы пойти на существенные уступки в плане закрепления и установления механизмов контроля.

Однако любые попытки механически перенести опыт, пусть даже самый положительный, на «неготовую» для этого почву или же попытки навязать свои представления о «наилучшей и более современной форме контроля» способны обернуться неудачей. Более того, таким путем невозможно будет достичь универсальности разрабатываемых документов. Напротив, в этом случае, в чем мы убеждаемся на примере принятого не так давно Факультативного протокола к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, участниками таких договоров становится достаточно ограниченное число государств, причем зачастую речь идет о государствах, уже участвующих в схожем договоре, но на региональном уровне. Расширения круга участников не получается.

В этой связи следует предположить, что единственный путь достижения универсальности, в том числе универсальности контроля – наи-

более скрупулезный учет точек зрения всех заинтересованных сторон на стадии разработки.

Еще один путь – увеличение числа факультативных положений по наиболее сложным и «деликатным» аспектам контроля, что уже было показано на примере упоминавшегося Факультативного протокола к Конвенции против пыток. В этом случае государства с большей готовностью пойдут на подписание, ратификацию и присоединение к тем или иным международным договорам в области прав человека. В этом же ряду находится и предложение о том, чтобы договорами допускались оговорки к ним (как известно, например, Соединенные Штаты Америки никогда не становятся участниками договоров, если ими не предусмотрена возможность делать к ним оговорки).

Как представляется, международный контроль в области прав человека подчиняется в общем и целом тем же принципам, что и контроль в других областях международного права (разоружение, экологическое право и др.). Вместе с тем они (эти принципы) имеют целый ряд отличительных черт, характерных только для контрольной деятельности в правозащитной сфере. При этом, как показывает практика, формы, способы и методы контроля в области прав человека во многом взаимосвязаны и взаимозависимы. Данный тезис означает, в частности, что одни формы, способы и методы могут применяться и использоваться одновременно с другими, а на определенном этапе – и переходить (трансформироваться) в другие.

Международный контроль в области прав человека всегда был и остается одной из основных сфер, где наблюдаются зачастую непримиримые противоречия между различными государствами и группами государств. О причинах подобного противостояния уже говорилось выше. Поэтому здесь хотелось бы только добавить, что по мере развития международных отношений данная тенденция будет сохраняться, хотя и в данном случае мы будем наблюдать все более усиливающуюся взаимосвязанность государств, региональных и субрегиональных объединений.

Представляется бесспорным, что большинство современных механизмов контроля в области прав человека не является наднациональным по своей природе. Пожалуй, единственным исключением здесь является Европейский Суд по правам человека. Вместе с тем можно предположить, что по мере эволюции международной системы защиты прав и свобод человека могут появиться новые контрольные меха-

низмы, которые будут обладать чертами наднациональности. Это может относиться как к новым механизмам, так и к уже существующим, если в силу модификации имеющейся договорно-правовой базы им будут придаваться дополнительные функции, свойственные наднациональным механизмам.

Как показывает практика, одной из основных функций международного контроля в области прав человека является выработка единых представлений, критериев, стандартов о содержании тех или иных договорных норм в сфере прав и свобод человека. Иными словами, контрольные органы и механизмы выполняют задачу определения целей, к которым государства должны стремиться в своей «правозащитной политике».

При этом следует учесть, что в действительности добиться следования всеми государствами неким общим правозащитным ценностям даже в рамках одного международного договора в области прав человека вряд ли возможно. Для этого необходима унификация целого ряда факторов, что представляется недостижимым на многостороннем уровне. Как показывает анализ реализации правовых норм в рамках отдельного государства, уровень такой реализации будет неодинаков даже на межрайонном, межобластном уровне.

Одной из современных тенденций эволюции контроля в области прав человека является, по сути, отказ от такого его основополагающего качества, как subsidiarность. Как сами контрольные органы, так и целый ряд государств выступают за то, чтобы международные контрольные механизмы и институты задействовались на как можно более ранней стадии, фактически еще до вынесения последнего решения национальными органами. Как представляется, данное течение противоречит самой сути международного контроля в области прав человека – тем принципам, на основе которых эта система создавалась изначально. Именно в данном контексте следует рассматривать, в частности, предложение Парламентской Ассамблеи Совета Европы о создании поста Прокурора при Европейском Суде по правам человека, который был бы наделен целым рядом контрольных функций и полномочий в рамках механизма по Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Эволюция международной контрольной деятельности в области прав человека ясно свидетельствует если не об отказе, то по крайней мере о существенном ограничении действия и сужении сферы применения

принципа невмешательства во внутренние дела государств в том, что касается международного права прав человека. Следует предположить, что данная тенденция будет сохранена и в будущем. В любом случае политика и практика государства в правозащитной области уже не может рассматриваться как относящаяся исключительно к сфере внутренней компетенции. Функционирование систем контроля в области защиты прав человека является подтверждением правильности вывода Всемирной конференции по правам человека 1993 г. о том, что «поощрение и защита прав человека являются предметом законной обеспокоенности международного сообщества».

В последние десятилетия наблюдается процесс появления новых государств – субъектов международного права. Одновременно как «старые», так и «новые» государства все активнее рассматривают вопрос об участии в международных договорах по правам человека. Как представляется, включение новых государств в диапазон действия различных систем международного контроля в области прав человека приведет или же может привести к трем основным последствиям. Во-первых, это будет способствовать процессу гармонизации их внутреннего законодательства и правоприменительной практики в соответствии с общими для данной конкретной системы стандартами. Во-вторых, новым участникам системы придется проходить вышеуказанную адаптацию за достаточно короткий срок, что потребует значительных национальных усилий и помощи со стороны других участников системы. В-третьих, различия в историко-правовом развитии и правовых традициях старых и новых участников системы способны привести к ее определенному «обогащению». С другой стороны, отставание отдельных стран в опыте защиты прав и свобод человека может вылиться в увеличение нагрузки на контрольные органы. Не исключено, что вышеуказанное различие в развитии и традициях сможет отчасти «затормозить» развитие той или иной системы международного контроля.

Нельзя также не упомянуть, что одной из основных проблем современного международного контроля в области прав человека является отсутствие подлинной универсальности соответствующей категории межгосударственных договоров. Как представляется, в условиях усиливающейся тенденции глобализации международных отношений без достижения цели универсального участия государств в основных международных правозащитных договорах (такая цель в рамках ООН уже провозглашена) речь не может идти о создании подлинной системы

международного контроля в данной сфере. Исключением из этого правила является опять же региональная система защиты прав человека в рамках Совета Европы, где участие государств в его главных соглашениях (прежде всего в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод) является одним из условий членства в данной организации.

Автор настоящей статьи уже не раз указывал, что, по его мнению, региональный формат защиты прав человека (в том числе - в рамках Совета Европы) в настоящее время с наибольшей полезностью и эффективностью позволяет выполнять указанную задачу защиты. Связано это с тем, что региональная модель позволяет лучше учитывать особенности конкретных участников международного общения, а также их динамику развития.

* * *

В заключение хотелось бы еще раз отметить, что важное значение, которое придается государствами защите и поощрению прав и свобод человека, делает необходимым тесное международное сотрудничество в этой области, в том числе путем укрепления режима международного контроля. Такое сотрудничество сегодня стало важным фактором международных отношений и одним из компонентов всеобщей безопасности.

Одновременно следует иметь в виду, что современные институты и механизмы международного контроля в области прав человека, за исключением, пожалуй, регионального измерения, являются продуктом правового, а зачастую и политического компромисса. На черты и особенности этого контроля сильнейшее воздействие оказало деление мира на два полюса, противостояние между социалистической и капиталистической системой – в прошлом, а также развитых и развивающихся стран – в нынешний исторический момент. В этой связи международный контроль в области прав человека в современных условиях носит во многом мягкий, непревентивный характер – это своеобразный контроль *post-factum*. Как представляется, данная особенность развития международных контрольных правозащитных механизмов будет сохраняться до тех пор, пока на практике, в действительности не изменится подход различных государств и групп государств к межгосударственному сотрудничеству в области прав человека.

В последние годы все более актуальным вопросом становится ре-

форма договорных органов ООН по правам человека, которые являются краеугольным камнем международного контроля в рамках универсальной системы защиты прав и свобод человека. Вместе с тем автор настоящей статьи убежден, что любые меры по реформированию соответствующих механизмов не должны вести к превращению договорных органов в квазисудебные или тем более в судебные органы. Всегда следует иметь в виду, что главное назначение правозащитных конвенционных комитетов заключается в оказании содействия государствам – участникам основных международных договоров по правам человека в выполнении ими добровольно взятых на себя обязательств. В этом – основа и будущее развития международного сотрудничества в правозащитной сфере.

Возможные пути реформирования системы конвенционных органов в области международной защиты прав человека

*Гремза Н.Ю.**

На сегодняшний день перед конвенционными органами в области международной защиты прав человека стоит ряд серьезных проблем. К их числу относятся проблема несвоевременного представления докладов и их непредставления, трудности в связи с необходимостью представления докладов в два и более договорных органов, несогласованность руководств по представлению докладов, неполнота и неадекватность представляемой государствами информации, отсутствие действенной системы контроля за выполнением заключительных замечаний и рекомендаций конвенционных комитетов, неэффективность процедуры рассмотрения индивидуальных сообщений и т.д.

Перечисленные проблемы стоят настолько остро, что без их решения невозможно эффективное функционирование системы договорных органов в целом. Таким образом, налицо острая необходимость реформирования системы конвенционных органов в области международной защиты прав человека. Вопрос заключается в том, какие именно изменения следует внести в систему договорных органов и каким образом.

Спектр мнений относительно путей и методов реформирования контрольного механизма довольно широк.

Начнем с позиции официальных лиц, поскольку именно их позиция задает тон и направление реформе.

Предложения по реформированию системы конвенционных органов впервые были официально высказаны Генеральным секретарем ООН в докладе «Укрепление Организации Объединенных Наций: программа дальнейших преобразований» от 9 сентября 2002 г.

Генеральный секретарь в своем докладе отметил, что ООН осуществляет уникальную институциональную деятельность по разработке и поощрению правовых норм и практики в области прав человека,

* Гремза Никита Юрьевич – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

а также играет ключевую роль в сфере разработки правовых, контрольных и оперативных инструментов в целях обеспечения универсального характера прав человека. Генеральный секретарь определил в качестве первоочередной задачи развитие достигнутых успехов, в том числе посредством модернизации договорной системы в области прав человека. Отмечая, что механизмы и процедуры в соответствии с действующими договорами образуют большую, запутанную и очень сложную систему, Генеральный секретарь обратил особое внимание на то, что обязательства по представлению докладов являются тяжелым бременем для государств и Секретариата.

Ввиду того, что государства-участники все чаще несвоевременно представляют доклады или вовсе их не представляют, а также ввиду проблематичности представления докладов в несколько комитетов (вплоть до шести/семи), Генеральный секретарь предложил следующие меры, которые могли бы содействовать устранению недостатков существующей системы:

1) разработать более скоординированный подход комитетов к своей деятельности и стандартизировать разнообразные требования к представлению докладов;

2) разрешить каждому государству представлять единый (сводный) доклад, содержащий информацию о выполнении им всего спектра международных договоров по правам человека, участником которых оно является.

В этой связи Генеральный секретарь рекомендовал Верховному комиссару ООН по правам человека провести консультации с договорными органами о новых упрощенных процедурах представления докладов и к сентябрю 2003 г. представить свои рекомендации¹.

На 57-й сессии Генеральная Ассамблея ООН рассмотрела доклад Генерального секретаря «Укрепление Организации Объединенных Наций: программа дальнейших преобразований» и приняла резолюцию 57/300, в которой предложила государствам – участникам договоров по правам человека и договорным органам провести обзор процедур представления докладов договорным органам с целью разработки более скоординированного подхода и упорядочения требований в отношении представления докладов в соответствии с этими договорами.

¹ Доклад Генерального секретаря ООН «Укрепление Организации Объединенных Наций: программа дальнейших преобразований» на 57-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН. A/57/387. С. 16.

В указанной резолюции также содержится просьба к Верховному комиссару ООН по правам человека поддержать данное мероприятие, в том числе путем представления рекомендаций.

Как явствует из предложений, выдвинутых Генеральным секретарем и поддержанных Генеральной Ассамблеей ООН, официальная реформа направлена прежде всего на процедуру представления и рассмотрения докладов, в частности на решение трудностей, связанных с выполнением государствами обязательства по представлению докладов в два и более договорных органа, а также на устранение несогласованности руководств по представлению докладов. Конечная цель осуществления предлагаемых мер состоит в решении проблемы несвоевременного представления докладов и их непредставления.

В феврале 2003 г. Управление Верховного комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ) представило Комиссии ООН по правам человека записку под названием «Эффективное функционирование механизмов в области прав человека. Договорные органы» (E/CN.4/2003/126), содержащую информацию о мерах, предпринятых в соответствии с просьбой Генеральной Ассамблеи ООН.

Согласно данной записке УВКПЧ осуществило ряд мер. 1 ноября 2002 г. Верховный комиссар ООН по правам человека направил председателям шести конвенционных комитетов письмо, в котором обратил их внимание на рекомендации Генерального секретаря ООН. Верховный комиссар просил комитеты рассмотреть рекомендации Генерального секретаря и представить свои соображения к концу мая 2003 г.

На предложения Генерального секретаря отреагировали все договорные органы.

Председатель Комитета по экономическим, социальным и культурным правам в конце ноября 2002 г. представил в письме, адресованном Верховному комиссару, предварительные соображения Комитета по предложениям Генерального секретаря. В письме отмечалась озабоченность некоторых членов Комитета по поводу того, что в результате объединения информации об имплементации широкого круга обязательств по различным договорам в области прав человека государства-участники могут получить возможность не представлять углубленных докладов о выполнении своих обязательств. Председатель Комитета предложил Верховному комиссару созвать рабочее совещание для обсуждения предложений Генерального секретаря ООН.

В декабре 2002 г. председатель Комитета по правам ребенка распространил для обсуждения неофициальный документ, названный «Договоры по правам человека: один сводный доклад». Данный документ был представлен Комитету на его 32-й сессии в январе 2003 г. В нем председатель Комитета ставит под сомнение оправданность предоставления государствам возможности подачи единого доклада с точки зрения выполнения государствами своих обязательств по представлению докладов.

Кроме того, председатель Комитета отмечает, что единый доклад может не отражать необходимую специфику договоров, а также представлять трудности для неправительственных организаций и учреждений ООН, которые традиционно принимают участие в процессе представления и рассмотрения докладов государств. Помимо этого, по мнению председателя Комитета, единый доклад может создавать ряд практических трудностей для договорных органов и Секретариата.

29 января 2003 г. Комитет по правам ребенка также провел неофициальное совещание с государствами – участниками Конвенции о правах ребенка, на котором некоторые государства изложили свои соображения относительно предложений Генерального секретаря.

Председатель Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин в ответ на запрос Верховного комиссара представил несколько «пунктов для рассмотрения», которые были одобрены Комитетом на двадцать восьмой сессии в январе 2003 г. В этом документе Комитет отметил, что целью пересмотра системы органов по правам человека, включая пересмотр методов работы договорных органов, должно быть укрепление системы прав человека на национальном уровне. В связи с этим, Комитет поддержал идею усиления координации и более тесного сотрудничества среди договорных органов, в частности посредством совещаний председателей комитетов и межкомитетских совещаний. В то же время Комитет пришел к выводу, что сводный доклад может подвергнуть риску «объект и цель Конвенции по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин».

На запрос Верховного комиссара председатель Комитета по ликвидации расовой дискриминации от лица Комитета ответил письмом от 27 марта 2003 г., где он подчеркнул нацеленность Комитета на усиление координации с другими договорными органами и предложил Секретариату подготовить обзор руководств по представлению докладов. В отношении предложения по сводному докладу Комитет поднял

ряд вопросов, включая следующие: может ли такой доклад стать более обременительным для государств-участников; может ли сводный доклад повлечь за собой ухудшение выполнения государствами обязательства по представлению докладов в отношении имплементации определенных прав или в отношении определенных вопросов, таких как расовая дискриминация.

В письме от 8 ноября 2002 г. председатель Комитета по правам человека отметил, что первоначальная реакция членов Комитета на идею сводного доклада не была положительной. Вместе с тем он подчеркнул, что предложения Генерального секретаря требуют дальнейшего, более глубокого рассмотрения. В ходе 76-й сессии Комитет провел второе неформальное совещание с государствами – участниками Пакта о гражданских и политических правах. На совещании некоторые члены высказали предварительное мнение по поводу предложений Генерального секретаря. На этой сессии Комитет также создал небольшую рабочую группу для рассмотрения возможных вариантов и решений.

На основе доклада, представленного рабочей группой на 77-й сессии, Комитет высказался против концепции консолидированного или сводного доклада. Кроме того, Комитет заявил, что он не будет налагать ограничения в отношении объема докладов, установленного в соответствии со статьей 40 Пакта, а, скорее всего, призовет государства-участники подготавливать доклады в строгом соответствии с руководством Комитета по представлению докладов.

Комитет против попыток, рассмотрев предложения Генерального секретаря, в целом поддержал их (за исключением концепции сводного доклада), а также выступил с инициативой о введении системы мер контроля за выполнением государствами заключительных замечаний комитетов.

Рассмотрение предложений Генерального секретаря было продолжено на совещании в г. Мэلبуне (Лихтенштейн) с 4 по 7 мая 2003 г., совместно организованном Управлением Верховного Комиссара по правам человека и Правительством Лихтенштейна для обсуждения вопросов реформирования договорных органов. В совещании приняли участие члены договорных органов по правам человека, представители государств, учреждений ООН, Межпарламентского союза и неправительственных организаций.

Участники совещания сошлись во мнении по следующим общим пунктам. Во-первых, по их мнению, реформа договорных органов дол-

жна быть сконцентрирована на практических мерах по повышению эффективности мониторинга, диалога и механизма контроля за выполнением решений.

Во-вторых, при проведении реформы договорных органов следует проявлять гибкий подход, учитывая специфику каждого договорного органа. Также необходимо улучшить координацию между органами.

В третьих, следует проводить дальнейшую работу по разработке и уточнению определений и терминологии.

Участники совещания поддержали идею гармонизации руководств по представлению докладов. По их мнению, создание общего руководства, определяющего технические и правовые элементы докладов, окажет государствам-участникам помощь при подготовке докладов. Они посчитали, что Управлению Верховного комиссара по правам человека следует проработать вопрос о практичности и эффективности действующих руководств в отношении докладов государств-участников и разработать в этой связи рекомендации для Межкомитетского совещания в 2004 г.

Участники совещания также рассмотрели идею представления «сводного доклада». Ими было отвергнуто предложение о представлении государствами – участниками конвенций единого доклада, содержащего сводную информацию об имплементации государствами-участниками всего объема прав человека в соответствии с конвенциями, участниками которых они являются².

В докладе, принятом по итогам совещания, отмечается, что концепция сводного доклада была отвергнута, поскольку участники совещания признали, что для государств-участников представляет сложность подача единого доклада, отвечающего их обязательствам по представлению докладов по всем договорам, участниками которых они являются³. В комментариях к этому пункту также подчеркивается, что концепция представления сводного доклада тесно связана с концепцией единого конвенционного органа и реализация этой концепции требует внесения поправок в действующие конвенции и в руководства по представлению и рассмотрению докладов.

В то же время участники встречи признали, что введение единого доклада может представлять собой долгосрочную цель. В настоящее время представление единого доклада может быть приемлемым толь-

² Report of a brainstorming meeting on the human rights treaty body system. HRI/ICM/2003/4. P. 4.

ко для нескольких небольших государств, обладающих ограниченными административными и ресурсными возможностями по выполнению обязательств, касающихся представления докладов.

Рассматривая в контексте повышения эффективности системы договорных органов предложения Генерального секретаря ООН и предварительные комментарии к ним, высказанные комитетами, считаем необходимым сделать следующие замечания. По нашему мнению, осуществление предложенных Генеральным секретарем мер явно недостаточно для решения проблемы несвоевременности представления докладов и их непредставления государствами-участниками. Это связано с тем, что данные меры не устранят основные причины существующей проблемы. Несвоевременное представление или непредставление докладов государствами-участниками обуславливается отсутствием необходимых возможностей (ресурсов) и/или политической воли для выполнения обязательства по представлению докладов. На основании этого для устранения проблемы следует осуществить комплекс мер, одна часть которых была бы направлена на оказание содействия государствам в подготовке докладов, а другая заключалась бы в воздействии на государства, несвоевременно представляющие или вовсе не представляющие доклады в силу отсутствия необходимой политической воли.

Предложенные Генеральным секретарем меры способны частично решить только первую часть проблемы, уменьшив бремя государств-участников по представлению докладов. В целях обеспечения выполнения обязательств по представлению докладов государствами, неспособными самостоятельно в силу финансовых и технических трудностей подготавливать качественные доклады, следует активизировать помощь данным государствам. Им необходимо оказывать информационно-консультационное содействие при подготовке докладов. Возможно проведение и иных мероприятий, например обучающих семинаров для представителей этих государств.

При решении второй части проблемы, связанной с непредставлением государствами докладов в силу отсутствия политической воли, «единственный эффективный подход со стороны договорных органов и/или политических органов заключается в поиске способов повышения «издержек» несоблюдения обязательств»⁴. Одним из таких спосо-

³ Там же. С. 5.

⁴ Филипп Алстон. Окончательный доклад по вопросу повышения долгосрочной эффективности договорной системы по правам человека ООН. E/CN.4/1997/74. Р. 18.

бов, применяемых Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам, является направление в соответствующие государства извещений о том, что при непредставлении докладов в установленный срок комитет рассмотрит ситуацию, сложившуюся с правами человека в этом государстве, в отсутствие доклада. При непредставлении доклада в установленный срок договорному органу следует рассматривать ситуацию с правами человека на основе информации, полученной из других источников. По нашему мнению, на конференциях государств – участников соответствующих конвенций необходимо также ставить вопрос об ответственности государств за невыполнение обязательств по представлению докладов.

В свете более чем сдержанной первоначальной реакции комитетов на предложения Генерального секретаря нельзя не отметить значительные «подвижки» в позиции членов комитетов, нашедшие отражение в докладе 2-го межкомитетского совещания договорных органов по правам человека, проходившего с 18 по 20 июня 2003 г.

В первую очередь следует упомянуть о том, что огромное внимание на втором межкомитетском совещании было уделено вопросам усиления взаимодействия договорных органов.

Участники межкомитетского совещания единогласно высказались за обеспечение последовательности при рассмотрении докладов всеми договорными органами. Для достижения этой цели совещание рекомендовало секретариату обеспечивать всех членов договорных органов до рассмотрения доклада государства-участника основной информацией, содержащейся в докладах этого государства-участника, представленных другим договорным органам, а также заключительными наблюдениями/замечаниями других комитетов и соответствующими решениями по индивидуальным сообщениям/жалобам за последние три года. В случаях, когда доклад государства-участника рассматривался другим договорным органом в течение последних трех месяцев, секретариату было рекомендовано предоставлять комитету соответствующие протоколы заседания.

Более того, межкомитетское совещание рекомендовало договорным органам ссылаться на соответствующие заключительные наблюдения/замечания других комитетов либо во время диалога, либо в своих собственных замечаниях.

Непосредственно по поводу предложений Генерального секретаря участники межкомитетского совещания высказали следующую пози-

цию: они заявили о том, что разделяют цели и принципы, озвученные Генеральным секретарем в своем докладе, но не полностью одобряют предлагаемые им меры.

Межкомитетское совещание, отклонив концепцию сводного доклада, поддержало концепцию расширенного основного документа. Совещание призвало государства – участников договоров по правам человека подготовить расширенный основной документ, который подлежит регулярному обновлению, а также подготавливать периодические доклады, отвечающие специфике договоров и представляемые в отдельные договорные органы.

В этих целях межкомитетское совещание рекомендовало секретариату разработать проект руководства по расширенному основному документу для рассмотрения каждым конвенционным комитетом и принятия 3-м межкомитетским совещанием в 2004 г. Данное руководство должно акцентировать внимание на существенных аспектах прав человека, касающихся положений всех или нескольких договоров по правам человека.

Межкомитетское совещание также рекомендовало секретариату изучить возможности для дальнейшей гармонизации руководств договорных органов по представлению и рассмотрению докладов.

Не менее, а, возможно, даже более значимым вопросом, обсуждаемым на межкомитетском совещании, стала инициатива Комитета по правам человека и Комитета против пыток по введению системы мер по контролю за выполнением заключительных наблюдений. В результате дискуссии 2-е межкомитетское совещание рекомендовало всем договорным органам рассмотреть возможность установления процедуры по контролю за выполнением своих рекомендаций.

Отдельного внимания заслуживают предложения межкомитетского совещания, направленные на решение проблемы непредставления докладов и их несвоевременного представления. Для решения данной проблемы межкомитетское совещание рекомендовало каждому конвенционному комитету принять процедуры по рассмотрению ситуации в государстве-участнике, не представляющем доклады в течение длительного времени и не отвечающем на напоминания о необходимости выполнения обязательства по представлению доклада. В этой связи всем договорным органам следует утвердить следующие последовательные меры для понуждения к представлению просроченных докладов:

1) на каждой сессии секретариат должен уведомлять конвенционный комитет о всех случаях непредставления докладов; в этих случаях комитет должен направить соответствующему государству-участнику напоминание о необходимости представления доклада;

2) на каждой сессии секретариат должен предоставлять договорному органу перечень всех докладов, которые значительно просрочены; в этих случаях комитет может уведомить соответствующие государства-участники о том, что имплементация договора будет рассмотрена на намеченной сессии, а также потребовать от государства-участника предоставления до следующей сессии информации о том, когда оно представит просроченный доклад;

3) комитет должен также проинформировать государство-участника о возможности получения технической помощи по подготовке доклада со стороны Управления Верховного комиссара по правам человека и Отдела по делам женщин;

4) в случае отсутствия на следующей сессии ответа от государства-участника конвенционный комитет может установить дату рассмотрения ситуации с правами человека в данном государстве-участнике в отсутствие доклада⁵.

Таким образом, можно констатировать, что по сравнению с совещанием в Мэльбуне (Лихтенштейн) второе межкомитетское совещание сделало шаг вперед в направлении реформ.

Говоря о возможности рассмотрения ситуации с правами человека в государстве-участнике в отсутствие доклада, приведем мнение авторитетного специалиста в области международной защиты прав человека Элизабет Эватт по данному вопросу.

В том случае, если государства представляют доклады с опозданием или вовсе не представляют их без вышеперечисленных причин, Эватт рекомендует комитетам подготавливать собственное заключение. Данное заключение, основанное на материалах, полученных из широкого круга источников системы ООН и неправительственных организаций, позволит комитету запросить определенную информацию или попросить ответить на определенные вопросы. При этом подобное заключение может рассматриваться в качестве альтернативы доклада.

Впоследствии комитет мог бы таким образом вступить в диалог с государством и привлечь его к сотрудничеству. В случае если государ-

⁵ Report of the second inter-committee meeting of human rights treaty bodies (Geneva, 18-20 June 2003) // Annex I, A/58/350. P. 22-25.

ство не отвечает на запросы, комитет может сделать соответствующее замечание в своем ежегодном докладе.

Возвращаясь к рассмотрению комментариев, высказанных официальными и неофициальными лицами по поводу позиции Генерального секретаря, считаем необходимым подробнее остановиться на альтернативных предложениях.

Прежде всего остановимся на вариантах, выдвигаемых в качестве альтернативных концепций единого (сводного) доклада.

Высказываясь по поводу предложенных Генеральным секретарем мер, Комитет по ликвидации расовой дискриминации предположил, что одним из вариантов может быть сводный доклад, который будет включать общий обзор обязательств государства по всем договорам, участником которых оно является. К сводному докладу будут прилагаться отдельные приложения, включающие информацию о развитии в последнее время законодательства или практики применительно к имплементации каждого из договоров, участником которых является государство. Сводный доклад будет регулярно обновляться, так же как и приложения, направляемые в каждый из договорных органов в соответствии с периодичностью представления докладов, установленной в отношении соответствующих договоров.

Кроме того, получили развитие концепции периодических докладов по определенной проблематике (*focused periodic reports*), а также так называемых тематических или модульных докладов (*thematic or modular reports*).

Перечисленные концепции были рассмотрены участниками вышеупомянутого совещания, проходившего в г. Мэльбуне (Лихтенштейн).

Доклад по определенной проблематике представляет собой документ, содержащий информацию по определенным аспектам договорных обязательств. Такой доклад может включать аспекты, уточненные в процессе диалога между конвенционными органами и конкретными государствами-участниками, а также в заключительных наблюдениях и комментариях⁶.

По поводу докладов по определенной проблематике участники совещания высказали также следующие замечания:

- от государств-участников можно затребовать представления доклада по определенной проблематике после подачи первоначального доклада и по крайней мере одного периодического доклада;

⁶ Там же. С. 6.

- договорным органам следует продолжать запрашивать полный доклад, когда это необходимо и целесообразно;

- концепция таких докладов должна быть опробована на эксперименте, предпочтительно проводимом органом, функционирующим в течение длительного срока, с целью определения возможностей и преимуществ использования системы данных докладов.

Под модульным докладом понимается доклад, состоящий из общего для всех конвенционных органов документа и прилагаемых к нему специальных докладов по каждому договору⁷.

Понятие тематического доклада во многом схоже с понятием доклада, ориентированного на определенную проблематику. Тематический доклад составляется по тематическим линиям. При этом следует иметь в виду, что доклады, содержащие информацию по областям, общим для ряда договоров, могут также определяться как тематические.

По мнению участников совещания, концепции тематических и модульных докладов, а также докладов, ориентированных на определенную проблематику, в настоящее время не могут быть реализованы, поскольку требуют дальнейшей проработки и уточнения⁸.

В среде специалистов в области международного права высказываются и иные суждения по поводу реформирования системы докладов. Так, например, вышеупомянутый специалист Элизабет Эватт предлагает в качестве одной из возможных мер, направленных на подготовку руководства по составлению сводного доклада, разработать согласованные между собой руководства по представлению докладов в соответствии с каждой из конвенций. Эти руководства должны описывать «модули» (образцы) информации, которые будут удовлетворять требованиям, предъявляемым несколькими комитетами. Будучи однажды подготовленным государством, каждый из этих «модулей» может быть включен в доклад, представляемый соответствующему договорному органу. Так, например, «модуль» может содержать информацию о праве на труд в соответствии с:

- Пактом об экономических, социальных и культурных правах, статья 6 (1);

- Конвенцией по ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 5 (е) (i);

- Конвенцией по ликвидации дискриминации в отношении женщин, статья 11 (1) (а-с), 11 (2)⁹.

⁷ Там же. С. 8.

⁸ Там же. С. 7.

Заслуживают внимания предложения по реформированию системы докладов, высказанные Комитетом по правам человека. Комитет пришел к единому мнению по вопросу о том, что в отношении докладов, поданных после представления первоначального и одного периодического доклада, существующая система должна быть изменена следующим образом: за 8 месяцев до рассмотрения договорный орган должен одобрить и передать государству-участнику перечень вопросов, составленный на основе пунктов предыдущих заключительных замечаний.

При составлении этого перечня следует опираться на информацию о выполнении государством заключительных замечаний, полученную из широкого круга источников (в том числе от неправительственных организаций, специальных докладчиков Комиссии по правам человека, региональных организаций по правам человека, из докладов государств – участников Контртеррористического Комитета и т.д.). Указанный перечень также должен включать «открытый вопрос», позволяющий государству-участнику предоставлять какую-либо иную информацию, имеющую отношение к его обязательствам по Пакту.

Ответы государства-участника на содержащиеся в перечне вопросы образуют его следующий периодический доклад и информируют Комитет о позиции делегации государства-участника до публичного обсуждения доклада¹⁰.

Среди вопросов, оставленных без внимания официальными лицами, следует упомянуть проблему неполноты и неадекватности информации, представляемой государствами в своих докладах.

В целях решения данной проблемы Элизабет Эватт предлагает комитетам заблаговременно, до рассмотрения докладов подготавливать собственные аналитические заключения, которые бы содержали адекватную информацию, необходимую для рассмотрения комитетами докладов государств-участников. Для этого, по ее мнению, процесс, связанный с представлением и рассмотрением докладов, необходимо начинать с подготовки государством-докладчиком письменного заключения. Государству следует завершить подготовку заключения и представить его в комитет по крайней мере за одну сессию до рассмотрения доклада.

⁹ Elizabeth Evatt. The Future of the Human Rights Treaty System: Forging Recommendations. // The UN Human Rights Treaty System in the 21 st Century. Anne F. Bayefsky. P. 295.

¹⁰ Background note on the Secretary-General's proposals for reform of the treaty body system. HRI/ICM/2003/3. P. 5-7.

После рассмотрения данного заключения комитет может запросить недостающую информацию и утвердить перечень тем или вопросов, который будет передан государству в связи с рассмотрением доклада. Государству будет предписано представить письменный ответ на запрос. В этом случае ответы государства могут привести к обновлению его аналитического заключения, представляемого рабочей группой комитета до сессии, на которой доклад будет рассмотрен. Таким образом, можно будет отделить вопросы, связанные с информационным обеспечением комитетов, от вопросов, касающихся контроля за выполнением государствами своих обязательств. В результате комитет будет обладать собственным аналитическим заключением, которое будет использоваться в процессе диалога.

В случае подготовки указанных аналитических заключений следующие доклады и иные, более поздние материалы могут быть включены в качестве дополнений к ранее представленному заключению. Это позволит, по мнению Э. Эватт, обеспечить непрерывность и последовательность докладов, а также улучшить координацию между договорными органами.

Высказываются и иные предложения по вопросу решения проблемы неполноты, неадекватности и необъективности представляемой государствами информации. Приведем мнение юриста-международника А. Баефски в отношении так называемого «установления фактов». Она полагает, что информация, получаемая от правительств и неправительственных организаций, недостаточно объективна. Для получения достоверной информации необходимо направлять во все государства-участники «миссии по установлению фактов». Таким образом, члены комитетов смогут непосредственно посещать государства, знакомясь с ситуацией по правам человека на месте.

Указанные предложения вызывают одобрение далеко не всех специалистов. Так, например, председатель Комитета по экономическим, социальным и культурным правам в течение восьми лет (1991-1998 гг.) и одновременно специальный докладчик по вопросу о повышении долгосрочной эффективности договорной системы по правам человека независимый эксперт Филипп Алстон, возражая против подобных миссий, высказывает такие аргументы, как огромные затраты, вовлечение большого количества переводчиков и т.п. Более того, он считает, что это приведет к трансформации природы системы договорных органов до неузнаваемости.

Ключевым вопросом функционирования системы договорных органов, который требует существенных изменений, является контроль за выполнением государствами решений комитетов.

На сегодняшний день, несмотря на то, что замечания комитетов не имеют обязательной юридической силы, государства должны их выполнять. По мнению Э. Эватт, у комитетов, в свою очередь, должны быть собственные процедуры для определения того, действуют ли государства в соответствии с их рекомендациями или нет.

Комитетам следует получать из неправительственных организаций и других источников информацию о действиях или бездействии государства по выполнению замечаний комитетов. Комитетам в ряде случаев также необходимо запрашивать у государств информацию о выполнении своих рекомендаций, устанавливая при этом срок представления таких сведений.

Для оказания воздействия на государства с целью выполнения ими своих обязательств Эватт предлагает договорным органам чаще обращаться за поддержкой к общественности. В этой связи комитетам необходимо изыскивать ресурсы для обнародования через средства массовой информации результатов диалога между государством и комитетом.

Договорные органы и после принятия заключительных замечаний должны предлагать свое содействие в отношении имплементации обязательств государств.

Э. Эватт предлагает не ограничиваться предлагаемыми ею мерами и рассматривать их в качестве составляющей комплекса мер, направленного на повышение эффективности системы в целом. По мнению Э. Эватт, чем тщательнее пройдет подготовка к диалогу, чем качественнее будет анализ законодательства и практики государства и чем точнее, детальнее будут заключительные замечания, тем большим будет вклад таких замечаний в изменение ситуации и тем проще будет отслеживать, произошли ли какие-либо изменения в действительности.

Отдельного внимания заслуживает вопрос реформирования процедуры индивидуальных сообщений.

Данный вопрос, хотя и не стал объектом дискуссий на официальном уровне, уже в течение длительного времени является предметом пристального внимания со стороны специалистов в области защиты прав человека.

В этой связи полагаем уместным привести рекомендации, подго-

товленные профессором А. Баефски по итогам конференции «Введение в действие международного права в области прав человека: система договоров в XXI веке», прошедшей в Торонто 22-24 июня 1997 г.

По мнению участников конференции, целями процедуры подачи индивидуальных жалоб являются:

а) предоставление лицам, ставшим жертвами нарушения прав человека, эффективного и своевременного средства правовой защиты;

б) внесение в законодательство и практику системных изменений, которые положительным образом скажутся на других лицах в подобных ситуациях;

в) создание для национальных учреждений и судов государств-участников руководства по выполнению требований договора посредством уточнения смысла положений договора.

Учитывая изложенное, А. Баефски формулирует следующие рекомендации:

государствам-участникам необходимо

1) переводить решения и краткие обзоры решений, касающиеся данного государства, на местные языки;

договорные органы обязаны

2) выносить детализированные и обоснованные решения по существу ввиду большого обучающего и превентивного потенциала дел по индивидуальным жалобам;

3) объединять (где это возможно) рассмотрение вопроса о приемлемости жалобы с рассмотрением дела по существу;

4) предпринимать временные меры для защиты лиц, подавших жалобы, от невосполнимого ущерба;

5) устанавливать жесткие временные рамки в отношении ответов государств;

6) одобрить основанные на очевидности презумпции для принятия решений при отсутствии ответов государств на запросы конвенционных органов или при неполноте предоставляемой информации;

7) рассматривать дела, не представляющие особой сложности, на заседаниях камер комитетов для подготовки проектов решений, которые будут одобрены на пленарном заседании без обсуждения;

8) пересмотреть необходимость проведения устных слушаний при обстоятельствах, когда лицо, подавшее жалобу, имеет доступ к правовой помощи (при этом следует жестко определить временные рамки устных заявлений сторон);

Управлению Верховного комиссара ООН по правам человека следует

9) организовать семинары по процедуре подачи индивидуальных сообщений, а также по юриспруденции как на международном, так и на национальном уровне;

10) консультировать лиц, обращающихся с жалобами по поводу требований, предъявляемых к форме и содержанию жалоб;

11) публиковать решения договорных органов¹¹.

При рассмотрении различных предложений по реформированию системы договорных органов по правам человека нельзя хотя бы вкратце не упомянуть о подходе к реформированию, предполагающем кардинальную реорганизацию всей существующей системы.

В отличие от представленных выше мнений сторонники этого подхода, к которым относятся профессора Б. Гросс и В.А. Карташкин, считают, что только кардинальные изменения способны привести к резкому повышению эффективности системы договорных органов. Предлагаемые ими меры направлены на решение не тех или иных отдельных проблем, а всего комплекса проблем в целом.

Центральная идея, на которой основывается указанная концепция, состоит в необходимости разработки и принятия Хартии прав человека для XXI века, а также создания единого органа по правам человека. В Хартии прав человека для XXI века должны быть объединены все действующие универсальные международные договоры в области прав человека. Более того, в Хартию необходимо включить новые нормы и принципы в области прав человека, отвечающие требованиям сегодняшнего дня. На основании Хартии должен быть создан единый орган, действующий на постоянной основе и наделенный полномочиями по принятию решений, имеющих для государств обязательную силу.

С точки зрения авторов этой идеи принятие Хартии позволит предотвратить создание новых конвенционных органов, избежать дублирования в их работе, распыления финансовых средств ООН и различного толкования норм международного права в области прав человека.

Б. Гросс и В.А. Карташкин считают, что поскольку государства по ряду причин не готовы приступить к разработке проекта Хартии, инициативу в данном случае следует проявить неправительственным организациям. Они должны подготовить проект, который впоследствии

¹¹ Anne F. Bayefsky. Conclusions and recommendations // The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century. P. 338-339.

станет отправной точкой для обсуждения и рассмотрения государствами и межправительственными организациями вопроса о принятии подобной Хартии¹².

Данный подход вызывает ряд принципиальных возражений и сомнений.

С одной стороны, подавляющее большинство государств, международных организаций и самих конвенционных комитетов против принятия подобного договора и создания единого органа по правам человека. В этой связи представляется маловероятным принятие такого документа в обозримом будущем. Если все-таки предположить, что указанный договор будет принят, процесс его вступления в силу и, соответственно, процесс создания единого органа может затянуться на несколько десятилетий.

На наш взгляд, рассмотрение вопроса о возможности разработки и принятия нового договора, включающего все действующие конвенции и содержащего новации в этой области права, целесообразно отложить до момента, когда участниками всех семи конвенций станут все государства мира.

С другой стороны, встает вопрос о целесообразности принятия нового договора по правам человека, охватывающего все действующие универсальные договоры в данной области, и создания единого органа взамен существующих комитетов. Действительно, создание единого органа решит некоторые проблемы, например проблему дублирования функций конвенционных комитетов. Вместе с тем вызывает сомнение, приведет ли такая радикальная мера к соразмерному повышению эффективности системы. Неясно также, каким образом единый орган по правам человека будет справляться с огромным объемом функций и дел.

В заключение полагаем необходимым подчеркнуть, что определяющее значение для проведения реформы системы конвенционных органов по правам человека будет иметь политическая воля государств-участников соответствующих договоров. Многое также зависит от позиции и действий конвенционных комитетов.

В настоящее время можно констатировать прогресс во взглядах членов конвенционных органов на реформу.

На основании изложенного, некоторые изменения, скорее всего, будут внесены в существующую систему в течение ближайших лет.

¹² Gross B., Kartashkin V. Goals for Stronger United Nations. P. 228-233.

Такой вывод напрашивается после изучения позиций большинства конвенционных комитетов и некоторых государств. Например, в настоящее время почти все члены комитетов едины во мнении о необходимости гармонизации руководств комитетов по представлению докладов. Кроме того, судя по результатам второго межкомитетского совещания, перспективными представляются концепция расширенного основного документа и идея рассмотрения ситуации с правами человека в государстве-участнике в отсутствие доклада.

Помимо процедуры представления докладов, реформы, возможно, затронут и процедуру рассмотрения индивидуальных сообщений. Правда, говорить об этом сейчас преждевременно. В число вопросов, обсуждаемых на официальном уровне в связи с предложениями по реформированию действующей системы, пока не вошел ни один вопрос, касающийся процедуры индивидуальных жалоб. Данный факт объясняется тем, что государства и конвенционные органы в настоящее время не заинтересованы и не готовы обсуждать вопросы, связанные с внесением изменений в указанную процедуру. При этом не следует исключать возможности постановки на официальном уровне вопроса о реформировании процедуры подачи и рассмотрения индивидуальных жалоб в будущем.

Глобальное и региональное сотрудничество государств в области защиты беженцев

*Иванов Д.В.**

Международное сотрудничество государств в области защиты беженцев осуществляется не только на универсальном уровне, как в случае с УВКБ ООН, но и на региональном уровне. Региональное сотрудничество, с одной стороны, позволяет продублировать или прямо или косвенно содействовать выполнению положений универсальных международных соглашений, касающихся защиты беженцев, а с другой – разработать и заключить региональные документы по данной проблематике, которые будут учитывать политические, экономические, правовые и другие особенности определенного региона при решении проблем беженцев.

В настоящее время в каждом регионе существует региональная система сотрудничества по вопросу защиты беженцев в форме создаваемых региональных международных организаций и заключаемых в их рамках международных договоров. Таковы следующие региональные организации: Африканский союз, Организация американских государств (ОАГ), Совет Европы, Содружество независимых государств (СНГ), Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) и ряд других. Среди документов, принятых государствами – участниками данных международных организаций, нужно выделить следующие: Конвенцию ОАЕ 1969 г., регулирующую конкретные аспекты проблемы беженцев в Африке¹, Американскую конвенцию 1969 г. о правах человека², Европейскую конвенцию 1950 г. о защите прав человека и основных свобод³, Соглашение о помощи беженцам и

* Иванов Дмитрий Владимирович – к.ю.н., доцент кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

¹ Вступила в силу 20 июня 1974 г. По состоянию на 31 января 2001 г. в конвенции участвовало 42 государства.

² Вступила в силу 18 июля 1978 г.

³ Вступила в силу 3 сентября 1953 г. По состоянию на 31 января 2001 г. в конвенции участвовало 40 государств.

вынужденным переселенцами 1953 г. (с дополнениями и изменениями от 1995 г.)⁴ и др.

Необходимость межорганизационного и межгосударственного сотрудничества в вопросах защиты беженцев и других категорий вынужденных мигрантов все чаще рассматривается на многочисленных конференциях и форумах. В данной статье будет рассмотрено сотрудничество государств в рамках межрегиональных организаций и конференций.

Проблема беженцев всегда была актуальна для африканского континента, положение в странах которого в настоящее время характеризуется политической и экономической нестабильностью, а также многочисленными и кровопролитными вооруженными конфликтами не международного характера на национальной или политической основе⁵.

Во многих африканских государствах законодательство вообще никак не регулирует правовое положение беженцев. Причина тому - отношение к проблеме беженцев как к временной по своему характеру. Российский ученый В.И. Потапов полагает, что такое положение объясняется тем, что правительства африканских стран не имеют возможности оказывать беженцам необходимую материальную и финансовую помощь⁶.

В конце 60-х годов XX столетия в рамках Организации африканского единства была принята Конвенция ОАЕ 1969 г., регулирующая конкретные аспекты проблемы беженцев в Африке. Подписанию этого документа предшествовала большая подготовительная работа⁷.

Основной отличительной особенностью данной конвенции является расширительное определение понятия «беженец», сформулированное в ст. 1 данного международного договора. Оно было дополнено новыми обстоятельствами, вынуждающими лицо стать беженцем: «вне-

⁴ Вступило в силу 1 сентября 1994 г. Россия ратифицировала Соглашение 22 ноября 1994 г. Текст Соглашения см.: Действующее международное право // Составители Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 1996. Т. I. С. 334.

⁵ По данным УВКБ количество лиц, которым он оказывает защиту или помощь на территории африканского континента, составляет в настоящее время более 7 млн. человек. Основные страны происхождения беженцев – Сомали, Бурунди, Либерия, Сьерра-Леоне, Судан.

⁶ Подробнее см.: В.И. Потапов. Беженцы и международное право. М., 1986. С. 77-78.

⁷ Текст конвенции был разработан на состоявшейся в Аддис-Абебе конференции по правовым, экономическим и социальным аспектам проблемы африканских беженцев.

шняя агрессия, оккупация, иностранное господство или события, серьезно нарушающие публичный порядок как в определенной части, так и во всей стране происхождения или гражданства данного лица».

Важным является и тот факт, что в конвенции признается необходимость гуманитарного подхода к проблеме беженцев. В ней указывается, что предоставление убежища является мирным и гуманитарным актом и не рассматривается как недружественный акт со стороны какого-либо государства – члена Африканского союза.

Важным результатом регионального сотрудничества в Африке явилось создание Африканской комиссии по правам человека и народов, собирающейся на закрытые заседания и рассматривающей сообщения о грубых нарушениях прав человека. Создание подобного регионального контрольного органа за соблюдением договоров, касающихся прав человека, способствует выполнению странами региона положений международных соглашений по правам человека и беженцев. Помимо этого контрольного органа, контролем за соблюдением норм международных соглашений занимается непосредственно Африканский союз.

Дальнейшим этапом на пути развития сотрудничества африканских государств стало проведение в мае 1979 г. в г. Аруше (Танзания), Панафриканской конференции. Конференция рассмотрела широкий спектр вопросов, связанных с проблемой беженцев. Среди них - определение статуса беженцев, определение понятия “беженец”, правовое положение беженцев и ряд других.

На конференции было подчеркнуто, что принцип невысылки имеет важное значение в решении проблемы беженцев. Этот принцип рассматривается как норма международного права, зафиксированная в Конвенции о статусе беженцев 1951 г., Протоколе к ней 1967 г. и других соглашениях. Несоблюдение этого принципа часто ведет к гибели беженцев.

Конференция рассмотрела вопрос передвижения беженцев в пределах территории государства убежища, а также за его пределы. Этот вопрос и поныне носит актуальный характер, так как законодательства некоторых государств Африки ограничивают свободу передвижения беженцев по своей территории. Конференция приняла решение, направленное на приведение национального законодательства в соответствие с международным правом.

На конференции в Аруше было отмечено, что одним из способов решения проблемы беженцев является их добровольная репатриация

в страну происхождения. Впервые понятие добровольной репатриации применительно к африканскому континенту было сформулировано в Конвенции ОАЕ 1969 г. в виде отдельной статьи. В ней говорится, что страна убежища в сотрудничестве со страной происхождения принимает соответствующие меры для безопасного возвращения беженцев, обращающихся с просьбой о репатриации. Проблема добровольной репатриации по-прежнему имеет особое значение для африканских государств. Совместно с УВКБ ООН они осуществляют широкомасштабные программы добровольной репатриации.

Особо следует выделить результаты работы Симпозиума по беженцам и вынужденному перемещению населения в Африке, проведенного под эгидой Африканского союза и УВКБ ООН в Аддис-Абебе (Эфиопия) 8-10 сентября 1994 г. В работе симпозиума приняли участие почти все государства – члены Африканского союза, некоторые государства – члены Исполкома по программе Верховного комиссара ООН по делам беженцев, представители учреждений системы ООН, международных и неправительственных организаций, а также ученые из многих стран.

В ходе работы симпозиума его участники сформулировали ряд рекомендаций в сфере защиты беженцев. Среди них необходимо выделить:

- государства – члены Африканского союза должны тесно сотрудничать между собой, а также с международными организациями, занимающимися защитой беженцев;

- Африканский союз должен играть все более активную роль не только в решении проблем беженцев, но и в превентивном разрешении причин, вызывающих огромные потоки беженцев;

- все государства должны строго соблюдать положения универсальных и региональных соглашений, касающихся беженцев⁸;

- государства-доноры, международные и неправительственные организации должны оказывать финансовую, материальную и техническую помощь тем государствам, которые испытывают наибольший наплыв беженцев;

- добровольная репатриация беженцев в страну происхождения остается наилучшим решением проблемы беженцев;

⁸ 45 государств Африки присоединились к Конвенции 1951 г., 46 – к Протоколу 1967 года, 42 – к Конвенции ОАЕ 1969 г. Только 4 государства не присоединились ни к одному из вышеуказанных международно-правовых документов.

– государства – члены Африканского союза должны оказывать помощь не только беженцам по смыслу международных соглашений, но и другим категориям населения, включая жертв стихийных бедствий.

Участники симпозиума приняли 34 рекомендации по вопросам миграции населения и решения проблем беженцев и перемещенных лиц⁹. Рекомендации симпозиума были одобрены на 45-й сессии Исполкома по Программе Верховного комиссара¹⁰.

Участники симпозиума отметили прогрессивную роль, которую сыграла и играет региональная Конвенция ОАЕ 1969 г. в деле защиты беженцев и перемещенных лиц. Было выражено мнение, что данное соглашение послужит базой для дальнейшего создания и совершенствования институтов и правовых механизмов защиты указанных категорий лиц.

Распад СССР, образование на его территории новых независимых государств, ухудшение политической и экономической обстановки в республиках бывшего СССР, начало вооруженных конфликтов вызвали массовые потоки беженцев в этом регионе. Начиная с 1989 г. внутри стран СНГ и между ними переместилось более 10 млн. человек – каждый тридцатый житель региона¹¹. В 1991 г., когда распался Советский Союз, общее число людей, живших за пределами своих «родных» республик или автономных областей, составляло от 54 млн. до 65 млн. человек, или пятую часть общей численности населения. Все это способствовало началу активного регионального сотрудничества новых государств по решению проблем беженцев в рамках созданного в 1991 г. Содружества Независимых Государств и его институтов.

С целью решения проблем беженцев в рамках Содружества 24 сентября 1993 г. семь государств – членов СНГ¹² подписали в Москве Соглашение о помощи беженцам и вынужденным переселенцам, дополненное 10 февраля 1995 г.

Соглашение содержит определение понятия «беженец», совпадающее с определением ст. I Конвенции 1951 г. о статусе беженцев. Одна-

⁹ Подробнее см.: The Addis Ababa Document on Refugees and Forced Population Displacements in Africa.

¹⁰ См.: Report of the Forty-Fifth Session of the Executive Committee of the High Commissioner's Programme, Geneva, 3-7 October 1994, Doc. A/AC.96/839.

¹¹ Эти данные получены в результате исследований, проведенных в ходе подготовки к международной конференции по странам СНГ, состоявшейся в Женеве в мае 1996 г.

¹² Соглашение подписали: Азербайджан, Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Российская Федерация, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан.

ко Соглашение дало рождение новой международно-правовой категории – «вынужденный переселенец». В соответствии со ст. 2 Соглашения 1993 г. «вынужденным переселенцем признается лицо, которое, являясь гражданином Стороны, предоставившей убежище, было вынуждено покинуть место своего постоянного жительства на территории другой Стороны вследствие совершенного в отношении него или членов его семьи насилия или преследования в иных формах, либо реальной опасности подвергнуться преследованию по признаку расовой или национальной принадлежности, вероисповедания, языка, политических убеждений, а также принадлежности к определенной социальной группе в связи с вооруженными и межнациональными конфликтами».

Помимо этого Соглашение регулирует следующие вопросы: обязательства государств-участников друг перед другом, перед беженцами, создание Межгосударственного фонда помощи беженцам и вынужденным переселенцам, содействие Консультативного Совета по труду, миграции и социальной защите населения государств – участников СНГ, права беженцев и т.д.

При характеристике этого Соглашения необходимо отметить, что оно носит декларативный характер, так как в нем не предусмотрены ни механизм контроля за исполнением положений соглашения, ни механизм ответственности государств-участников соглашения. Все это, по сути, превращает данный документ в очередное заявление о намерениях, а не в эффективный документ о сотрудничестве.

Соглашение также не учитывает новых тенденций в оказании помощи не только беженцам по смыслу Конвенции 1951 г., но и другим категориям населения, которые получили определение «лица, нуждающиеся в международной помощи».

Во исполнение ст. 8 Соглашения 1993 г. семь государств – участников СНГ 10 февраля 1995 г. приняли решение о создании Межгосударственного фонда помощи беженцам и вынужденным переселенцам. В соответствии с Положением о Фонде его основными задачами являются: аккумулирование финансовых и материальных средств для оказания помощи вышеуказанным категориям населения; распределение средств между государствами – участниками Соглашения, принимающими беженцев и вынужденных переселенцев, в целях организации их переселения и обустройства; содействие государственным органам и общественным организациям в защите гражданских, экономичес-

ких и социальных прав беженцев и вынужденных переселенцев, а также пропаганда идей милосердия, справедливости, привлечения внимания общественности к проблемам данных категорий лиц.

Фонд состоит из учредителей и членов Фонда. Учредителями являются государства – участники Соглашения, которые обязаны своевременно вносить установленные взносы в бюджет Фонда и активно содействовать выполнению его задач и функций. Учредители имеют право через своих полномочных представителей вносить на рассмотрение руководящих органов Фонда предложения по вопросам, входящим в круг деятельности Фонда, и участвовать в их обсуждении; участвовать в разработке программ оказания помощи беженцам и вынужденным переселенцам; участвовать в распределении средств Фонда.

Членами Фонда могут быть юридические и физические лица, общественные организации. Члены Фонда вносят взносы либо оказывают Фонду содействие другими материальными средствами.

Высшим органом Фонда является Административный совет, в который входят по одному представителю от государств – участников Соглашения 1993 г. и председатель Исполнительного комитета Фонда. Административный совет собирается на совещания два раза в год. В его обязанности входит определение размеров ассигнований, направляемых на решение задач Фонда; подготовка Совету глав правительств СНГ предложений о размерах ежегодных взносов в Фонд; утверждение персонального состава Исполкома Фонда; утверждение структуры Фонда и др.

Исполнительный комитет Фонда является постоянно действующим и распорядительным органом Фонда. В его состав входят председатель, его заместитель и руководители подразделений Фонда. Исполком подготавливает вопросы, относящиеся к компетенции Административного совета Фонда, и представляет их на его рассмотрение; поддерживает отношения с правительственными органами, неправительственными и международными организациями, частными лицами по вопросам деятельности Фонда; решает текущие вопросы его деятельности.

Однако один Фонд не может решить проблем беженцев и вынужденных переселенцев на территории стран – участниц Соглашения и СНГ. Да и сам Фонд сталкивается с определенными проблемами в своей деятельности. По мнению экспертов, противоречивость интересов стран – участниц Соглашения 1993 г., принимающих беженцев и вы-

нужденных переселенцев, (с одной стороны) и государств происхождения (с другой) при непроработанности механизма поступления средств в Фонд и отсутствии санкций способны заблокировать деятельность Фонда. Прибавьте сюда и тот факт, что в Фонде участвуют только семь государств – участников СНГ. Значит, беженцы и вынужденные переселенцы из других государств – членов СНГ не смогут воспользоваться помощью Фонда¹³.

Еще одна проблема, которая может возникнуть в процессе деятельности Фонда, заключается в круге лиц, подпадающих под сферу его деятельности. Согласно Положению о Фонде, его деятельность распространяется только на беженцев и вынужденных переселенцев, пересекающих государственные границы стран Содружества. За бортом оказались другие категории вынужденных мигрантов и лица, нуждающиеся в международной помощи, которым в настоящее время УВКБ ООН оказывает необходимые защиту и помощь.

В рамках СНГ было разработано еще несколько международно-правовых документов, касающихся беженцев. Среди них – Соглашение о первоочередных мерах по защите жертв вооруженных конфликтов от 24 сентября 1993 г., Соглашение по вопросам, связанным с восстановлением прав депортированных лиц, национальных меньшинств и народов от 9 октября 1992 г., Меморандум о сотрудничестве в области миграции от 8 июля 1994 г., Устав СНГ от 22 января 1993 г., Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г. и ряд других.

Однако, несмотря на солидную правовую базу и наличие институционального механизма в рамках СНГ, региональная система сотрудничества между странами СНГ функционирует не в полной мере, что, естественно, негативно отражается на положении беженцев и вынужденных переселенцев. В чем же дело? Проблема заключается в том, что, во-первых, отсутствует региональный документ по беженцам, который охватывал бы все правовые аспекты данной проблемы и все государства региона; во-вторых, в структуре СНГ нет органа, подобного УВКБ ООН, который бы обеспечивал предоставление помощи на региональном уровне вообще и координировал международное сотрудничество в частности.

¹³ Подробнее см.: Беженцы и вынужденные переселенцы в государствах СНГ / Под ред. В. Мукомеля и Э. Пайна. М., 1995. С. 31-34.

Поэтому для активизации регионального сотрудничества в регионе необходимо:

а) создать межгосударственный орган СНГ, который специализируется исключительно на решении проблем беженцев и вынужденных переселенцев и обладает компетенцией, подобной компетенции УВКБ ООН; необходимо предусмотреть контрольные функции этого органа за выполнением положений универсальных и региональных соглашений, касающихся указанных категорий лиц, а также широкую международную правоспособность и ответственность этого органа¹⁴; очень важно, чтобы этот орган осуществлял сотрудничество не только с государствами СНГ, но также с другими структурами Содружества (например, Комиссией по правам человека СНГ), занимающимися гуманитарными вопросами, и другими региональными системами сотрудничества;

б) разработать и принять всеобъемлющий региональный документ - Конвенцию СНГ о статусе беженцев и вынужденных переселенцев, которая будет учитывать достижения международного права на универсальном и региональном уровнях, а также потребности и особенности данной проблемы в регионе СНГ.

Большое значение для развития региональной системы международного сотрудничества СНГ в отношении беженцев играет проведение региональных конференций с участием как государств региона, так и других государств, международных и неправительственных организаций. Это необходимо для обмена опытом и выработки единого подхода к решению этой сложной проблемы.

Положительным примером этого вида сотрудничества является состоявшаяся 30-31 мая 1996 г. в Женеве Региональная конференция для рассмотрения проблем беженцев, перемещенных лиц, других форм недобровольного переселения и репатриантов в странах СНГ и в соответствующих соседних государствах (далее Конференция по странам СНГ).

Еще в 1994 г., признавая потенциальную опасность неконтролируемых массовых перемещений населения на территории бывшего СССР, Генеральная ассамблея ООН в своей резолюции 49/173 призвала УВКБ ООН созвать вышеуказанную конференцию.

¹⁴ По аналогии этот межгосударственный орган может быть назван Управление Верховного комиссара СНГ по делам беженцев и вынужденных переселенцев.

В процессе подготовки к Конференции предстояло решить три задачи:

- 1) обеспечить проведение представительного регионального форума для обсуждения проблем, связанных с перемещениями населения;
- 2) провести анализ всех движений населения в регионе с целью прояснения и согласования видов движения населения и категорий граждан, вовлеченных в эти движения;
- 3) разработать всестороннюю стратегию на национальном, региональном и международном уровнях.

Проведение самой Конференции по странам СНГ предваряли субрегиональные встречи государств, совещания экспертов, разработка проектов документов конференции¹⁵.

Делегаты из 87 стран, 34 международных организаций и 77 неправительственных организаций собрались в Женеве 30-31 мая 1996 г. Конференция была организована УВКБ ООН в тесном сотрудничестве с Международной организацией по миграции (МОМ) и Организацией по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ).

В результате двухлетней подготовительной работы и двухдневной работы Конференции по странам СНГ были рассмотрены важные вопросы, касающиеся проблемы перемещения населения, беженцев и других категорий вынужденных мигрантов. В итоге участники конференции приняли документ «Программа действий»¹⁶.

Этот объемный документ включает в себя следующие положения: Декларацию, главу I «Принципы»¹⁷, главу II «Институциональные рамки»¹⁸, главу III «Оперативные рамки»¹⁹, главу IV «Предупреждение»²⁰, главу V «Сотрудничество», посвященную межправительственному

¹⁵ Подробнее о работе Конференции по странам СНГ см.: Конференция СНГ по проблемам беженцев и мигрантов. Европейская серия. 1996. Т. 2. № 1, 2; Мессина К. Регулирование потоков беженцев и мигрантов // «Беженцы». 1996. №. 4 С. 18.; Положение беженцев в мире. 1997-1998. Перемещенные лица – гуманитарная проблема, УВКБ ООН. М.: «Интердиалект+». 1997. С. 38-39.; Старушенко Г.Б. Соотечественники: правовой аспект проблемы // Московский журнал международного права. 1998. № 4. С. 214-215.

¹⁶ Док. ООН, CISCONA, 1996/PA/4.

¹⁷ Всего их 23. Касаются они основы, на которой взаимодействуют государства региона.

¹⁸ Здесь рассматриваются вопросы выработки политики, законодательства, а также административные вопросы.

¹⁹ Здесь высказаны рекомендации по оказанию чрезвычайной помощи, репатриации, возвращению и расселению вынужденных мигрантов, а также их интеграции.

²⁰ В этой главе Программы рассматриваются вопросы наблюдения и раннего оповещения в отношении ситуаций, вызывающих миграцию населения, меры по предупреждению подобных ситуаций, а также способы разрешения конфликтов.

сотрудничеству между странами СНГ и другими заинтересованными странами, сотрудничеству с международными и неправительственными организациями; главу VI «Выполнение и последующие меры», два Приложения – «Список участников Подготовительного процесса» и «Рабочие определения».

Программа действий, в частности, предусматривает осуществление следующих мероприятий:

- обеспечение государствами на основании национальных законов предоставления гражданства всем лицам, являющимся гражданами государства-предшественника и в настоящее время постоянно проживающим на их территории (п. 15b);

- приведение в случае необходимости национального законодательства в соответствие с международным правом, касающимся прав человека, беженцев и гуманитарных аспектов (п. 101);

- создание поста омбудсмана по правам человека и др.

Необходимо отметить историческое значение данной конференции, которая стала первым шагом в формировании и развитии региональной системы сотрудничества СНГ по проблеме беженцев и вынужденных переселенцев. В своем докладе на конференции Руководитель Федеральной миграционной службы РФ Т.М. Регент сказала: «Для России сама конференция и налаживание межгосударственного взаимодействия на данном направлении входят в число приоритетных вопросов внешнеполитической деятельности»²¹. Конференция обозначила существующие проблемы и пути их решения. Очевидно, что нельзя ожидать быстрого и положительного результата. Слишком мало прошло времени. Необходимо учесть и факт ухудшения общей обстановки на территории государств – участников СНГ.

Большой интерес для исследования представляет региональная система сотрудничества, функционирующая в рамках ОБСЕ. Особенность этой системы заключается в том, что «процедуры ОБСЕ, возможно, не имеют строго нормативного характера, свойственного международному договору»²². Вопрос о сотрудничестве государств в рамках ОБСЕ постоянно находится в центре внимания на каждой встрече²³. Напри-

²¹ Регент Т.М. Миграционный круговорот обездоленных (из выступления на Международной конференции по проблемам беженцев) // МЖМП. 1997. № 1. С. 118.

²² Гай С. Гудвин-Гилл. Статус беженца в международном праве. М.: ЮНИТИ, 1997. С. 272.

²³ Принцип сотрудничества между государствами ОБСЕ был зафиксирован еще в Заключительном акте СБСЕ, подписанном 35 государствами в 1975 г.

мер, на Венской встрече 1986-1987 гг. государства – участники СБСЕ²⁴ обсудили комплекс вопросов, касающихся миграции, включая свободу покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться туда, а также право беженцев на репатриацию²⁵.

В Заключительном документе Копенгагенской конференции СБСЕ по человеческому измерению также были подтверждены основные права человека, включая свободу передвижения и всеобъемлющее право на эффективные средства правовой защиты²⁶. Позднее, в ноябре 1990 г., государства СБСЕ приняли Парижскую хартию для новой Европы с руководящими принципами укрепления демократических институтов, поощрения богатого вклада национальных меньшинств, борьбы против всех форм этнической розни и дискриминации и т.д.²⁷

Отличительной особенностью данной системы регионального сотрудничества является то, что она объединяет не только государства Европы, но и государства Северной Америки (США и Канаду) и Средней Азии, приобретая, таким образом, интеррегиональный характер²⁸.

Несмотря на тот факт, что процесс сотрудничества в рамках ОБСЕ носит во многом формальный, необязательный характер²⁹, неоднократное подтверждение государствами-участниками основных принципов, а также формирование и развитие новых структур ОБСЕ – важное доказательство укрепления нормы о сотрудничестве и процесса все более широкого участия государств в этой региональной системе сотрудничества по вопросам защиты беженцев и других категорий вынужденных мигрантов.

²⁴ С 1 января 1995 г. Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе.

²⁵ Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе: Заключительный документ Венской встречи

(4 ноября 1986 г. – 17 января 1987 г.): 28 ILM 527 (1989). В Заключительном документе конкретно определялись общие принципы, включая права человека, свободу передвижения и репатриации применительно к беженцам; сотрудничество, в частности, по проблеме трудящихся-мигрантов; сотрудничество в гуманитарной и других областях, включая человеческие контакты и свободу отъезда и возвращения; и человеческое измерение: права человека, человеческие контакты и другие гуманитарные вопросы.

²⁶ Подробнее см.: СБСЕ: Документ Копенгагенской встречи Конференции по человеческому измерению, 29 июня 1990 г.: 29 ILM 1305 (1990).

²⁷ Подробнее см.: СБСЕ: Парижская хартия для новой Европы, 21 ноября 1990 г.: 30 ILM 190 (1991).

²⁸ По состоянию на 1 января 2001 г. в ОБСЕ входило 53 государства-участника.

²⁹ Процедуры и механизмы ОБСЕ начинают действовать при наличии трех условий: воли государств-участников к действию, принципиального консенсуса по поводу принятых решений, готовности к использованию согласованных механизмов ОБСЕ.

Еще несколько лет назад СБСЕ была хорошим дополнением европейской системы сотрудничества по проблеме беженцев. Однако после преобразования в 1995 г. СБСЕ в ОБСЕ эту международную организацию следует рассматривать как независимую систему регионального сотрудничества, которая имеет сформировавшуюся структуру органов, при этом постоянно изменяющуюся³⁰.

Помимо рассмотренных выше региональных систем сотрудничества, существуют и другие, которые не являются предметом исследования в данной работе.

Рассмотрев три региональные системы сотрудничества можно сделать следующие выводы:

1. Африканская региональная система сотрудничества по проблеме беженцев существует 35 лет, имеет уже сформировавшиеся системы институтов и международных соглашений, объединяет почти все государства региона, которые осуществляют постоянное и тесное сотрудничество по проблеме беженцев между собой, с другими региональными системами и с универсальной системой. В сравнении с другими региональными системами африканская носит прогрессивный характер (доказательство тому – расширительное толкование понятия «беженец»);

2. Региональная система СНГ существует 10 лет, не имеет сформировавшихся эффективных систем институтов и международных договоров, объединяет только 50% государств региона, которые в настоящее время не осуществляют постоянного и тесного сотрудничества по вопросам беженцев между собой³¹, с другими региональными системами и универсальной системой. В дополнение к этому использование концепции «вынужденного переселенца» явно не способствует применению единого подхода к понятию «беженец»³² и затрудняет

³⁰ Среди органов ОБСЕ, занимающихся правами человека и беженцами, следует отметить создание в 1992 г. поста Верховного комиссара по делам национальных меньшинств, а также Механизма по реализации обязательств ОБСЕ в области человеческого измерения.

³¹ Автор полагает, что система сотрудничества в рамках СНГ носит субрегиональный характер, так как количество ее стран-участниц едва превышает 50% государств региона.

³² Несмотря на то, что в ходе Конференции по странам СНГ иностранные эксперты отрицательно высказались в отношении этой правовой категории, предложив не использовать ее в дальнейшем. Подробнее об этом см.: Конференция СНГ по проблемам беженцев и мигрантов. Европейская серия. 1996. Т. 2. №. 1. С. 159-165.

сотрудничество стран региона и других государств. Ее можно назвать субрегиональной системой сотрудничества, так как в ней участвуют несколько государств СНГ;

3. Региональная система сотрудничества в рамках ОБСЕ формально существует с 1975 г., но структурно оформилась лишь в 1995 г. Она обладает сформировавшимися системами институтов и международных соглашений, объединяет более 50 государств из различных регионов, вследствие чего приобретает интеррегиональный характер. Данная система активно функционирует как внутри себя, так и за своими пределами.

Однако, несмотря на все положительные и отрицательные черты, присущие всем трем региональным системам, им не удастся эффективно решать проблему беженцев и других категорий лиц, вынужденных покинуть страну гражданской принадлежности или обычного местожительства.

Исходя из вышесказанного, автор заключает: несмотря на то, что региональные системы межгосударственного сотрудничества функционируют на основе универсальных международных соглашений в области защиты беженцев, они обладают отличительными особенностями, чертами, которые выражаются в расширительном толковании понятия «беженец» или, наоборот, использование различных правовых концепций (например, вынужденного переселенца) и институциональных механизмов и др.

Все это, с одной стороны, способствует прогрессивному и эффективному межгосударственному сотрудничеству стран, входящих в отдельную региональную систему, а с другой – создает помехи взаимодействию региональных систем сотрудничества между собой, а также с глобальной системой сотрудничества по вопросу беженцев и вынужденных мигрантов.

В настоящей статье были рассмотрены правовые и институциональные аспекты международного сотрудничества по проблеме беженцев на региональном и субрегиональном уровнях в институциональной форме в виде международных организаций. Рассмотренные нами региональные системы сотрудничества не действуют разрозненно, а являются одним из составных элементов глобальной системы международного сотрудничества по проблеме беженцев, которая включает в себя следующие элементы:

1) систему двустороннего сотрудничества государств;
2) систему сотрудничества ООН, осуществляемого в рамках универсальных межправительственных организаций системы ООН, прямо (УВКБ ООН, БАПОР) или косвенно (ВОЗ, МОТ, МПП, ФАО, ПРООН и др.) занимающихся вопросами беженцев и осуществляющих сотрудничество между собой и с другими элементами системы сотрудничества по проблеме беженцев;

3) систему сотрудничества в рамках международных межправительственных организаций, не входящих в систему учреждений ООН (МОМ);

4) систему сотрудничества в рамках международных и местных неправительственных организаций (МККК, «Международная амнистия», «Врачи без границ» и др.);

5) региональные системы сотрудничества государств (Африканский союз, ОАГ, Совет Европы, ОБСЕ, СНГ и др.), которые могут подразделяться внутри себя на субрегиональные (СНГ)³³, т.е. объединяющие более двух государств отдельной региональной системы сотрудничества по проблеме беженцев, и интеррегиональные, объединяющие государства различных регионов планеты.

Система международного сотрудничества функционирует на основе общепризнанных принципов и норм международного права как обычного, так и договорного характера, принятых на универсальном, региональном, субрегиональном, государственном уровнях. К документам, на основе которых функционирует система международного сотрудничества, необходимо отнести документы рекомендательного характера. К ним относятся документы, принятые в рамках работы универсальных и региональных организаций и конференций (например, резолюции и декларации ГА ООН, международных конференций и организаций).

Глобальная система международного сотрудничества по проблеме беженцев не является «стопроцентно» единой, а, наоборот, состоит из нескольких систем, порой не связанных между собой никакими международно-правовыми соглашениями, имеющими свои отличительные черты и особенности, но при этом координирующих свою деятельность. Нельзя категорично утверждать, что системы сотрудничества не взаи-

³³ Автор считает, что СНГ де-юре – региональная система сотрудничества, де-факто – субрегиональная, так как объединяет не все государства – участники СНГ в области сотрудничества по проблемам беженцев и вынужденных переселенцев.

модействуют между собой и носят закрытый характер. Но, очевидно, что это одна из многочисленных причин малоэффективного сотрудничества по проблеме беженцев, что в свою очередь негативно отражается на общей ситуации с беженцами в мире.

С другой стороны, данное положение вещей – всего лишь один из этапов формирования глобальной системы международного сотрудничества по данной проблеме. Объединение всех вышеперечисленных систем сотрудничества в глобальную систему на основе универсальных международно-правовых соглашений не должно означать жесткого подчинения других систем или их уничтожения. Наоборот, сохранение и совершенствование потенциальных подсистем, входящих в единую систему, будет способствовать эффективному решению проблем беженцев на уровне подсистемы. Важен единый правовой подход к правовым аспектам международного сотрудничества.

Автор полагает, что государства, будучи главными участниками международных отношений и первичными субъектами международного права, должны стать инициаторами правового объединения всех систем сотрудничества в единую систему на основе целого комплекса универсальных соглашений, которые охватят своим действием все элементы системы и подчинят их одному международному органу, который будет создан государствами в рамках ООН со статусом специализированного учреждения. Государства должны осознать, что для эффективного функционирования системы международного сотрудничества по проблеме беженцев они обязаны передать этому органу или организации (возможно, это будет Всемирная организация по вопросам беженцев) часть своих властных полномочий. Эта организация станет центральным и координирующим звеном эффективной системы международного сотрудничества по проблеме беженцев. Если этого не сделать, то проблема беженцев никогда не будет решена.

От редакции: публикуется в порядке дискуссии (см. также комментарий Б.Р. Тузмухамедова к Протоколу об отмене смертной казни, публикуемый в этом номере журнала)

Смертная казнь как исключительная и превентивная мера (международные и внутригосударственные аспекты)

*Анисимов Л.Н.**

*Анисимов А.Л.***

Право на жизнь является естественным правом и благом для каждого и для всех. Дискуссии об отмене или сохранении смертной казни в России, как об этом свидетельствуют различные источники, ведутся еще с XVIII века. Существуют сотни точек зрения, но до сих пор нет единого мнения – где же поставить запятую в сакраментальной фразе «казнить нельзя помиловать». Ученые, политики, юристы-практики, общественные деятели не только в России, но и во многих странах мира спорят по поводу того, имеет ли право на существование такое наказание, как смертная казнь. Видимо, эти споры будут продолжаться еще долго. Правда, они имеют свои основания, потому что возникает вопрос: как совместить понятие «право на жизнь», зафиксированное, в частности, в ст. 20 Конституции РФ, наличием в законодательстве положений о смертной казни и с международными или европейскими обязательствами России?

Правовое понятие смертной казни, ее признаки и российское законодательство

Смертная казнь – одно из древнейших наказаний. Она применялась еще до того, как возникло уголовное право в современном смысле этого слова. Если говорить о понятии «смертная казнь», то на первый взгляд оно кажется вполне объяснимым – лишение человека жизни.

* Анисимов Леонид Николаевич – профессор, старший советник юстиции, профессор МГИМО (У) МИД России, Заслуженный юрист Российской Федерации.

** Анисимов Антон Леонидович – к.ю.н., доцент, прокурор отдела управления Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Между тем человек может быть лишен (лишаться) жизни по разным причинам. Например, люди гибнут в результате действия сил природы (наводнения, землетрясения, оползни, грозы и т.п.), от голода, холода, от несчастных случаев в быту и на производстве, в силу собственной неосторожности. Уходят из жизни люди и в результате самоубийства. Наконец, они гибнут от различных преступлений и нарушений, начиная от умышленных убийств и заканчивая неосторожными действиями (нарушения правил техники безопасности, дорожного движения, халатное обращение с различными опасными веществами и предметами, например, взрывчатыми, радиоактивными, легковоспламеняющимися веществами, оружием, боеприпасами и т.п.). Люди убивают друг друга в войнах, во время межнациональных конфликтов, на почве кровной мести. Но все эти случаи лишения жизни в социальном и юридическом отношении не имеют ничего общего со смертной казнью. Что же такое смертная казнь с позиций правового восприятия?

Наиболее существенный признак смертной казни заключается в том, что она является наказанием в уголовно-правовом смысле. Как известно, сущность любого уголовного наказания – это кара. Кара представляет собой лишение человека его прав или интересов, уменьшение их объема либо введение особого порядка их осуществления. В смертной казни кара проявляется в максимальной степени. У осужденного отнимают самое дорогое человеческое благо – право на жизнь. Разумеется, одновременно он лишается и всех других прав и интересов. Однако это происходит только после приведения приговора в исполнение. Данный момент – весьма существен, так как до него за осужденным сохраняются многие права.

Здесь возникает еще один важный вопрос, связанный с целями наказания: хочет ли общество просто лишить человека жизни за содеянное злодеяние и, в частности, за умышленное убийство, обезопасить себя и своих граждан от новых преступлений с его стороны либо оно хочет воздать ему за содеянное, отомстить за причиненное зло, вызвать дополнительные страдания, т.е. покарать в прямом смысле этого слова?

В истории уголовного права на этот вопрос давали и дают разные ответы. Во многих странах были, а в некоторых странах и сейчас есть такие способы применения смертной казни, как забрасывание камнями, четвертование, колесование, сожжение, закапывание заживо и т.п. Такие способы, конечно, вызывают дополнительные и весьма ощутимые физические страдания осужденного. При этом унижается его че-

ловеческое достоинство, и надо сказать, что последнее нередко ставилось перед наказанием как самостоятельная цель.

В то же время цивилизованные страны стараются найти способы приведения в исполнение приговора к смертной казни, связанные с наименьшими страданиями для осужденного. К их числу относятся расстрел, применение электрического стула, газа, усыпление. Как известно, в России смертная казнь приводится в исполнение путем расстрела. Напомним при этом, что согласно ч. 2 ст. 20 Уголовного кодекса РФ «наказание не имеет целью причинение физических страданий и унижение человеческого достоинства». Естественно, это относится и к смертной казни.

Тем не менее смертная казнь, как и любое иное наказание, направлена на достижение целей частной превенции. Она не должна допустить совершения новых преступлений самим осужденным. Поэтому осужденный надежно изолируется до исполнения приговора. Например, в ст. 184 Уголовно-процессуального кодекса РФ на этот счет содержится требование, что осужденный к смертной казни должен находиться в одиночной камере, в условиях, обеспечивающих его усиленную охрану и изоляцию. Вопрос о возможности совершения новых преступлений после исполнения приговора по понятным причинам не стоит. Однако, по нашему мнению, весьма велика общепреventивная роль смертной казни. Можно с уверенностью сказать, что она больше, чем у любого другого наказания.

Смертная казнь как уголовное наказание выступает в качестве правового ограничения, юридического средства, сдерживающего преступников, что вытекает из ее природы и является объективным свойством, несмотря ни на какие оценки и общественное мнение. Иначе говоря, можно спорить о том, эффективна или неэффективна смертная казнь, отменить ее или нет, но то, что смертная казнь – сдерживающий фактор, правовое ограничение, на наш взгляд, несомненно. Собственно, именно поэтому она служит средством защиты общества от наиболее тяжких преступлений.

Известный российский исследователь наказания С.В. Познышев считал, что наказание имеет только одну цель – предупреждение преступлений, которое возможно в форме физического удержания (для преступников) или в форме психологического противодействия преступлению (для других членов общества)¹. Безусловно, сдерживаю-

¹ См.: Познышев С.В. Основные вопросы учения о наказании. М., 1904. С. 371.

шую роль смертной казни как правового ограничения нельзя переоценивать. Есть люди (а точнее нелюди, например террористы или серийные убийцы), для которых вообще нет социальных преград, и никакая сила их не остановит, кроме расстрела. В отношении же другой категории людей она вполне оказывает сдерживающее воздействие посредством устрашения, т.е. наступления смерти.

Таким образом, к понятию «смертная казнь» как сдерживающему правовому ограничению, как к наказанию важно подходить не однозначно. При этом нельзя абсолютизировать роль смертной казни в сдерживании преступности, требуя от нее больше, чем она может дать по своей природе, возводя ее в некое универсальное средство. Вряд ли кто может оспаривать, что смертная казнь содержит максимальный карательный заряд. Жизнь – самое ценное благо, которое есть у человека. Страх смерти – серьезный барьер для преступления.

Смертную казнь называют исключительной мерой наказания вовсе не потому, что она может и должна быть исключительно эффективной (что в природе и обществе практически не встречается), а в связи со своими исключительными последствиями для человека, преступившего все мыслимые и немыслимые нормы морали, нравственности и права. В том-то и дело, что *смертная казнь занимает только своё место, участвуя в сдерживании потенциальных преступников наряду с другими видами наказаний, а также в сочетании с экономическими, социальными, политическими, духовными факторами.*

Несомненно, что чем больше субъект «запущен» в социально-нравственном отношении, а значит, менее социализирован, тем сложнее на него воздействовать, угрожая наказанием. При этом общепризнано, что убийства, а тем более тяжкие, совершаются именно такими лицами. Поэтому по отношению к ним можно говорить о превентивном воздействии только самых суровых наказаний, к числу которых относится смертная казнь. Во всяком случае ее предупредительное воздействие может быть максимальным. Кстати, один из важных факторов предупредительного воздействия наказания связан с вероятностью разоблачения. Если лицо, замышляющее преступление, надеется, что оно не будет раскрыто, то не боится и наказания, в том числе и смертной казни. Следовательно, при отмене смертной казни надежда на благополучный исход, как уже отмечалось, сменяется основанной на законе уверенностью. Возвращаясь к превентивной роли смертной казни, можно указать на ряд ситуаций, когда *общепревентивное зна-*

чение смертной казни может проявляться особенно четко. Это касается в первую очередь заложников у преступника (преступников), у которого возникает дилемма: либо освободить заложников и на основании ст. 206 УК РФ быть освобожденным от уголовной ответственности, либо убить заложников и быть осужденным как по той же статье за захват заложников, так и по ст. 105 УК РФ за убийство при отягчающих обстоятельствах, что создает реальный шанс применения смертной казни.

Один из признаков смертной казни заключается в том, что она применяется от имени государства и, как всякое наказание, является принуждением. Смертная казнь применяется независимо и, как правило, вопреки желанию осужденного. Если виновный, раскаявшись, сам принимает решение уйти из жизни (такие случаи иногда бывают, хотя и достаточно редко) – налицо самоубийство, а не наказание. В равной мере смертной казнью не могут считаться случаи самосуда, а также правомерного убийства в результате необходимой обороны или в состоянии крайней необходимости. Смертной казнью не являются и случаи убийства преступника при его задержании или в случае побега.

Важным признаком смертной казни является и то, что *она применяется только по приговору суда.* К сожалению, в истории нашей страны были печальные периоды массовых внесудебных «сталинско-большевистских» расправ над гражданами. Достаточно вспомнить преступные злодеяния сталинских «троек». (К ним, вероятно, следует отнести и расстрел защитников Конституции и Верховного Совета РФ по реализации пресловутого Указа Президента № 1400 от 21 сентября 1993 года).

Общепризнанно в уголовно-правовой политике всех государств, что наказание за совершение преступления, разумеется, в том числе и в виде смертной казни, может назначаться только лицу, виновному в содеянном. В этой связи заметим, что согласно ч. 1 ст. 5 Уголовного кодекса РФ «лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина». Применительно к смертной казни этот признак имеет свои особенности: преступление должно быть совершено умышленно. Хотя в ст. 20 Конституции РФ не говорится о том, что смертная казнь может применяться только к виновным в совершении **умышленного** преступления (такое положение, конечно, должно быть указано, даже если речь идет

о преступлении, повлекшем весьма тяжкие последствия). Сегодня ст. 49 Конституции РФ провозглашает, что «каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Тем более если это касается преступлений, за которые может быть назначена мера наказания в виде смертной казни.

Указанный признак о назначении наказания только судом, применительно к смертной казни в частности, в России имеет существенную особенность. Статья 20 Конституции РФ предоставляет обвиняемому, которому может быть назначена смертная казнь, право на рассмотрение его дела с участием присяжных заседателей. Имеется в виду, что присяжные заседатели могут обладать достаточно большими правами по делам, допускающим применение смертной казни. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 65 Уголовного кодекса РФ к лицу, признанному присяжными заседателями виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, смертная казнь не применяется. (Более подробно процессуальные требования, выполнение которых должно гарантировать права подсудимого, изложены в новом Уголовно-процессуальном кодексе РФ, вступившем в силу 1 июля 2003 г.)

Существенно и то, что смертная казнь в Российской Федерации может быть назначена **только за преступление**, т.е. деяние, предусмотренное в уголовном законодательстве. Недопустимо назначение этого наказания (как, впрочем, и любого другого), прямо не предусмотренное в Особенной части Уголовного кодекса РФ. Однако и здесь есть своя особенность, касающаяся только смертной казни. В Конституции РФ указано, что рассматриваемое наказание устанавливается в виде исключительной меры и только за особо тяжкие преступления.

Международные и европейские стандарты о праве на жизнь и смертной казни

Проблема прав человека и гражданина, его основных свобод имеет сложный и многоплановый характер. Забота о них, подлинная или мнимая, в абсолютном большинстве государств, включая Россию, составляет желать много лучшего. Не секрет, что человеческая мысль не раз обращалась к проблеме прав человека. В разное время и в разных государствах неоднократно провозглашалось право человека на сво-

боду, право быть хозяином своей судьбы. Однако можно утверждать, что до Второй мировой войны международная общественность уделяла мало внимания защите прав человека. Вторая мировая война, неслыханные до того зверства фашистских преступников, осуществившийся ими геноцид в отношении ряда народов «разбудили совесть» человечества. Усилиями миролюбивых народов в 1945 г. была создана Организация Объединенных Наций, поставившая своей целью поддержание международного мира, т.е. действительную защиту человечества от войн и утверждение тем самым права человека на жизнь.

Устав ООН не ставил перед собою задачу составить перечень прав и свобод человека и гражданина. Из текста Устава, однако, следовало, что эти права и свободы призваны содействовать «социальному прогрессу и улучшению условий жизни», «должны охватывать не только политические, но и экономические, и личные права и свободы». Первым, по сути дела, в практике международных отношений документом, в котором сформулирован широкий спектр положений об основных правах и свободах человека, стала принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1998 года Всеобщая декларация прав человека². Так, среди основных прав человека, которые неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения, самым важным является право на жизнь. В ст. 3 указанной Декларации провозглашено, что каждый человек «имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность».

В Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года дано более развернутое определение: «Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни» (ч. 1 ст. 6). В контексте рассматриваемой нами проблемы уместно отметить следующее. Когда в Комиссии ООН по правам человека³ обсуждалась указанная статья, то отмечалось, что каждое государство обязано защищать жизнь человека от неправомерных действий со стороны как органов государственной власти, так и отдельных лиц. С учетом данного обстоятельства прямо предлагалось включить в Международный пакт о гражданских и политических правах положение об обязанности государства охранять жизнь человека. Сравнительно долго дискутировался также вопрос о том, следует ли в ст. 6 Пакта *определять обстоятельства,*

² Текст см.: Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С. Действующее международное право. Избранные документы. М., 2002. С. 787-800.

³ Этот орган ООН учрежден в 1946 г. в соответствии со ст. 68 Устава ООН.

при которых лишение жизни не считалось бы нарушением общей обязанности государства охранять жизнь⁴. Однако, не достигнув единства мнений по данному вопросу, Комиссия решила вообще не перечислять в ст. 6 ограничения права на жизнь, поскольку невозможно дать их полное изложение. Поэтому приняли решение лаконично указать в ст. 6 Пакта: «Никто не может быть произвольно лишен жизни». Правда, Комиссия не уточнила и не дала толкование термину «произвольно», тем не менее можно сделать вывод, что он означает *незаконно, несправедливо, необоснованно*. Конечно, отсутствие конкретизации этого термина, как считают многие специалисты, является недостатком положений Пакта, ибо понятие «произвольно» может в свою очередь произвольно толковаться тем или иным государством.

В Комиссии ООН по правам человека длительное время обсуждался вопрос о том, быть или не быть в Пакте такому принципу, как необходимость отмены смертной казни. По этому вопросу тоже не представилось возможным выработать единую позицию, так как в ряде стран существовала (и до сих пор существует) смертная казнь. Тогда решили указать на гарантии справедливого вынесения приговора о смертной казни. Они закреплены в п. 2 ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, предусматривающем, что смертные приговоры могут выноситься *только за самые тяжкие преступления; по окончательному приговору компетентного суда; в соответствии с законодательством, не противоречащим постановлениям данного Пакта и Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, принятой в рамках ООН 9 декабря 1948 года*⁵. Смертный приговор не может быть приведен в исполнение в отношении беременной женщины, и каждое лицо, приговоренное к смертной казни, может ходатайствовать о помиловании.

Итак, международное Сообщество не исключало и не исключает применение смертной казни как одного из видов наказания, обусловив такое применение указанными выше оговорками. Однако обратимся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года⁶, где несколько по

⁴ Подробнее, например, см.: Мовчан А.П. Права человека и международные отношения. М., 1982. С. 94-96.

⁵ Текст см.: Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С. Действующее международное право. Избранные документы. М., 2002. С. 802-805.

⁶ Далее – Европейская конвенция; текст см.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод и Протоколы к ней. Официальный перевод на русский язык в редак-

иному представлено решение вопроса о праве на жизнь. Статья 2 этой Конвенции гласит:

«1. Право каждого лица на жизнь охраняется законом. Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание.

2. Лишение жизни не рассматривается как нарушение данной статьи, когда оно является абсолютно необходимым применением силы:

- а) для защиты любого лица от противоправного насилия;
- б) для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях;
- с) для подавления, в соответствии с законом, бунта или мятежа».

Прежде всего следует указать, что ст. 2 этой Конвенции в отличие от соответствующей ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах не закрепляет само право на жизнь, а возлагает на власти того или иного государства обязанность защищать право каждого на жизнь и содержит запрет на намеренное лишение жизни⁷. С учетом формулировки п. 1 ст. 2 Европейской конвенции можно предположить, что обязанность защищать право на жизнь возлагается в первую очередь на законодателя («право... на жизнь охраняется законом»). Правда, можно сказать и другое, что первое предложение ст. 2 адресовано не только законодателю. Оно скорее предопределяет обязательство общего плана для государств – участников Конвенции, за исключением случаев, когда ст. 2 допускает такое лишение. При выполнении задачи по охране общественной безопасности власти обязаны защищать жизнь отдельных граждан, но в то же время при этом не должны нарушаться права других лиц. Другими словами, например, если государство защищает право на жизнь убийцы, то тем самым оно нарушает право на жизнь своей жертвы, которая фактически лишилась права на защиту своей жизни со стороны государства.

Как уже отмечалось, в ст. 2 Конвенции указывается на ряд случаев, при которых запрет на лишение жизни не применяется. Уже в п. 1 этой статьи в самой формулировке запрета содержится исключение, а имен-

ции 2001 года. Составители: проф. Г.В. Игнатенко и доц. Л.А. Лазутин. Екатеринбург, 2001.

⁷ Толкование ст. 2 Европейской конвенции также, например, см.: Лукьянцев Г.Е. Европейские стандарты в области прав человека: теория и практика функционирования Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. М., 2000. С. 110-112.

но: лицо лишается жизни «во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого судом предусмотрено такое наказание». Следовательно, приведение в исполнение «смертного приговора или высылка лица в государство, где смертная казнь еще применяется, не является нарушением ст. 2 Конвенции»⁸ (с учетом рассматриваемого ниже Протокола № 6 Европейской конвенции). Пункт 2 ст. 2 Конвенции содержит еще несколько случаев, когда лишение жизни не будет рассматриваться как нарушение ее положений. Все они связаны с применением силы в определенных целях, но при этом такая сила должна быть «абсолютно необходима». То есть между примененными силовыми мерами и преследуемой целью должно существовать определенное соотношение, а вероятнее всего, определенная пропорциональность. Кроме того, преследуемые цели должны быть одними из тех, что упоминаются в п.п. (а), (b) и (с) п. 2 анализируемой статьи. Нужно также учитывать, что слова «абсолютно необходима» следует толковать таким образом, что обязательной будет не пропорциональность между применимой силой и преследуемыми целями (интересами). Это законоположение опять-таки говорит в пользу того, что и при указанных обстоятельствах не должно быть намеренного лишения жизни. Словом, сдерживая власть от возможного «непропорционального» по отношению к содеянному лишения жизни при указанных в п.п. (а), (b), (с) обстоятельствах, Конвенция, безусловно, косвенным образом призвана профилировать граждан от преступных намерений по отношению к жизни других. В ином случае она оставляет государствам право лишать жизни преступников на основании смертного приговора в соответствии с законом (п. 1 ст. 2 Конвенции).

28 апреля 1983 г. в рамках Совета Европы в Страсбурге подписан Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод «относительно отмены смертной казни»⁹ (вступил в силу для участвующих в нем государств-членов Совета Европы 1 марта 1985 года).

Государства-участники согласились с тем, что смертная казнь отменяется и никто не может быть приговорен к ней (ст. 1). В то же время

⁸ Толкование ст. 2 Европейской конвенции также, например, см.: Лукьянцев Г.Е. Европейские стандарты в области прав человека: теория и практика функционирования Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. М., 2000. С. 111.

⁹ Текст см.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод и Протоколы к ней. Указ. соч. С. 39-41. Опубликовано в редакции Протокола № 11, вступившего в силу 1 ноября 1998 года.

согласно ст. 2 Протокола № 6 государство может предусмотреть в своем законодательстве смертную казнь за действия, совершенные во время войны или угрозы войны. При этом подобное наказание возможно только в установленных законом случаях и в соответствии с его положениями. Об этом государство должно сообщить Генеральному секретарю Совета Европы. Из формулировки ст. 2 рассматриваемого Протокола следует, что даже после его ратификации государство может вводить смертную казнь в тех ситуациях, о которых говорится в ст. 2. Государство имеет право впоследствии изменить соответствующее законодательство и известить об этом Генерального секретаря Совета Европы.

Отступление от смертной казни на основании ст. 15 Конвенции¹⁰ не допускается (ст. 3 Протокола № 6). Соотношение данного положения со ст. 2 Протокола приводит к выводу, что смертная казнь не может применяться во время войны или при неизбежной угрозе войны только при условии, что такая возможность была предусмотрена в мирное время. Имеющееся законодательство нельзя менять в военное время. Более того, ст. 4 Протокола № 6 не допускает каких-либо оговорок к его положениям. Наряду с изложенным, необходимо отметить, что ст. 1 Протокола № 6, отменяющая смертную казнь, должна рассматриваться во взаимосвязи со ст. 2 Европейской конвенции о праве на жизнь. Из этого следует, что государство, выразившее желание стать участником Протокола, прежде всего должно изъять из своего уголовного законодательства положения, допускающие применение смертной казни. Второе положение ст. 1 Протокола («Никто не может быть приговорен к смертной казни и казнен») подчеркивает то обстоятельство, что данная статья содержит не только обязательство, но и право: каждое лицо имеет право не приговариваться к смертной казни и не подвергаться казни.

В ст. 6 Протокола указано, что государства-участники рассматривают его ст. 1-5 как дополнительные положения к Конвенции, которые соответственно и применяются. В этой связи нелишне указать, что для государств, не ратифицировавших Протокол № 6 (в частности, для России), из других положений Европейской конвенции следует, что не всякий вынесенный смертный приговор будет соответствовать

¹⁰ Эта статья гласит, что во время войны или иного чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации, любое государство – участник Конвенции может принимать меры в отступление от своих обязательств по этой Конвенции.

договорным обязательствам. Необходимо выполнение следующих условий¹¹ :

- по смыслу ст. 6 соответствующему судебному решению должно соответствовать справедливое и гласное разбирательство;
- согласно ст. 3 наказание не должно быть настолько не соответствующим совершенному преступлению, а выбор места и способа казни не должны быть такими, что можно было бы ставить вопрос о бесчеловечном или унижающем достоинство обращении;
- сообразно со ст. 7 в момент совершения преступления оно должно было быть наказуемо смертной казнью;
- не допускается какая-либо дискриминация при назначении и исполнении смертного приговора и объявлении помилования.

Нужно отметить, что из 135 государств, о которых мы имеем сведения, на сегодняшний день исключительная мера наказания в виде смертной казни полностью отменена лишь в 37 странах мира. Ее заменяет, как правило, пожизненное или бессрочное лишение свободы, а в 98 государствах она применяется до сих пор и вряд ли можно соглашаться, что эта мера наказания, в частности за умышленное убийство, противоречит праву на жизнь как одному из прав человека. Целый ряд теорий наказания, имеющих различную философскую основу и господствующих в различных государствах, сходятся на том, что человек, умышленно убивший другого человека по каким-либо безнравственным мотивам, тем самым лишил свою жизнь защиты со стороны права (закона), со стороны государства.

Проблемы смертной казни в России

Как известно, 28 февраля 1996 года Российская Федерация вступила в Совет Европы. Тогда же от ее имени подписаны Конвенция о защите прав человека и основных свобод и ряд Протоколов. Федеральным законом от 30 марта 1998 года они были ратифицированы¹². (Протокол № 6 подписан от имени России 16 апреля 1997 года, но не ратифицирован.) Конвенция вступила в силу для Российской Федерации в день сдачи на хранение ратифицированной грамоты Генеральному секретарю Совета Европы 5 мая 1998 года. В соответствии с ука-

¹¹ Также см.: Лукьянцев Г.Е. Указ соч. С. 111.

¹² Подробнее см.: Энтин М.Л. Политико-правовые последствия вступления России в Совет Европы // Московский журнал международного права. 1996. № 3. С. 97-101; Право Совета Европы и России. Краснодар, 1996. С. 5-22.

занными документами, вступившими в силу для Российской Федерации, Россия взяла на себя обязательства по обеспечению пользования гражданскими и политическими правами граждан своего государства.

Заметим, что вступление Российской Федерации в Совет Европы увязано с целым рядом условий, одним из которых является отмена смертной казни. Так, резолюцией Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 25 января 1996 года, наряду с рекомендацией о приглашении Российской Федерации стать членом авторитетной региональной организации, было рекомендовано в течение трех лет с момента вступления в Совет Европы ратифицировать Протокол № 6 об отмене смертной казни, установив мораторий на исполнение смертных приговоров. Напомним, что уже 16 мая 1996 года принят Указ Президента РФ «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы»¹³. Таким образом, возникли противоречия между обязательствами Российской Федерации перед Советом Европы, ее стремлением соответствовать общеевропейским стандартам по вопросам защиты прав и свобод человека и внутриполитическими, социальными условиями, не позволяющими на сегодняшний день реализовать это стремление. В последнем не было ничего предосудительного, если бы государство действительно (а не по идеологическим штампам) стало демократическим, а не раздиралось «криминальной вакханалией».

С точки зрения права на жизнь согласно международным и европейским стандартам нужно подчеркнуть, что как ст. 20 Конституции РФ, так и ст. 59 Общей части Уголовного кодекса РФ называют смертную казнь исключительной мерой наказания¹⁴. Она может быть установлена только за «особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь». В Особенной части действующего УК РФ к такого рода преступлениям отнесены умышленное убийство (ст. 105), посягательство на жизнь общественного или государственного деятеля (ст. 277), а также посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование, (ст. 295) и сотрудника правоохранительного органа (ст. 317). К преступлениям, караемым смертной казнью, отнесен и геноцид, т.е. действия, направленные на полное или частичное уничтожение национальной, этнической, расовой или религиозной

¹³ См.: Российская газета. 1996, 21 мая.

¹⁴ См., например, статью: Анисимов Л.Н. Приговорен к исключительной мере // Воспитание и правопорядок. 1990. № 2. С. 46-47.

группы путем убийства членов этой группы или иным путем (ст. 357). Что касается предыдущего периода, то ранее, к началу 90-х годов, смертная казнь могла применяться и применялась более чем по 30 основаниям преступлений, в том числе: за измену Родине; шпионаж; террористический акт; некоторые виды организационной деятельности, направленные к совершению особо опасных государственных преступлений; бандитизм; действия, дезорганизующие работу исправительно-трудовых учреждений; изготовление и сбыт поддельных денежных знаков или ценных бумаг; хищение государственного или общественного имущества в особо крупных размерах и др. Конечно, указанные деяния в принципе не могли соотноситься с наказанием в виде смертной казни, и ее применение никак не соотносилось с правом на жизнь. В военное время, кроме того, допускалось применение смертной казни за особо опасные государственные преступления – за уклонение от призыва по мобилизации, а также за совершение в боевой обстановке особо тяжких воинских преступлений.

По законоположениям ныне действующего Уголовного кодекса РФ даже за столь тяжкие преступления, как государственная измена или шпионаж, смертная казнь не может быть назначена. Однако лицо, виновное в терроризме, захвате заложников, бандитизме или другом опасном преступлении, может быть приговорено к смертной казни, если его действия сопровождались умышленным убийством пострадавших.

Санкции всех указанных выше статей Особенной части Уголовного кодекса РФ, предусматривающих возможность применения исключительной меры наказания (смертной казни), допускают альтернативный выбор судом наказания в виде либо смертной казни, либо пожизненного лишения свободы, либо лишения свободы от 8 до 12 или до 20 лет.

Существенным ограничением возможности вынесения приговора к смертной казни в России служит и положение ст. 59 УК РФ, в соответствии с которым смертная казнь не назначается женщинам. Она не может назначаться и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста. Необходимо также отметить, что подобные ограничения имеют место в уголовном законодательстве лишь очень небольшого числа зарубежных государств. К примеру, предусмотренное в той же ст. 59 УК РФ назначение наказания в виде смертной казни лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, широко распространено в законодательной практике ряда государств, применяющих смертную казнь среди мер наказания¹⁵.

Думается, что положения действующего уголовного законодательства в целом верно отражают уровень общественного правосознания. Можно дискутировать о редакциях статей, о видах преступлений, за которые предусмотрена высшая мера наказания, но трудно спорить с очевидными фактами, что в России только-только начались становление истинно гражданского общества и создание элементов правовой государственности.

В нормальном обществе нормальные люди должны радоваться жизни и ждать от нее, как и подобает, прекрасного. К сожалению, и российским гражданам, и гражданам многих других стран, как это ни парадоксально, пока еще приходится жить в страхе за свою жизнь. У нас на смену сталинскому массовому «линчеванию» безвинных «врагов народа» и брежневско-андроповской «чистки общества» от «экономических преступников» пришел криминальный беспредел «переходного периода». Государство оказалось в этой ситуации не в состоянии обеспечить право на жизнь законопослушным гражданам, иначе мы бы не читали или не слышали и не видели каждодневные сообщения средств массовой информации о хищении людей, об уводе их в рабство, о перманентных заказных и умышленных убийствах, в том числе женщин и детей.

Каратели, в сталинское время выполняющие волю диктатора и его приспешников, виновные в массовых расстрелах собственного народа, по существу, не понесли наказания. Государство их «прикрыло» якобы требующими оправдания событиями «текущего момента». Сегодня введением моратория на смертную казнь оно укрывает, в частности, преступников-убийц от справедливой кары правосудия. К некоторым из них применяется даже помилование или условное наказание. К примеру, как недавно сообщили «Известия», гражданка С., осужденная за убийство на 6 лет лишения свободы (всего?!) и отбывшая в колонии только 2 месяца и 19 дней, была помилована Указом Президента РФ¹⁶.

Такой односторонний подход к толкованию права на жизнь, к проблеме неприкосновенности, прав и свобод личности напрямую нарушает требования Конституции Российской Федерации, международно-правовые акты, касающиеся этого вопроса. Так, в ст. 2 Конститу-

¹⁵ Известным исключением служит нынешняя позиция Верховного Суда США, допускающего на федеральном уровне применение смертной казни даже к 17-летним.

¹⁶ См.: Известия. 2003, 13 сентября.

ции России прямо указано, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства.

Общепризнанно, что остановить потенциального преступника может как строгость наказания, так и его неотвратимость. Замысливший преступление должен быть уверен, что у него нет шансов остаться безнаказанным. Мораторий же на смертную казнь или ее отмена исключает презумпцию виновности за умышленное убийство, оставляя преступника ненаказанным должным образом с точки зрения неотвратимости наказания в соответствии с действующими уголовно-правовыми нормами. Это является не только нарушением Конституции РФ, но и создает приоритет прав обвиняемых, подозреваемых, осужденных перед правами потерпевших, жертв преступлений. Наконец, мало того что нарушается Конституция России, но и не соблюдаются основополагающие международные документы, по которым живет все мировое сообщество (Всеобщая декларация прав человека, ст. 8 которой указывает на необходимость наличия эффективно работающей системы защиты прав человека; Международный пакт о гражданских и политических правах, которым устанавливается, что каждое государство обязуется обеспечивать любому лицу права и свободы, которые нарушены, эффективные средства правовой защиты).

Между тем на протяжении последнего десятилетия в России неуклонно росло количество преступлений при одновременном снижении раскрываемости. Преступность приобрела новые формы, которые отличаются жестокостью и профессионализмом. Растет число граждан, подвергшихся насилию и погибших от бандитизма, вымогательства, заказных убийств, других видов преступлений, которых ранее практически не было. Подобная ситуация говорит в пользу того, что ставить сегодня вопрос об отмене смертной казни, равно как и о продлении моратория на ее применение, опасно для общества.

Об остроте проблемы говорит и тот факт, что к началу нового тысячелетия годовая «оборачиваемость» тюрем и лагерей в России составила 5 млн. человек, а заключенных (вместе с СИЗО) насчитывалось более полутора миллионов¹⁷. Для сравнения: в Японии, вполне соизмеримой с Россией по численности населения, через «места, не столь

¹⁷ См.: Независимая газета. 2000, 31 октября; указанные в статье данные «оборачиваемости» мест заключения приводятся из «досье» бывшей Комиссии по вопросам помилования при Президенте РФ.

отдаленные» проходит только 45 тыс. заключенных в год. Мы убеждены, что в случае референдума подавляющее большинство граждан нашей страны выскажется за сохранение смертной казни. Люди видят в ней эффективное средство в борьбе за сохранение законности. И мы в этом отнюдь не оригинальны. Абсолютное большинство американцев, согласно опросам общественного мнения, высказываются за смертную казнь, которая веками считается в Америке одним из важнейших устоев правосудия.

Некоторые «правозащитники» не устают цитировать заповедь Ганди, прозванного Махатмой (Великая душа): если нация будет действовать по принципу «око за око», то вскоре станет нацией слепых. При всем уважении к этому мнению, кстати, юриста ему можно противопоставить другое соображение: снисхождение к убийцам воспитывает у людей чувство безнаказанности. В обществе утверждается равнодушие к чужой жизни, создается «*эффект ненаказуемости*» за умышленное лишение жизни других, появляются кланы профессиональных убийц. Обесценивание же человеческой жизни исключительно опасно, поэтому при решении вопроса о том, быть или не быть смертной казни в числе наказаний, обязательно должно приниматься во внимание состояние законности в обществе. И вновь повторяем, что пока, как мы убеждены, преждевременно ставить вопрос об отмене смертной казни, равно как и сохранять мораторий на нее. Ведь уголовное право в современных условиях призвано не только проявлять гуманизм в отношении правонарушителей, но и, как уже отмечалось, должным образом заботиться о защите законопослушных граждан от посягательств на их жизнь. Мы разделяем точку зрения о том, что *«тот, кто умышленно лишает жизни другого человека, не должен пользоваться преимуществом защиты своей собственной жизни»*¹⁸.

Противники смертной казни, комментируя право общества на смертную казнь, утверждают, что государство действует преступно и безнравственно, лишая человека жизни, если он даже совершил тягчайшее преступление. Но разве не безнравственно поступает государство, если сохраняет жизнь человеку, совершившему страшные и омерзительные преступления, посягнувшему на необратимую ценность – жизнь других людей. И в этом смысле можно утверждать, что жестокость со стороны преступника несоизмерима с его правом на жизнь

¹⁸ См.: Кудрявцев В.Н., Келина С.Г. Уголовный закон: опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 154.

и требует ответной жестокости со стороны государства. Смертная казнь в данном случае выступает как цена за содеянное, как цена свободного преступного выбора, в частности лица, совершившего умышленное убийство.

Резкая и полная отмена смертной казни не может привести к положительным результатам. Это подтверждается уже предпринимавшимися ранее попытками ее отмены как в нашей стране, так и за рубежом. На наш взгляд, чисто политико-юридический отказ от наказания в виде смертной казни не будет означать, что наказания в виде лишения жизни автоматически исчезнут из сферы общественных отношений. Такие антисоциальные явления вдруг не исчезают. Наоборот, при отсутствии полноценных условий для отмены смертной казни ее «уход со сцены» приведет (и уже привел!) к активизации нелегальных форм, имеющих внесудебный, досудебный характер – заказных убийств, самосудов и т.п. «Масло в огонь», разрастающегося самосуда и анархии добавят преступления и побеги из тюрем лиц пожизненно осужденных. Подобная «смертная казнь» будет уже осуществляться не «сверху», со стороны государства, а «снизу», преступными элементами. Иными словами, организованная преступность, родственники жертв, сочувствующие вполне могут занять «место» судей в данном процессе и осуществлять правосудие по собственному усмотрению и разумению. И нелишне заметить, что *в силу определенной несостоятельности или попустительства некоторых властных органов в России всё больше набирает силу криминальная «теневая» юстиция, которая выносит свои «приговоры» конкретным людям и через собственных палачей (киллеров) их исполняют.* И в этой связи вполне правомерен вывод: только постепенно приближаясь к высокому уровню цивилизованности, можно говорить о дальнейшем осторожном поэтапном свертывании института смертной казни.

В любой стране смертная казнь – это не только институт уголовного права, не только инструмент уголовной политики, это и феномен социокультурный. Отношение к нему является индикатором господствующих в обществе правосознания и умонастроений. Они формируются на основе сложного взаимодействия исторических, политических, культурных и многих других социальных факторов. А уж если говорить об индивидах, то каждый должен иметь представление о логике и психологии, о праве и государственном устройстве страны, о необходимости гуманных взаимоотношений между людьми. Значит, сначала

необходимо прививать гуманные взгляды на проблемы, связанные с национальным, религиозным культурным многообразием мира. Настоящая культура вырастает лишь на почве различных взглядов и вкусов, на почве уважения к личности. Обязательное условие развития общества – уважение к труду. Увлеченность избранной специальностью значительно уменьшает опасность сближения с преступным миром.

Между тем бесполезно пытаться предотвратить преступление на грани его совершения, если преступник не испытывает страха перед наказанием как карой за содеянное. В настоящее время много и справедливо пишут о развращающем влиянии телевидения. Но, на наш взгляд, кровавые триллеры и фильмы ужасов приучают воспринимать преступления как повседневное явление, оставаясь равнодушным к чужой боли и страданиям. «Массовое ожесточение опасно, – писал в свое время академик Д. Лихачев. – Надо быть слепым, чтобы не видеть, как низко падает уровень общества, где значительное количество часов экранного времени отведено... живописанию преступлений»¹⁹. Разумеется, такие обстоятельства не могут оказывать превентивного устрашающего воздействия на криминальную среду, что требует от государства изменить свое отношение к происходящему. Ныне средства массовой информации приносят печальные известия об умышленных убийствах, изнасилованиях со смертельным исходом, разбойных нападениях, террористических актах с массовой гибелью ни в чем не повинных людей. Злодеи, лишая жизни других, скрываются, оберегая свою жизнь от наказания или возмездия, а большей частью вновь совершают умышленные убийства или иные тяжкие преступления.

В сегодняшнем разумном человеческом восприятии смертная казнь, с одной стороны, как бы не соотносится с правом на жизнь, а с другой – по какому такому праву, скажем, убийцы могут пользоваться «правом» сохранять свою жизнь?! Почему они должны осознавать гарантированную государством уверенность и надежду, что, лишая жизни других, они тем не менее сохраняют свою жизнь?! Такого парадокса не должно быть, потому что смертная казнь востребована обществом как возмездное наказание и превентивная мера.

Объявив мораторий на смертную казнь, государство тем самым «оберегает» преступников от заслуженного наказания в виде смертной казни, «травмирует» общество, которое не без оснований теряет веру в государственную защиту своего права на жизнь. Судите сами, разве

¹⁹ См.: Российская газета. 1999, 31 марта.

могут быть соизмеримы кровавые злодеяния убийцы с их правом на жизнь и с правом на жизнь невинных жертв таких злодеяний?! Разве можно равнозначно толковать в этом контексте «право на жизнь»?! Своими действиями убийцы, сами лишили себя такого права. Они не могут претендовать на равные права с другими, им не подобными. Общество нравственно деградирует, если государство будет продолжать «опекать» умышленных убийц.

Решения Европейского суда по правам человека и правовая система Российской Федерации

*Зимненко Б.Л. **

30 марта 1998 года Российская Федерация Федеральным законом «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года с изменениями, внесенными Протоколами к ней №№ 3, 5, 8, и дополнениями, содержащимися в Протоколе № 2, и Протоколы к ней №№ 1, 4, 7, 9, 10, 11 (далее «Конвенция»), и с 5 мая 1998 года, с момента передачи ратификационных грамот Генеральному секретарю Совета Европы, указанная выше Конвенция и соответствующие Протоколы к ней стали обязательными для Российской Федерации¹.

Как известно, одна из особенностей данного международного договора о правах и свободах человека заключается в том, что для обеспечения соблюдения международно-правовых обязательств, принятых на себя Высокими Договаривающимися Сторонами по Конвенции, был учрежден Европейский суд по правам человека (далее – Суд)². В ходе своей деятельности при рассмотрении межгосударственных дел и дел, основанных на индивидуальных жалобах, Суд принимает решения о приемлемости и постановления по существу³. В связи с этим не толь-

* Зимненко Богдан Леонидович – к.ю.н., старший преподаватель кафедры международного права Дипломатической академии МИД России, адвокат.

¹ В соответствии со статьей 9 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод указанный Протокол вступил в силу для Российской Федерации 1 августа 1998 года.

² К настоящему времени в отечественной литературе деятельность Суда с учетом Протокола № 11 к Конвенции, вступившего в силу с 1 ноября 1998 года, была детально проанализирована, в частности, профессором В.А. Тумановым в его работе: Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности, М.: Норма, 2001.

³ Когда Европейский суд по правам человека принимает судебный акт о приемлемости жалобы, такой судебный акт именуется решением (англ. decision). В случае, когда Судом выносится судебный акт по существу, такой судебный акт именуется постановлением (англ. judgment) (ст. 45 Конвенции).

ко в теоретическом, но и в практическом плане возникает вопрос: какое место в правовой системе России занимают данные судебные акты, можно ли в настоящее время говорить о том, что решения и постановления Европейского суда по правам человека становятся источником внутригосударственного права России; иными словами, можно ли говорить применительно к деятельности Суда о формировании прецедентного права в Российской Федерации?

Конвенция наделила Европейский суд по правам человека компетенцией не только применять содержащиеся в ней положения, но и осуществлять ее толкование (ст. 32 Конвенции). Таким образом, в рамках Совета Европы, под эгидой которого и была принята Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, право толковать и применять положения, содержащиеся в Конвенции, принадлежит исключительно Суду.

Как известно, при вынесении решения или постановления практически по каждому делу Суд для обоснования своей позиции ссылается на ранее вынесенные им (Судом) решения и постановления. В связи с тем, что к настоящему времени Европейский суд по правам человека в отношении России рассмотрел по существу 8 дел, представляется возможным и необходимым привести некоторые выдержки из данных судебных актов.

К примеру, по делу *Бурдов против Российской Федерации* Европейский суд по правам человека, констатируя, что несвоевременное исполнение судебного решения нарушает право на справедливое судебное разбирательство, сослался на постановление Суда от 19 марта 1997 года по делу *Hornsby vs. Greece*. Отметив, что по смыслу статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции требование о взыскании денежных средств, содержащееся в национальном судебном решении, включается в понятие собственности, Европейский суд по правам человека сослался на постановление от 9 декабря 1994 года по делу *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis vs. Greece* (п.п. 34, 40 постановления от 7 мая 2002 года по делу *Бурдов против Российской Федерации*)⁴.

По делу *Калашиников против Российской Федерации* Суд для обоснования своей позиции по вопросу, насколько сроки предварительного и судебного следствий в отношении заявителя соответствовали критерию разумности (п. 1 статьи 6 Конвенции), сослался, в частности,

⁴ Европейские правовые стандарты в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации. Сборник документов, М.: Юридическая литература, 2003. С. 682-683.

на постановление Суда от 10 декабря 1982 года по делу *Corigliano vs. Italy*, а также постановление Суда от 24 ноября 1993 года по делу *Imbriosca vs. Switzerland* (п. 124 постановления от 15 июля 2002 года по делу *Калашиников против Российской Федерации*)⁵.

При рассмотрении дела *Посохов против Российской Федерации* Суд, констатируя, что требование «законности», закрепленное в параграфе 1 статьи 6 Конвенции, распространяется не только на институциональную основу деятельности суда, но и непосредственно на судей, осуществляющих правосудие, обратился к решению Суда по делу *Buscarini vs. San Marino* от 4 мая 2000 года (п. 37 постановления от 4 марта 2003 года по делу *Посохов против Российской Федерации*)⁶.

По делу *Смирнова против Российской Федерации* Суд, в частности, указал, что вопрос, являются ли сроки заключения лица под стражей разумными (п. 1 статьи 5 Конвенции), не может быть разрешен абстрактно, без оценки конкретных обстоятельств по делу. Продолжительное заключение под стражей может быть оправданно исключительно в том случае, когда обстоятельства по делу, имеют общественное значение и, несмотря на презумпцию невиновности, обладают приоритетом над правом лица на личную свободу. Такими обстоятельствами могут быть, к примеру, реальная угроза обвиняемого, подсудимого скрыться от следствия, повлиять на ход следствия, а также угроза фальсификации доказательств, тайного сговора со свидетелями и т.д. При этом Суд для обоснования данной позиции по делу сослался на постановление от 26 июня 1991 года по делу *Letellier vs. France*, постановление от 26 января 1993 года по делу *W. vs. Switzerland* и др. (п.п. 57-62 постановления от 24 июля 2003 года по делу *Смирнова против Российской Федерации*)⁷.

В постановлении от 24 июля 2003 года по делу *Рябых против Российской Федерации* Европейский суд по правам человека подчеркнул, что параграф 1 статьи 6 гарантирует каждому лицу, если речь идет о гражданских правах и обязанностях, право на рассмотрение его дела судом или трибуналом. Причем право на доступ к правосудию, заключающееся в возможности возбудить судебную процедуру по гражданскому делу, является одним из элементов права на суд. Право на суд

⁵ Российская газета. 2002, 19 октября.

⁶ Российская газета. 2003, 8 июля.

⁷ При изучении данного постановления Суда автор использовал официальный сайт Европейского суда по правам человека – www.echr.coe

являлось бы иллюзорным, если бы правовая система государства – участника Конвенции позволяла не исполнять окончательное решение по делу в интересах одной из сторон. Было бы непостижимо, если параграф 1 статьи 6, предусматривая критерии судебной процедуры: справедливость, публичность, законность, осуществление правосудия в разумные сроки – не гарантировал исполнение окончательного судебного решения. Толкование параграфа 1 статьи 6 таким образом, что данная статья касается только доступа к правосудию, осуществляемому с учетом вышеупомянутых критериев, привело бы к ситуации, несовместимой с принципом верховенства права, который государства обязались соблюдать, ратифицируя Конвенцию. Для подтверждения данной позиции Европейский суд по правам человека сослался на постановление от 19 марта 1997 года по делу *Hornsby vs. Greece*. Более того, указанная правовая позиция была использована Судом вновь при рассмотрении по существу дела *Тимофеев против Российской Федерации*, когда Российская Федерация не исполнила на протяжении почти трех лет судебное решение о выплате компенсации за имущество, незаконно конфискованное вследствие осуждения заявителя (п. 40 постановления от 23 октября 2003 года)⁸.

Нельзя не обратить внимания на тот факт, что в постановлении по делу *Рябых против Российской Федерации* Европейский суд по правам человека впервые в своей практике сформулировал правовую позицию, согласно которой право лица на суд является иллюзорным, если правовая система государства предоставляет возможность вышестоящему суду отменить окончательное и обязательное решение по делу на основании заявления государственного чиновника (п.п. 55-56 постановления от 24 июля 2003 года по делу *Рябых против Российской Федерации*)⁹. Указанное обстоятельство необходимо принять во внимание, так как Европейский суд по правам человека фактически дал негативную оценку надзорному порядку по гражданским делам, который, как известно, продолжает существовать в гражданском и арбитражном процессах России (глава 41 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, глава 36 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

По делу *Ракевич против Российской Федерации*, касающемуся лишения свободы душевнобольного лица, Европейский суд по правам

⁸ При изучении данного постановления Суда автор использовал официальный сайт Европейского суда по правам человека – www.echr.co.e

⁹ См. там же.

человека в постановлении от 28 октября 2003 года подчеркнул, что «понятие «душевнобольное лицо» не может содержать четкие и определенные критерии, поскольку психиатрия постоянно эволюционирует как в медицинском, так и в социальном отношении. Однако недопустимо лишать лицо свободы исключительно только на том основании, что его либо ее взгляды расходятся с общепринятыми в обществе правилами». «Для того чтобы лишение душевнобольного лица являлось законным, с точки зрения статьи 5 параграфа 1 (е) Конвенции, должны быть соблюдены три основных критерия. Во-первых, за исключением экстренных случаев, состояние заинтересованного лица должно быть исследовано объективной медицинской комиссией на предмет существования реальной душевной болезни. Во-вторых, болезнь должна сопровождаться такими симптомами, которые оправдывали бы лишение лица свободы. В-третьих, душевная болезнь должна быть на протяжении всего периода лишения лица свободы» (п.п. 26-27 постановления от 28 октября 2003 года)¹⁰. Для аргументации соответствующих позиций Суд сослался на ранее рассмотренное им дело *Winterwerp v. the Netherlands* (постановление от 24 октября 1979 года).

Анализируя вопрос законности лишения свободы лица, в том числе душевнобольного, Суд отметил, что «принцип правовой определенности лежит в основе Конвенции. Для того чтобы государство соблюдало этот принцип, нормативно-правовой акт должен быть достаточно четким, чтобы заинтересованное лицо было в состоянии соизмерять свои действия с требованием законодательства, однако принцип не требует, чтобы нормативно-правовой акт был абсолютно точным» (п. - 31 постановления)¹¹. Здесь Суд сослался на другое ранее принятое им постановление от 26 апреля 1979 года по делу *The Sunday Times vs. the United Kingdom*.

В постановлении от 29 января 2004 года по делу *Кормачева против Российской Федерации*, касающемуся неоправданной задержки в рассмотрении трудового дела, Европейский суд по правам человека отметил, что именно на государстве лежит ответственность за организацию своей правовой системы таким образом, чтобы суды могли гарантировать каждому лицу принятие окончательного решения в течение разумных сроков, когда речь идет о гражданских правах и обязаннос-

¹⁰ При изучении данного постановления Суда автор использовал официальный сайт Европейского суда по правам человека – www.echr.coe

¹¹ См. там же.

тях. Государству предоставляются широкие возможности в отношении того, каким образом создать такую систему. Если государство позволяет судебному разбирательству продолжаться сверх разумных сроков, гарантируемых п. 1 статьи 6 Конвенции, не предпринимая каких-либо действий для исправления ситуации, то государство должно быть ответственно за такое упущение (п. 54 постановления от 29 января 2004 года)¹². Для подтверждения данной позиции по делу Суд сослался на постановление от 29 июля 2003 года по делу *Price and Lowe vs. the United Kingdom*.

В связи с тем обстоятельством, что при вынесении решения или постановления по делу Европейский суд по правам человека для подтверждения, обоснования своей позиции по делу ссылается на ранее принятые им решения и постановления, возникает справедливый вопрос: возможно ли в данном случае говорить о прецедентном праве Суда.

Известно, что родиной судебного прецедентного права является Великобритания. Под судебным прецедентом, в частности, понимаются решения высших судов, имеющие обязательную силу для них самих и для нижестоящих судов¹³.

Применительно к правовой системе Великобритании С.К. Загайнова подчеркивает, что «судебный прецедент как источник права обладает следующими признаками: 1) выносится при разрешении конкретного дела; 2) содержит в себе правовую норму, вследствие чего нижестоящие суды ссылаются на него в своих последующих решениях; 3) обязателен для применения всеми судебными инстанциями...»¹⁴.

Профессор А.Б. Венгеров указывал, что «в некоторых правовых системах существует механизм, который может превращать некоторые решения судебных органов высокого уровня в судебный прецедент, то есть в соответствующую норму права, которой надо следовать так же, как и закону. Возникает прецедентное право, наряду с правом статутным»¹⁵.

Таким образом, одним из необходимых признаков, свойств судебного прецедента как источника права является то, что такой прецедент должен содержать правовую норму, то есть общеобязательное правило поведения, обеспечиваемое принудительной силой государства (если

¹² При изучении данного постановления Суда автор использовал официальный сайт Европейского суда по правам человека – www.echr.co.e

¹³ Правовые системы стран мира. М.: Норма, 2000. С. 107.

¹⁴ С.К. Загайнова. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. М.: Норма, 2002. С. 54.

¹⁵ А.Б. Венгеров. Теория государства и права. М.: Новый Юрист, 1998. С. 418.

речь идет о национальных правовых нормах). Можно ли утверждать, что решения и/или постановления Европейского суда по правам человека содержат правовую норму? На этот вопрос необходимо дать отрицательный ответ.

Европейский суд по правам человека не создает правовые нормы, а применяет нормы, содержащиеся в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также Протоколах к ней. Суд занимается не правотворческой, а правоприменительной деятельностью. Более того, Конвенция непосредственно наделяет Суд полномочием именно применять конвенционные положения, а не создавать новые нормы права. В силу ст. 32 Конвенции «в ведении Суда находятся все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней».

Правотворческая деятельность Суда противоречила бы не только Конвенции, являющейся уставным документом Европейского суда по правам человека, но и общепризнанному принципу международного права – принципу суверенного равенства государств, который, в частности, включает право каждого государства пользоваться правами, присущими полному суверенитету. Последнее означает, что в своих взаимных отношениях государства должны уважать различия в историческом и социально-политическом развитии, разнообразие позиций и взглядов, внутренние законы и административные правила, право определять и осуществлять по своему усмотрению и согласно международному праву отношения с другими государствами¹⁶. Нормы международного права формируются прежде всего в процессе взаимоотношений между государствами. Норма международного права может обязывать государство только в том случае, если последнее выразит свое согласие в отношении данной правовой нормы. Как справедливо отмечал профессор Г.И. Тункин, «в международных отношениях нет органа, подобно законодательному органу государства, который издавал бы обязательные для государств как основных субъектов международного права правовые нормы. Одной из важных особенностей международного права является то, что его нормы создаются самими субъектами этой системы права»¹⁷.

Если даже предположить, что Европейский суд по правам человека создает правовые нормы, то последние не являются обязательными для

¹⁶ Международное право / Под ред. проф. В.И. Кузнецова. М.: Юрист, 2001. С. 125-126.

¹⁷ Г.И. Тункин Теория международного права М.: Зерцало, 2000. С. 75.

государств – участников Конвенции. Государства, ратифицируя Конвенцию и Протоколы к ней, четко выразили свое согласие на обязательность только тех положений, которые содержатся в данных международно-правовых актах. Судьи Европейского суда по правам человека не вправе создавать нормы права, которые обязывали бы государства.

Необходимо отметить, что в своих решениях и постановлениях Европейский суд по правам человека, ссылаясь на ранее принятые им судебные акты, использует словосочетание «the case-law» (см., к примеру, параграфы 34, 37 постановления от 25 ноября 1997 года по делу *Grigoriades vs. Greece*). Словосочетание «the case-law» переводится как прецедентное право¹⁸. Однако, как свидетельствует практика, Суд в своих решениях и постановлениях использует также и понятие «jurisprudence» (см., к примеру, параграф 270 постановления Суда от 23 апреля 2003 года по делу *Aktas vs. Turkey*), которое переводится, в частности, как «судебная практика»¹⁹. Можно предположить, что последнее понятие в большей степени соответствует смыслу и значению практики Европейского суда по правам человека.

Таким образом, решения и постановления Европейского суда по правам человека являются результатом правоприменительной, а не правотворческой деятельности Суда, и поэтому данные судебные акты не могут содержать каких-либо правовых норм. Поэтому говорить о существовании прецедентного права Суда необоснованно. Суд при рассмотрении дела вправе только констатировать, было ли допущено со стороны государства нарушение Конвенции или Протоколов к ней, и в случае констатации такого нарушения присудить заявителю справедливую компенсацию.

Представляется, что применительно к деятельности Суда возможно говорить о создании Судом не правовых прецедентов, содержащих нормы права, а прецедентов толкования. Как было отмечено выше, Суд наделен Конвенцией возможностью не только применять соответствующие международные договоры, но и толковать правовые нормы, содержащиеся в этих документах. Профессор А.Б. Венгеров подчеркивал: «В теории права, кроме судебного прецедента, выделяются и прецеденты толкования правовых норм. Этот результат возникает в процессе толкования правовых норм судебными органами. Прецедент толкования

¹⁸ Большой англо-русский словарь / Под. ред. академика Ю.Д. Апресяна и д. фил. наук, проф. Э.М. Медниковой. М.: Русский язык, 1997. Т. 1. С. 328.

¹⁹ См. там же. Т. 2, С. 290.

несколько отличается от судебного прецедента своей ориентацией на логические проблемы содержания того или иного закона»²⁰.

Применение международных договоров неразрывно связано с их толкованием. Под толкованием норм международного права понимается выяснение содержания нормы, ее целей с учетом результатов ее применения в конкретной ситуации²¹. Как справедливо отмечал венгерский профессор Д. Харати, «толкование имеет своей целью разъяснение смысла текста договора, тогда как применение предполагает установление последствий, вытекающих для сторон»²². Перед тем как применить то или иное положение, содержащееся в тексте Конвенции, Европейский суд по правам человека должен истолковать соответствующую норму международного права, уяснить, в частности, ее смысл, дух, нормативное содержание. Конвенция содержит понятия, объем которых можно определить только посредством толкования, осуществляемого Европейским судом по правам человека. К примеру, что понимается под пытками, бесчеловечным или унижающим достоинство обращением по статье 3 Конвенции, что понимается под гражданскими правами и обязанностями и уголовным обвинением в свете статьи 6 Конвенции, а также под частной жизнью согласно статье 8 Конвенции, что включается в понятие собственности, защищаемой статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции.

В результате толкования Судом конвенционных положений складываются правовые позиции, которые помогают Суду в дальнейшем более эффективно и оперативно рассматривать дела. Как справедливо подчеркивает проф. В.А. Туманов, за правовыми позициями «скрываются сложившиеся в правоприменительной практике установки, из которых исходят при рассмотрении конкретных дел; подтвержденные многократным применением толкования правовых понятий и норм, критерии, выработанные практикой для рассмотрения определенных категорий дел»²³.

Статья 3 Конвенции, запрещающая, в частности, подвергать кого-либо бесчеловечному или унижающему человеческое достоинство

²⁰ А.Б. Венгеров. Указ. соч., С. 421.

²¹ И.И. Лукашук, О. И. Лукашук. Толкование норм международного права: Учебное пособие для вузов. М., 2002. С. 14.

²² Цит. по: А.Н. Талалаев. Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. М.: Юридическая литература, 1997. С. 80.

²³ В.А. Туманов. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М.: Норма, 2001. С. 106-107.

обращению или наказанию, не раскрывает, что следует понимать под бесчеловечным обращением или наказанием. В ходе рассмотрения ряда дел Европейский суд по правам человека определил, что понятие «бесчеловечное обращение» включает в себя, по крайней мере, такие действия, которыми умышленно причиняются сильные страдания, нравственные или физические, что в данной ситуации является неприемлемым²⁴.

Представляется, что правовые позиции, возникающие вследствие применения Судом Конвенции и Протоколов к ней, можно подразделить на две категории – материальные и процессуальные (процедурные) правовые позиции. Если Европейский суд по правам человека в ходе толкования раскрывает нормативное содержание конвенционных положений, то в этом случае речь идет о материальных правовых позициях. К примеру, в ходе неоднократного применения статьи 6 Суд применительно к понятию «гражданских прав и обязанностей» выработал правовую позицию, согласно которой указанное понятие носит автономный характер. Законодательство, на основании которого решается вопрос о правах и обязанностях (гражданское, коммерческое, административное и т.д.), и орган, на который возложены полномочия по разрешению спора, не имеют большого значения (параграф 94 постановления от 16 июля 1971 года по делу *Рингейзен против Австрии*). Ключевым моментом в определении того, применима или нет статья 6, является то, имеет ли результат судебного разбирательства определяющее значение для частных прав и обязанностей (параграф 47 постановления от 24 октября 1989 года по делу *Х. против Франции*)²⁵.

Осуществляя толкование понятия «частная жизнь», предусмотренного в статье 8 Конвенции, Суд, в частности, исходит из следующей правовой позиции: было бы непозволительно ограничить понятие частной жизни внутренним кругом, в котором может жить отдельный человек своей личной жизнью, которую он выбирает, и исключить оттуда целиком внешний мир, не входящий в этот круг. Уважение к личной жизни должно также включать определенный набор прав для установления и развития взаимоотношений с дру-

²⁴ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 3. Запрещение пыток. М.: Российская академия правосудия. 2002. С. 16.

²⁵ При изучении данных постановлений Суда автор использовал официальный сайт Европейского суда по правам человека.

гими аспектами жизни человека (постановление от 16 декабря 1992 года по делу *Niemietz vs. Germany*)²⁶.

Однако, если в ходе неоднократного применения конвенционных положений у Суда вырабатывается алгоритм (процедура) применения соответствующей статьи, то в этом случае речь идет о процессуальной правовой позиции. К примеру, применяя статью 10 Конвенции (свобода выражения мнения), Европейский суд по правам человека в первую очередь изучает, было ли осуществлено вмешательство в право, гарантируемое Конвенцией. Затем Суд анализирует, насколько вмешательство было законным, то есть соответствовало правовым нормам, действующим в правовой системе соответствующего государства. В-третьих, Суд обращает внимание на то, преследовало ли такое вмешательство законную (общественную) цель, непосредственно предусмотренную в тексте статьи 10. И в-четвертых, Суд определяет, насколько необходимо было вмешательство с учетом конкретных обстоятельств дела. Данный алгоритм действий Суда имеет большое практическое значение. Если при ответе на какой-либо вопрос, указанный выше, Судом дается отрицательный ответ, то констатируется факт нарушения государством прав, закрепленных в данном случае в статье 10 Конвенции.

Таким образом, вследствие толкования Европейским судом по правам человека Конвенции и Протоколов к ней образуются правовые позиции (прецеденты толкования), формой существования которых являются решения и постановления Суда. Указанные правовые позиции не содержат каких-либо правовых норм, и поэтому, как уже было подчеркнуто выше, отсутствуют какие-либо основания для существования прецедентного права, создаваемого Европейским судом по правам человека.

В связи с созданием Судом правовых позиций возникает справедливый вопрос о месте решений и постановлений, принимаемых Европейским судом по правам человека, в правовой системе России.

Как было отмечено выше, право формировать, определять национальную правовую систему принадлежит исключительно государству. Иные государства и международные организации обязаны уважать это суверенное право. Только государство вправе определять, какие элементы, составные части формируют его национальную правовую сис-

²⁶ При изучении данного постановления Суда автор использовал официальный сайт Европейского суда по правам человека.

тому. К примеру, в п. 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации четко определено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Решения и постановления Европейского суда по правам человека не являются международным договором РФ и тем более не содержат общепризнанных принципов и норм международного права. Однако объем правовой системы России определяется не только Конституцией, но и иными источниками национального права России. Поэтому необходимо обратить внимание на статью 1 Федерального закона РФ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» от 30 марта 1998 года, согласно которой «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»²⁷.

Закон признает обязательной для России юрисдикцию Суда по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней. Как было отмечено выше, толкуя и применяя конвенционные положения при рассмотрении дел, Суд принимает решения и постановления.

Как следует из содержания вышеупомянутого закона, последний имплементировал (включил) в правовую систему не любые судебные акты, принятые Европейским судом по правам человека, а только такие, которые отвечают определенным критериям.

Во-первых, судебный акт должен быть принят в отношении Российской Федерации, то есть ответчиком по делу должна являться Российская Федерация. Если по рассматриваемому делу Российская Федерация выступает в качестве третьего лица (статья 36), то судебный акт, принятый в данном случае, не станет частью правовой системы России.

Во-вторых, судебный акт должен устанавливать факт нарушения Конвенции и/или Протоколов Российской Федерации. Данный критерий имеет важное значение. Как было подчеркнуто выше, Европейский суд по правам человека, рассматривая дело, принимает два вида судебных актов – решение о приемлемости и постановление. Конста-

²⁷ Собрание законодательства Российской Федерации № 14 от 6 апреля 1998 года, ст. 1514.

тация Судом факта нарушения государством-участником Конвенции закрепляется исключительно в постановлениях, поэтому решения о приемлемости, принятые Судом даже в отношении России, согласно закону не являются обязательными для России и, следовательно, не являются частью ее правовой системы. Более того, не каждое постановление Суда, принятое по делу, где в качестве ответчика выступает Российская Федерация, является частью правовой системы, а только такое, в котором Судом констатирован факт нарушения Российской конвенционных положений.

В-третьих, постановление Европейского суда, вынесенное против Российской Федерации, где констатирован факт нарушения Россией Конвенции и/или Протоколов к ней, должно вступить в законную силу. Данный критерий не предусматривается в законе, однако данное положение непосредственно следует из содержания Конвенции, согласно статье 44 которой постановление любой из Палат становится окончательным, если: а) стороны не заявляют, что они будут просить о передаче дела в Большую Палату; или б) по истечении трех месяцев с даты вынесения постановления не поступило обращения о передаче дела в Большую Палату; или с) Коллегия Большой Палаты отклоняет обращение о передаче дела в Большую Палату.

Таким образом, с учетом вышеуказанных критериев из восьми постановлений, вынесенных на сегодняшний день Европейским судом по правам человека, частью правовой системы России стали только семь постановлений – постановление от 7 мая 2002 года по делу *Бурдов против Российской Федерации*, постановление от 15 июля 2002 года по делу *Калашников против Российской Федерации*, постановление от 4 марта 2003 года по делу *Посохов против Российской Федерации*, постановление от 24 июля 2003 года по делу *Смирнова против Российской Федерации*, постановление от 24 июля 2003 года по делу *Рябых против Российской Федерации*, постановление от 23 октября 2003 года по делу *Тимофеев против Российской Федерации*, постановление от 28 октября 2003 года по делу *Ракевич против Российской Федерации*. Постановление от 29 января 2004 года по делу *Кормачева против Российской Федерации* с учетом всех обстоятельств станет частью правовой системы России 29 апреля 2004 года.

Постановления Европейского суда по правам человека, одновременно отвечающие вышеупомянутым критериям, являются обязательными для Российской Федерации. Причем данная обязательность имеет

как международное, так и национально-правовое значение. Международно-правовой аспект обязательности постановлений Европейского суда по правам человека закреплен в статье 46 Конвенции, согласно которой «1. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по делам, где они являются сторонами. 2. Окончательное постановление Суда направляется Комитету Министров, который осуществляет надзор за его исполнением». Как известно, за всю историю Европейского суда по права человека не было ни одного неисполненного окончательного постановления.

Национально-правовой аспект обязательности постановлений Суда закрепляется в источниках права государств – участников Конвенции и Протоколов к ней. Применительно к Российской Федерации основным документом является уже вышеупомянутый Закон о ратификации Конвенции. Как следует из содержания закона, постановления Европейского суда по правам человека, содержащие нарушения Российской Конвенции и/или Протоколов, обязательны в рамках правовой системы России по вопросам толкования и применения соответствующих международно-правовых актов. Вопросы толкования охватывают те правовые позиции (прецеденты толкования), которые излагаются Судом в соответствующем постановлении. Вопросы применения Конвенции охватывают, в частности, вопросы исполнения постановлений, выносимых Судом против Российской Федерации.

Таким образом, государственные и муниципальные органы Российской Федерации должны не только исполнять постановление Суда, если на них возложена такая обязанность национальным законодательством, но и в своей деятельности руководствоваться Конвенцией с учетом правовых позиций, изложенных Судом в постановлениях против Российской Федерации.

Рассматривая национально-правовой аспект обязательности окончательных постановлений Суда, нельзя не обратить внимания на содержание статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ), а также статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ). В силу п.п. 2 п. 4 статьи 413 УПК РФ основанием возобновления производства по уголовному делу является установленное Европейским судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом Российской Федерации уголовного дела, связанного с: а) применением федерального закона, не соответствующего положению

ниям Конвенции о защите прав человека и основных свобод; б) иными нарушениями положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод»²⁸.

Согласно п. 7 статьи 311 АПК РФ «установленное Европейским судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении арбитражным судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Европейский суд по правам человека», также является основанием для пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам²⁹.

Таким образом, постановления Европейского суда по правам человека, вынесенные против Российской Федерации и устанавливающие нарушение Россией Конвенции и/или Протоколов к ней, являются основанием для пересмотра решения по вновь открывшимся обстоятельствам. Необходимо отметить, что Конвенция в этом случае не предусматривает обязанности государств пересматривать дела, рассмотренные в пределах их юрисдикции. Представляется, что указанные выше процессуальные положения являются свидетельством уважения Россией Конвенции и Протоколов к ней.

Постановления Европейского суда по правам человека, содержащие факт нарушения Конвенции и/или Протоколов к ней, вынесенные против России и вступившие в законную силу, стали частью правовой системы Российской Федерации и, таким образом, стали обязательными в вопросах толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней. Однако это обстоятельство не свидетельствует о том, что можно говорить о данных постановлениях как об источниках прецедентного права России. Постановления Европейского суда по правам человека, как подчеркивалось выше, не содержат каких-либо правовых норм, обязательных как для государства в целом, так и для субъектов национального права. Правовые позиции, содержащиеся в указанных постановлениях Суда, являются следствием толкования Судом Конвенции и Протоколов к ней, то есть следствием правоприменительной, а не правотворческой деятельности Суда.

²⁸ Собрание законодательства Российской Федерации № 22. 2002. Ст. 2027.

²⁹ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации. М.: Российская академия правосудия, 2003. С. 786-787. Необходимо подчеркнуть, что указанных процессуальных положений не содержит Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. Представляется, что в этом случае суд общей юрисдикции, рассматривающий гражданское дело, мог бы руководствоваться аналогией закона как средством восполнения пробелов.

Известно, что правовые позиции Суда находят свое закрепление в решениях о приемлемости, постановлениях, принимаемых в отношении других государств – участников Конвенции. Однако, как было отмечено выше, данные судебные акты не формируют правовую систему России и поэтому не являются обязательными для России. Однако государственные и муниципальные органы Российской Федерации в своей деятельности могли бы руководствоваться такими решениями и постановлениями и закрепляемыми в них правовыми позициями, принимая во внимание их прецедентный характер, а также руководствуясь общепризнанным принципом международного права – принципом добросовестного выполнения международных обязательств.

Европейский Конкурс по правам человека им. Рене Кассена и вопросы защиты прав человека в России

*Юрьев М.Е.**

Весной 2004 г. во Франции (г. Страсбург) отметит свой 20-летний юбилей Европейский Конкурс по правам человека им. Рене Кассена**, в работе которого планируется участие более 60 международных команд, представляющих крупнейшие университеты и известные правовые школы стран Европы, США и Канады.

Организатором Конкурса выступает французская Ассоциация *Juris Ludi*, которая совместно с Университетом Р. Шумана, Международным институтом защиты прав человека (г. Страсбург), при поддержке французского правительства, региональных властей и мэрии г. Страсбурга под эгидой Совета Европы осуществляет с 1985 г. работу по организации и проведению международных модельных игр в области защиты прав человека.

Среди постоянных участников данного Конкурса следует назвать, прежде всего, такие крупнейшие западные университеты как – Париж I (Сорбонна), Королевский Колледж Лондонского Университета (King's College), Вашингтонский университет, Римский Институт международных отношений, Гёте Институт (Франкфурт-на-Майне), Институт Робера Шумана, Институт политических наук (г. Страсбург) и др., которые в разные годы его проведения занимали призовые места по проблемам защиты окружающей среды, защиты национальных меньшинств, частной жизни, интеллектуальной собственности, свободы СМИ и др., демонстрируя высокое качество подготовленных материалов и высокий уровень выступлений в Суде.

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

** Рене Кассен – один из авторов Всеобщей декларации прав человека, крупнейший французский юрист, который впоследствии занимал пост председателя Европейского суда по правам человека и был удостоен за свою деятельность Нобелевской премии мира.

Для России участие в этом престижном международном форуме имеет важное значение. Происходящие в последние годы реформы законодательства и судебной системы отчетливо свидетельствуют о том, что Россия все в большей мере стремится соответствовать стандартам Совета Европы в области защиты прав человека, укреплять основные демократические институты и обеспечивать эффективную защиту прав и свобод человека, создавая, таким образом, прочные союзнические отношения с Европейским Союзом и всеми европейскими странами для включения ее в единое европейское пространство.

В течение последних семи лет Россия была представлена на конкурсе командами университета МГИМО МИД России и университета г. Ростов-на-Дону.

Цели и задачи конкурса

Конкурс им. Рене Кассена является одной из самых значительных международных модельных игр по практике Европейского Суда по правам человека, существующих в настоящее время в Европе. Он предоставляет уникальную возможность студентам-участникам не только продемонстрировать полученные за время учебы в университетах знания, публично выступая в Европейском Суде, но и глубоко проникнуться духом защиты прав человека, стать «бойцами за права человека», как этого желал Р. Кассен.

Одна из главных целей Конкурса состоит в расширении и углублении знаний по правам человека, в поощрении изучения студентами Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, механизма работы и практики Европейского Суда.

Организаторы конкурса стремятся развить у его участников способности применять и толковать нормы права в области защиты прав человека, а также помочь приобрести определенные навыки профессиональных выступлений перед широкой аудиторией, совершенствовать систему юридической защиты прав и свобод человека посредством эффективного использования международного и сравнительного права, оказать помощь будущим адвокатам, судьям и юристам в применении норм международного права в международных, региональных и национальных судебных инстанциях.

Широкой юридической общественности и рядовым гражданам России Конкурс дает возможность подробно ознакомиться с обще-

ропейскими стандартами, которым должна в полном объеме соответствовать правовая система Российской Федерации, ибо сформированный Конвенцией правовой порядок становится частью правовой системы Российской Федерации.

Все российские граждане, а также другие лица, находящиеся под ее юрисдикцией, получают возможность строить свою защиту в судах непосредственно на положениях Конвенции и обжаловать затрагивающие их решения национальных инстанций в международных органах.

Конкурс дает ключ к пониманию того, как лучше и эффективнее отстаивать свои неотъемлемые права и интересы внутри страны, а в случае неудачи – как добиваться их судебной защиты на международном уровне.

Условия проведения конкурса

Конкурс им. Рене Кассена является моделью разбирательства максимально приближенного к реальным условиям конкретного дела, связанного с нарушением прав граждан вымышленного государства.

Предложенная для обсуждения тема основывается на реальных проблемах сегодняшнего дня и отражает определенный уровень обеспокоенности европейской и мировой общественности развитием той или иной конкретной проблемы. В чистом виде не рассматривается ни одно конкретное дело из практики Европейского Суда, однако наиболее характерные случаи нарушения прав человека, взятые из различных дел, фигурируют в рассматриваемом деле.

Участником Конкурса может быть любой университет, который разделяет идею конкурса и условия его проведения, помещенные на официальном сайте Ассоциации.

Конкурс состоит из двух этапов. На первом этапе, согласно Регламенту, каждая из команд должна представить письменное обоснование своей позиции (меморандума) на французском языке. Согласно жребию ей надлежит отстаивать либо сторону заявителя, либо государства. В зависимости от качества подготовленного меморандума жюри выставляет командам соответствующее количество баллов, которые впоследствии учитываются при окончательном подведении итогов.

Суть рассматриваемой проблемы, методы ее правового регулирования, процессуальные аспекты рассматриваемого дела формулируются на основе подбора и изучения всевозможных документов, судебных

решений, докладов и рекомендаций органов Совета Европы, а также специализированной литературы, обосновывающей позицию стороны.

Особенность конкурса им. Рене Кассена состоит в том, что все подготовленные командами письменные материалы (меморандум), а также устные выступления участников во время публичных слушаний в Суде должны быть сделаны исключительно на французском языке.

Команда состоит из студентов 3-5 курсов университетов, специализирующихся по проблемам защиты прав человека и не имеющих права повторного участия. Организаторы конкурса видят в этом возможность оценить не только студентов, но и сами университеты и правовые школы. С этими требованиями организаторов можно согласиться, ибо участие в конкурсе и более детальное изучение в связи с этим документов Совета Европы имеют действительно неоспоримую практическую ценность как для студентов, непосредственно участвующих в Конкурсе, так и в целом для университетов, правовых школ, формирующих будущих юристов, адвокатов, специалистов в области защиты прав человека. Как показывает практика, контрольные механизмы Конвенции довольно эффективны, и их надо хорошо знать.

В самом деле, использование этих механизмов в совокупности с высоким профессионализмом правоведов позволяет государствам-участникам активнее вести работу по совершенствованию национального правового порядка, ориентируясь на общеевропейские стандарты. Оно вынуждает соответствующие власти вносить необходимые изменения в законодательство и практику. Все это позволяет рассчитывать на возможность приведения национального законодательства в соответствие с общеевропейским и оказывать, таким образом, нужное влияние на проведение правовых реформ.

Второй этап состоит из устных разбирательств дела и проходит в зале заседаний Европейского Суда. В число членов жюри, оценивающих выступления команд, приглашаются лица, профессионально занимающиеся вопросами защиты прав человека в научном и практическом планах, представляющие различные правовые системы, ответственные сотрудники различных департаментов Совета Европы, судьи Европейского Суда.

Опираясь на положения Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, практику Европейского Суда, команды отстаивают позиции, изложенные в меморандуме, отвечают на много-

численные вопросы Председателя и членов жюри. Судьями оцениваются не только суть позиции сторон, но и умение отвечать на любые относящиеся к делу вопросы, демонстрировать доскональное знание ЕКПЧ, конкретных дел Европейского Суда, умение полемизировать с оппонентами в рамках предусмотренных Регламентом правил. За исключением полуфиналов и финала судьи не выносят решения в пользу одной из сторон: в их задачу входит только оценка устного выступления участников, основанного на подготовленных письменных материалах. В первую очередь оценке подлежит умение убедительно изложить сильные аргументы в отношении защищаемой позиции и квалифицированно интерпретировать в свою пользу ее неоднозначные моменты, слабые или спорные аспекты. Судьями оцениваются также ораторское мастерство выступающих, точность и образность языка, что находит свое выражение в предоставлении дополнительных баллов каждому выступающему отдельно.

Финальное выступление проходит в присутствии всех участников Конкурса. Победителям вручаются дипломы и различные премии, их приглашают на практику в структуры Европейского Суда по правам человека, институты Европейского Союза, другие специализированные организации.

Фабула дела Конкурса 2003 г. была посвящена важной и актуальной теме защиты прав и свобод ребенка, охраны семьи как «первичной ячейки общества», изменения правового статуса несовершеннолетних путем наделения их дополнительными гражданскими правами в свете произошедших в последние десятилетия в Европе глубоких социально-экономических преобразований.

Участниками подробно рассматривались такие вопросы, как дееспособность физических лиц, гражданские права и обязанности несовершеннолетних, в частности, право на доступ в суд, способы признания отцовства, установления юридической связи между внебрачным ребенком и его родителями, юридические последствия отказа от детей и их усыновления. Поднимались вопросы пределов допустимого вмешательства СМИ в частную жизнь семьи, ребенка. Эти проблемы рассматривались в контексте обсуждения возможности принятия в рамках Совета Европы дополнительного протокола к ЕКПЧ, призванного решить вопрос о правах несовершеннолетних и признании их в качестве субъектов права.

Подготовка команд

Участие в международном конкурсе им. Рене Кассена наводит на мысль о необходимости внесения некоторых корректив в систему подготовки наших юридических кадров, что позволит молодым юристам лучше понять основные правовые идеи и тенденции современности и подготовить их к работе в условиях занятия Россией достойного места в европейском и мировом Сообществе.

Речь в данном случае идет не о реформе тех исторически сложившихся и оправдавших себя систем, форм и методов преподавания, а также существующих на сегодняшний день в наших университетах дисциплин, а об их определенной реорганизации и актуализации, более углубленном их изучении, добавлении к ним новых дисциплин, судебной практики. Представляется необходимым не только дальнейшее совершенствование системы юридического образования, но и формирование новой системы мышления юриста.

Юрист, адвокат, судья, изучающий европейское право и занимающийся защитой прав человека, безусловно, должны не только в совершенстве владеть европейскими языками, но и уметь на практике демонстрировать свои углубленные профессиональные знания по конкретным юридическим дисциплинам на этих языках.

Изучение международного права должно не ограничиваться лишь проработкой учебной литературы, а позволить на практике использовать полученные фундаментальные знания, демонстрируя их в честной, открытой конкурентной борьбе на национальных и международных форумах. Это усовершенствовало бы необходимый методологический инструментарий для эффективного изучения студентами европейского права.

Сегодня на фоне все большей гармонизации права Европейского Союза в ряде западноевропейских стран, в частности во Франции, в Германии, и в других, читаются такие специальные предметы, как сравнительное конституционное, административное, гражданское, уголовное право. Существуют институты сравнительного права, где оно преподается в сравнении с правом других государств в целом, а также по отраслям. Таким образом, право видится в контексте европейских и мировых достижений в этой области.

Опыт участия в международных конкурсах, в частности в Конкурсе им. Рене Кассена, показывает, что главным достоинством высшего

правового образования в наиболее развитых европейских странах являются открытость, доступность, углубленная специализация, высокая техническая оснащенность, наличие компьютеризированных и хорошо систематизированных законодательных баз данных.

Однако, как показывает практика, зачастую эти знания нивелируются субъективизмом научных школ, чрезмерно узкой специализацией и недостаточной инициативой молодых специалистов. Предпочтение отдается скорее имеющемуся прецеденту, нежели поиску оригинального решения проблемы, к чему более подготовлены наши молодые юристы.

В целом, можно с удовлетворением отметить, что юридическое образование в России характеризует булшая фундаментальность, наличие обязательных универсальных классических дисциплин, преподаваемых в соответствии с обязательной программой, что обеспечивает высокий уровень базовых знаний. К этому следует также добавить, что частые изменения российского законодательства, принятие новых законов, вынуждает наших юристов более творчески подходить к решению возникающих проблем и делает их более гибкими, учитывающими указанные обстоятельства.

В связи с этим опыт современного европейского права, обучающие материалы и специальное программное обеспечение, которыми могут воспользоваться наши юристы, приобретает особое значение.

Практические выводы участия в конкурсе

Представляется, что при подготовке команд к конкурсу следовало бы сосредоточить основное внимание на следующих направлениях: обеспечить овладение студентами юридических вузов более углубленными профессиональными знаниями иностранных языков, а также латыни; шире давать элементы сравнительного европейского и международного права в процессе преподавания различных отраслей национального права; активнее использовать новейшие технологии, законодательные базы данных; распространять практику проведения модельных игр с привлечением высококвалифицированных специалистов в области юриспруденции, судебной практики; активнее участвовать в международных конкурсах, встречах и форумах по проблемам защиты прав человека.

В методологическом плане подготовка к конкурсу должна быть построена на всестороннем изучении материалов контрольных органов Конвенции, знакомстве с решениями Европейского Суда применительно к конкретным ситуациям, ибо система европейской защиты прав человека не сможет действовать эффективно, если судебная практика в Страсбурге не будет широко известна лицам, практикующим право в государствах, подписавших Конвенцию, в частности, судьям.

И хотя в разных государствах существуют различные механизмы учета этих решений в текущем законодательстве, правоприменительной практике и системе переподготовки судебных кадров и кадров государственных чиновников, тем не менее, следует признать, что в Европе сложилась норма международного права, согласно которой совокупность решений контрольных органов Конвенции рассматривается в качестве прецедентного права в области защиты прав человека и основных свобод. И именно эти аспекты должны постоянно быть в поле зрения наших студентов, изучающих вопросы международно-правового регулирования защиты прав человека.

Эффективная подготовка российских студентов к Конкурсу видится также в детальном изучении сферы действия Европейской Конвенции, порядка обращения в Европейский Суд, изучении соотношения между требованиями Конвенции и внутренним правом государств-участников, других международно-правовых систем. Это особенно важно для наших студентов в контексте понимания особенностей англо-американского правового мышления и специфики прецедентного права.

Опыт знакомства с практикой Европейского Суда показывает, что в целом основанный ЕКПЧ механизм правовой защиты обеспечивает высокий уровень защиты прав человека в Европе и, более того, является определенным стандартом их защиты не только в Европе, но и во всем мире.

Много интересного и полезного для подготовки команд содержит литература по правам человека, включающая монографии и различного рода комментарии ведущих европейских и российских специалистов в области защиты прав человека. Большим плюсом в работе над составлением меморандума является изучение и применение к материалам дела недавно рассмотренных, но еще не опубликованных решений Европейского Суда, содержащихся на его официальном сайте.

Важную роль играет и самостоятельная подготовка участников конкурса, ведь именно от них зависит то, как они смогут представить изученный и подготовленный ими материал.

Наконец, полезной является организация дискуссий по материалам рассматриваемого дела, которые можно было бы изучать в рамках специализированных занятий по курсу «Европейская система защиты прав человека». Желательно проводить занятия на французском языке, на которых обсуждались бы не только теоретические вопросы применения Европейской Конвенции, но и организовывались бы дискуссии со студентами на основе материалов рассматриваемого дела, что позволило бы им на устных публичных выступлениях быть готовым к любым возможным вопросам.

Хотелось бы еще раз отметить, что Европейский конкурс по правам человека им. Рене Кассена является одной из обучающих программ, способствующих более углубленному изучению проблем защиты прав человека. Основная его задача нам видится в создании условий профессионального общения представителей различных правовых систем и школ, позволяющих осуществлять обмен и взаимопроникновение современных юридических идей и методов по защите прав человека.

Развитие такого диалога способствует более углубленному общению между юристами различных государств, формирует единообразные подходы к решению профессиональных проблем, создает предпосылки для сближения подчас противоположных позиций, приводит к более глубокому и всестороннему международному взаимопониманию и сотрудничеству, укрепляет и совершенствует нашу правовую систему, ее ценности и идеалы, значительно усиливает связь с правовыми системами других государств.

МЕЖДУНАРОДНАЯ БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Погасить очаг терроризма в Палестине (приглашение к размышлению)

Вельяминов Г.М.*

1. Палестина – эпицентр современного терроризма

Палестина – географическая местность, где возникла, окрепла, откуда распространилась по всему миру и расцвела пышным цветом идеология и практика самого жестокого терроризма – с этно-конфессионистской боевой «раскраской», – включая и его высшее «достижение» – камикадзе-терроризм. Питательной средой для этого явилась перманентная палестино-израильская война, которая то тлеет, то вспыхивает вновь уже более полувека, но которую мировое сообщество, Организация Объединенных Наций предпочитают лицемерно рассматривать лишь как некий локальный конфликт.

Именно Палестина стала родиной, эпицентром, полигоном и детонатором не только современного терроризма как «образа жизни», но, надо признать, целой идеологии цивилизационно-конфессионистского противостояния. Давно пора взглянуть на палестино-израильскую войну под этим углом зрения и признать, что опыт искусственного воссоздания *извне* моноэтнического по сути государства Израиль в чуждой мусульмано-арабской среде оказался фатально деструктивным и дестабилизирующим фактором не только для Ближнего Востока, но и в глобальном масштабе. Требуется кардинальная и опять же привносимая *извне* действенная решимость разрубить (а не мучительно и бесперспективно развязывать) этот гордиев узел.

* Вельяминов Георгий Михайлович – д.ю.н., профессор, ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН.

Начинать разрядку возникшего цивилизационно-конфессионалистского противостояния надо там, где оно зародилось. Американские инициативы типа «Дорожной карты» или проспектов «демократизации» всего Большого Ближнего Востока не представляются реальными, способными в обозримом будущем разрядить ситуацию. Неэффективным оказалось и примирительное сотрудничество так называемой «четверки». Бесперспективна борьба с терроризмом по принципу «око за око», «террор – на террор». Бесперспективна хотя бы уже потому, что для того чтобы умиротворить камикадзе, мало репрессий, нужно, чтобы у смертников исчезла вера в справедливость их жертв.

Кризис представляется слишком глубоким и угрожающим для *всеобщей* безопасности. Война в Палестине не должна более длиться, являясь угрозой всему миру. Разрядка уже не может определяться и зависеть лишь от воли самих Израиля и Палестины (как государства).

При создании и в процессе дальнейшей эволюции Израиля, в его «победоносной» территориальной экспансии, увы, слишком наглядны «успехи» силы и несправедливости – это и есть горячий материал терроризма. Теперь, пожалуй, даже и восстановление права и справедливости не сможет сразу остановить террор в Палестине. Но, очевидно, это первое, что надо сделать.

Так же как в 1947 году авторитетом ООН было навязано *извне* создание государства Израиль, так теперь жизненно необходимо любым путем навязать *извне* мир, который изнутри оказался недостижимым.

Очевидно, в Израиле условия разрядки могут оказаться непопулярными, ибо единственно правомерный принцип восстановления первоначального – согласно резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 1947 года – положения невыгоден для Израиля, сможет выглядеть как отступление, своего рода капитуляция. Но это не верно. Уже само образование государства Израиль на землях, тысячелетиями бывших арабскими, – есть эпохального масштаба достижение. Это подлинная стратегическая победа Израиля, а тактические оккупационные территориальные захваты, начиная с 1948 года, – не победа, а бесконечная война.

Израиль есть на сегодня успешное, но шаткое воплощение providенциальной мечты великого еврейского народа о возврате на Землю Обетованную. Однако дальнейшее будущее Израиля, без реального риска повторения нового рассеяния, возможно только на условиях мирного сосуществования с соседним арабским народом Палестины, имеющим не меньшие права обитания на этой земле. Кажется, надо

бы задуматься и об отдаленной исторической перспективе. Ведь рано или поздно США перестанут быть мировым жандармом, они не смогут вечно служить щитом Израиля. Да и сегодня щит этот достаточно проницаем, а жизнь на пороховой бочке мало уютна.

* * *

Явная, наглядная, многолетняя угроза миру и безопасности в виде израилю-палестинского конфликта, несомненно, повод для урегулирования его Советом Безопасности ООН. Причем нужна не «терапия», но «хирургия». В силу, однако, многих, особенно внутрисударственных причин, США, очевидно, на сегодня не дозрели до «хирургии», а без США она, увы, практически неосуществима в нашем панамериканизированном мире. Несомненно, что США в Совбезе «не дадут в обиду» Израиль, не допустят никакого кардинального отступления Израиля с «завоеванных» позиций. Но так же несомненно, что без отступления, ухода Израиля с захваченных им территорий разрядка невозможна.

И все же решение проблемы жизненно необходимо, необходимо для всего мира, включая и США. Нельзя не видеть, что ветер, посеянный в Палестине, донесся бурей и до Нью-Йорка.

2. Созыв конференции ООН по урегулированию палестино-израильского кризиса

Выходом представляется созыв на основе резолюции Генассамблеи ООН масштабной международной конференции под эгидой ООН по достижению мирного урегулирования в Палестине. Идея не новая, но все более актуальная.

Кто возьмет на себя инициативу принятия такой резолюции ООН?

Почему бы не Россия? Даже сама лишь такая инициатива представляется политически выгодной и своевременной для России. Пора дать понять, что жупел жесткого российского противодействия чеченскому терроризму (якобы вопреки неким стандартам прав человека) никак не более одиозен, чем израильские расправы с террористами, посредством, к примеру, целенаправленных бомбардировок жилых объектов и террористическими по своей сути, бессудными убийствами палестинских лидеров, обвиняемых в организации террора.

Желательные участники Конференции:

- в первую очередь, естественно, Израиль и Палестина;
- США. Израиль выглядит, по сути, чуть ли не как один из «штатов» среди других Соединенных Штатов и во всем опирается на массивную поддержку США. Поэтому участие США в высшей степени необходимо;
- непосредственные соседи враждующих сторон: Египет, Иордания, Сирия, Ливан. Их участие логично, ибо они полвека на себе испытывают последствия палестино-израильской войны;
- Россия. Весьма большая часть населения Израйля – выходцы из СССР, преемницей которого является Россия. Очень многие из них имеют российское гражданство;
- Великобритания и Франция. Эти две державы на время образования государства Израиль присутствовали в этом регионе, и на них лежит некая морально-политическая ответственность в связи с таким бывшим властным присутствием;
- Германия. Имеет особые отношения с Израилем в связи с ответственностью за холокост во время Второй мировой войны;
- другие страны, которые заинтересованы в участии.

Наблюдателями на конференции могут, в частности, стать: ООН, Лига арабских государств, Евросоюз, а также представители от учреждений христианской, мусульманской и иудаистской конфессий.

Участие всех названных государств желательно, но не обязательно.

Обязательность, однако, участия Израйля и Палестины в конференции должна быть предусмотрена в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, предваряющей созыв конференции.

Результатом конференции должно стать принятие проекта международного – мирного по сути – договора. Желательно, чтобы участниками договора стали все государства – участники конференции. Это придало бы договору больший вес, значительность и стабилизационный эффект. Такой договор труднее было бы нарушать и Израйлю, и Палестине. Полный консенсус на конференции вряд ли возможен, поэтому согласование проекта должно основываться на принципе квалифицированного большинства голосов участников.

3. Исходные ориентиры урегулирования

Основные базисные условия урегулирования видятся в следующих параметрах.

Границы. Исходным ориентиром должна стать резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1947 г. о создании государств Израиль и Палестина и об их границах. Это тот *status quo ante*, который не мог и не должен был изменяться вооруженной силой. Израиль должен уйти с оккупированных им территорий. Оккупация не должна рассматриваться как правооснование для территориальных приобретений.

Оптация. Населению Израйля и Палестины предоставляется право оптации, выбора гражданства между местом фактического проживания и второй, этнически родственной страной.

Беженцы. Палестинские беженцы имеют право вернуться в места их бывшего проживания на территории Израйля, где им должны быть обеспечены равные права с еврейским населением. Они могут также получить справедливую компенсацию от государства Израиль в случае отказа от возвращения.

Еврейские поселения на оккупированных территориях Палестины ликвидируются средствами и за счет Израйля.

Иерусалим становится открытым, вольным городом с особым статусом, управляется губернатором, назначаемым Советом Безопасности ООН из представителей стран – участниц договора (кроме Израйля и Палестины), на основе ротации. Городской совет образуется с представительством от населения города, а также от обусловленных учреждений основных конфессий (христианство, мусульманство, иудаизм).

Святые места. Священные для названных конфессий города, местности и пункты на территории как Палестины, так и Израйля должны быть общедоступны для паломников из других стран.

Признание. Палестина и Израиль взаимно признают друг друга в качестве полноправных суверенных государств в соответствующих границах. Палестина принимается в ООН.

Терроризм на этно-конфессионистской основе признается тягчайшим преступлением. Государства обязуются вести с ним борьбу всеми доступными средствами и сотрудничать в этой деятельности. Ущерб, причиненный террором жизни, здоровью людей и имуществу, подлежит компенсации, взыскивается с государства, с территории которого

или при попустительстве которого совершаются террористические акты. Против такого государства возможно применение международных санкций.

Гарантии. Все государства, подписавшие договор, а также ООН признаются гарантами его соблюдения.

Всякое возобновление боевых действий между Израилем и Палестиной подлежит немедленному прекращению с возвращением сторон на исходные территориальные позиции с применением для этого при необходимости особых военных формирований по решению Совета.

Совет. В целях наблюдения за выполнением договора создается Совет в составе представителей государств – участников договора с полномочиями разрешения возможных конфликтов и определения необходимых мер для соблюдения договора, включая борьбу с терроризмом. Совет определяет и штрафные компенсации за ущерб, причиняемый терактами.

Переходный период устанавливается на определенный срок для обеспечения полного осуществления условий договора. На переходный период при необходимости используются вооруженные силы ООН.

Разоружение. Атомное оружие и другие средства массового уничтожения, а также иное мощное оружие по определенному перечню не должно находиться на территориях Израиля и Палестины. Не должно также быть боевого оружия у населения. США весьма обеспокоены возможностью появления атомного оружия, к примеру, в Иране. Но, очевидно, многие страны не менее опасаются наличия атомного оружия у Израиля.

4. Возможный реальный эффект Конференции

Успехом Конференции может стать согласованный проект мирного договора, включая условия вступления его в силу (в зависимости от ратификации его всеми или частью государств).

Если даже и не удастся достичь подписания и/или ратификации договора соответствующим числом участников на основе согласованного текста, сам по себе проект будет иметь важнейшее политико-моральное значение, может стать базой и для принятия возможных дальнейших решений в рамках ООН, и для достижения окончательных, приемлемых для всех стран условий мирного договора.

Полезно и своевременно, наконец, побудить США сделать наглядный выбор, на что они далее намереваются опираться в вооруженной борьбе с терроризмом: только ли на собственную всеподавляющую мощь при известной поддержке нескольких в разной степени зависимых приверженцев (как в Ираке) или же на авторитет и волю действительно мирового сообщества.

Наблюдая реальные военные и невоенные акции США по всему миру, нельзя не удивляться, сколь великодержавной на поверхности и потенциально самоубийственной в перспективе выглядит геополитическая стратегия США в действии. Не только прямая военная интервенция во Вьетнаме, Гренаде, Югославии, Ираке и т.д., но и не менее масштабная и дорогостоящая поддержка старых и создание новых очагов напряженности (Палестина, Тайвань, Латинская Америка. Африка, периферия СНГ и т.д.) – все это создает впечатление: чем больше горячих точек на планете, тем как-будто бы более успешной расценивается самими США их национальная внешнеполитическая стратегия.

Самым давним примером, конечно, является Палестина. Десятилетиями США вооружают и всячески подпитывают Израиль без малейшей надежды на достижение внутрирегиональной самодостаточности Израиля.

США с непреклонным упорством держат на плаву иудаистскую государственность Израиля в чуждой мусульманской стихии. На Балканах столь же последовательно (и в этом случае с поддержкой Евросоюза) добиваются по сути образования мощного мусульманского анклава, в т.ч. в виде «Великой Албании», в православной среде¹. Конфессионный элемент нагледен: достаточно явно планомерного массового безнаказанного уничтожения православных храмов в Косово. При этом морально-правовой камуфляж защиты прав и свобод человека в свете «двойных стандартов» (явный антимусульманский перекос в Палестине и промусульманский – в бывшей Югославии) – смотрится именно как камуфляж, – своего рода военно-политический «троянский конь». Реальные же «достижения» – эскалация и там, и там этно-конфессионной напряженности, далеко выходящей за региональные рамки.

¹ Этническим антисербским чисткам в Косово в марте 2004 г. симптоматично тут же воспоследовало замораживание США финансовой помощи, оказываемой Сербии (газета «Время новостей», 1 апр. 2004 г.).

* * *

Настоящие размышления и предложения ни в коей мере не могут быть неким навязыванием непрошенных советов. Резоном служат лишь понимание и искреннее сочувствие миссии действительно прочного и мирного укоренения еврейской государственности на своей исторической прародине, но также и необходимость ликвидации палестинского эпицентра терроризма в интересах всего человечества.

Автор вполне сознает всю нескромность, «не по чину» своей «инициативы». Она несколько оправдывается лишь поистине пожарной опасностью ситуации. А на пожар сбегаются не только избранные и достойнейшие пожарные и водоносы, но ходит каждый, даже с малым ведерком.

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

О правовых проблемах «автоматизма» распространения Соглашения о партнерстве и сотрудничестве РФ – ЕС на новых членов Европейского союза

*Бирюков М.М.**

Как известно, 1 мая 2004 г. в свою активную фазу вступил процесс присоединения к Европейскому сообществу и Европейскому союзу десяти новых государств: Венгрии, Кипра, Латвии, Литвы, Мальты, Польши, Словакии, Словении, Чехии, Эстонии.

Каким образом это может повлиять на отношения России с ЕС?

Важность правильного ответа на этот вопрос подчеркивается тем обстоятельством, что уже сегодня почти половина торгового оборота РФ приходится на Европейское сообщество. Его территория, включавшая 15 стран, составляла более 3,2 млн. кв. километров, а число граждан Евросоюза превышало 375 млн. человек. С заранее запланированным на май 2004 г. вступлением в Союз еще десяти стран этот экономический, политический и финансовый интеграционный гигант становится самым мощным экономическим интеграционным объединением на планете. Его население с учетом новых членов составит около 500 млн. человек. По своему совокупному ВВП расширенный Европейский союз опередит США и при дальнейшем укреплении своей политической и военной составляющей может стать одним из основных полюсов силы на новой геополитической карте мира.

* Бирюков Михаил Михайлович – к.ю.н., доцент кафедры международного права Дипломатической академии МИД России. Автор в 1992-93 гг. участвовал в разработке Соглашения о партнерстве и сотрудничестве РФ-ЕС в качестве заведующего отделом Европейских сообществ МИД России.

У нас с 1995 г. существует общая граница с Евросоюзом. Имеется в виду граница с членом ЕС – Финляндией. С вступлением в Союз новых членов протяженность общей границы и ее значение для России существенно увеличиваются. Торговля РФ с традиционными партнерами из Центральной и Восточной Европы, странами Балтии скоро будет подчинена новым европейским стандартам, нормам и правилам. Наша жизнь и экономическая действительность, а также общая расстановка сил в мире всё больше будут зависеть от «европейского фактора».

Отношения между Россией и Европейским сообществом в юридическом плане регулируются так называемым «большим»¹ Соглашением о партнёрстве и сотрудничестве (СПС) и рядом секторальных соглашений о торговле изделиями из стали, текстильными товарами, ядерными материалами и т.д.

Ограниченные рамки статьи вынуждают сконцентрироваться на вызванных расширением ЕС важнейших правовых проблемах, прежде всего связанных с Соглашением о партнерстве и сотрудничестве.

Вначале несколько слов об истории создания Соглашения о партнерстве и сотрудничестве.

Вопреки тому, что пишут в отдельных отечественных научных изданиях, инициатива подписания СПС² родилась не в руководстве ЕС, а в МИД России в начале 1992 г. Толчком к этому послужило то, что 16 декабря 1991 г. в Брюсселе были подписаны так называемые «европейские соглашения» Венгрии, Польши и Чехословакии с Европейскими сообществами. Эти соглашения называют еще соглашениями об ассоциации, поскольку в них говорилось об ассоциированном членстве вышеуказанных государств в Европейских сообществах. Целью ассоциирования была подготовка к присоединению к ЕС в качестве полноправных членов. Для этого в соглашениях устанавливался переходный период (10 лет), необходимый странам-кандидатам для проведения реформ и приспособления национальных экономик к требованиям, нормам и стандартам «Общего рынка».

Следует вспомнить то время – конец 1991 – начало 1992 г. Распад СССР, роспуск КПСС. В российском обществе царит демократичес-

¹ СПС включает 112 статей плюс 10 приложений и 2 протокола.

² Полное название – «Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны», от 24 июня 1994 г. Для России Соглашение вступило в силу 1 декабря 1997 г.

кая эйфория. В МИД РФ разрабатываются стратегические направления, в которых следует развиваться сотрудничеству демократической России со всем миром, в том числе с Западной Европой. Страстно хочется вступить туда, куда, как говорится, в советский период путь был заказан. Готовится заявка о вступлении РФ в Совет Европы. Обсуждается подобная возможность в отношении Европейских сообществ и НАТО.

С заявлениями о намерении присоединиться к ЕС в тот период выступили ряд других бывших социалистических государств ЦВЕ, а также Латвия, Литва, Эстония, Украина³. Российская Федерация не хотела остаться в стороне от процессов западноевропейской интеграции и подключения к ним бывших социалистических государств. Действовавшие в 1992 г. оставшиеся от советского периода Соглашение РФ с ЕЭС и Евратомом о торговле, коммерческом и экономическом сотрудничестве 1989 г. и Протокол от 2 августа 1991 г. по сравнению с соглашениями об ассоциации были несравнимо уже по предмету регулирования и рамкам сотрудничества.

В России началась работа над проектом нового Соглашения, в подготовке которого помимо экспертов МИД РФ приняли участие представители аппарата Правительства, МВЭС и постоянного представительства РФ при ЕС в Брюсселе.

В ходе активной работы российских и западноевропейских экспертов в первой половине 1992 г. были сформулированы основные идеи и окончательное название нового Соглашения о партнерстве и сотрудничестве Россия – ЕС.

Разработка экспертами проекта Соглашения и соответствующие предварительные переговоры с представителями Комиссии ЕС длились в течение почти всего 1992 г. Осенью того же года переговоры перешли на более высокий и официальный уровень и после ряда раундов завершились подписанием Соглашения на острове Корфу 24 июня 1994 г.

С российской стороны Соглашение подписал президент Российской Федерации Б.Н. Ельцин.

В связи с тем, что российские эксперты взяли за основу выше упоминавшиеся «европейские соглашения» об ассоциации, СПС во мно-

³ Позднее почти все эти страны (более десяти) подписали с ЕС соглашения об ассоциации, а Украина, Молдавия, Белоруссия и Туркмения заключили по примеру России – Соглашения о партнерстве и сотрудничестве.

гом носит их отпечаток. Тем самым российская сторона стремилась, насколько это было возможно, идти в ногу с процессами, происходившими в Сообществах и странах – кандидатах на вступление в ЕС.

Соглашение явилось наиболее широким, содержательным и далеко идущим экономическим соглашением из всех, которые когда-либо подписывались Советским Союзом или Россией с западноевропейскими государствами или международными организациями. Поэтому многие отечественные исследователи относят его к уникальным соглашениям, договорам «нового поколения»⁴.

Среди прочего от «европейских соглашений» СПС принципиально отличалось тем, что в нем не говорилось об ассоциированном членстве России в ЕС, и оно прямо не предусматривало последующего вступления РФ в ЕС.

Российское руководство, до конца не определившись с идеей присоединения к Сообществам, не хотело, чтобы Россия числилась среди ассоциированных членов ЕС, и заявляло в узком кругу, «что не гоже великой державе быть ассоциированным членом ЕС», поскольку под этим понималось (и не без основания) десятилетнее нахождение на положении ученика «в прихожей» ЕС.

В то же время в Соглашение удалось включить положение о создании в будущем между Россией и ЕС зоны свободной торговли, а впоследствии стороны договорились также об участии РФ в едином европейском пространстве.

Во всяком случае, с российской стороны делалось все возможное, чтобы развивать с ЕС эффективное сотрудничество и отслеживать процессы приготовления бывших социалистических союзников к полноправному вступлению в это интеграционное объединение.

Десятилетний период миновал, и в настоящее время мы наблюдаем заранее предсказуемую ситуацию, когда сроки «европейских соглашений» об ассоциации истекли и институты ЕС, равно как и государства-кандидаты, делают все необходимое, чтобы страны-соискатели стали полноправными членами Сообществ и Союза.

Главное из всего вышесказанного – это то, что российская сторона после многих лет отрицательных и скептических оценок западноевропейской интеграции в период существования СССР положительно отнеслась к интеграционным процессам в Европе, стремилась принять в них участие и получить от них для себя максимальную выгоду.

⁴ См., напр.: Клемин А.В. О договорах между ЕС и Россией. Московский журнал международного права 2002. № 2. С. 57.

Сейчас, более десяти лет спустя после начала девяностых годов, когда кипели споры о том, является ли Россия нормальной европейской страной, и если да, то, стало быть, ей место во всех доступных европейских структурах, тот период представляется эпохой революционного идеализма и очевидным забеганием вперед.

Однако вернемся в наше время, к нашей теме и нашим проблемам.

В настоящий момент в связи с вступлением в Европейский союз десяти новых членов Европейской комиссией поставлен вопрос об автоматическом распространении положений СПС на новых членов Союза⁵.

Проанализируем, хотя бы вкратце, правомерна ли такая постановка вопроса Комиссией, и как это может отразиться на России.

Европейская комиссия (ЕК) для обоснования своей позиции выдвигает ряд юридических аргументов. Приведем некоторые из них.

Согласно ст. 110 СПС понятие территории Сообщества определяется правом Сообщества. В соответствии со ст. 19 Акта о присоединении, подписанного в апреле 2003 г. Европейским сообществом, его государствами-членами и вновь вступающими государствами, территории новых членов включаются в территорию Сообщества. Отсюда вывод об автоматическом распространении СПС на новых членов с момента их вступления в ЕС, то есть с 1 мая 2004 г., поскольку вышеупомянутый Акт о присоединении обязывает новые государства-члены взять на себя все обязательства по СПС по отношению к России с даты их вступления в ЕС.

Российская позиция состоит в том, что СПС является международным договором, который должен регулироваться нормами международного публичного права, в особенности теми из них, которые регламентируют вопросы международных договоров. Основопологающий принцип в этой связи – присоединение к действующему международному договору с участием третьего государства (в нашем случае – России) должно происходить по взаимному согласию такого третьего государства и сторон соответствующего международного договора, если они не договорились об ином. Главное в российской позиции – это то, что распространение СПС должно стать предметом переговоров ЕС, России и новых членов. Повторимся и уточним: представители Европейской комиссии выступают против участия в переговорах новых членов. Кто же прав?

⁵ «Коммерсантъ», 24 февраля 2004 г.

Выяснить это не так просто.

ЕК исходит из права Европейского союза («европейского права»). Российская сторона опирается на нормы международного публичного права, и на первый взгляд кажется, что она делает это совершенно правомерно. Однако проблема осложняется тем, что даже некоторые авторитетные российские юристы (не говоря о большинстве европейских правоведов), признавая, что международные договоры Сообществ⁶ с третьими государствами полностью подпадают под действие норм международного публичного права, утверждают в то же время, что статус таких договоров «зависит одновременно от нормативных предписаний европейского права»⁷. СПС даже характеризуется как неотъемлемая составная часть и источник права Сообществ⁸.

Считается также (и пока это никем окончательно не опровергнуто), что европейское право – это особая самостоятельная правовая система, существующая наряду с национальными системами права и международным правом. По крайней мере, в западных университетах на юридических факультетах европейское право изучается как отдельная дисциплина наряду с международным публичным правом всё при том же понимании, что европейское право есть самостоятельная правовая система. В книжных магазинах и библиотеках западных стран, по личному наблюдению автора, рубрикаторы и классификаторы чётко подразделяют разделы и полки с книгами по европейскому праву, отдельно по международному публичному праву и далее по различным отраслям национального права.

Здесь, как представляется, уместно высказать некоторые соображения о понятии, сущности и особенностях европейского права.

Европейское право возникло одновременно с началом западноевропейской интеграции, то есть с заключением Парижского договора о Европейском объединении угля и стали (ЕОУС) 1951 г. и Римских договоров 1957 г. о Европейском экономическом сообществе (ЕЭС) и Европейском сообществе по атомной энергии (Евратом).

С начала 1960-х гг. программы обучения на юридических факультетах университетов западных стран стали включать курс «Европейские

⁶ В данном случае применён термин «Сообщества» во множественном числе, означающий Европейское сообщество и также существующее Европейское сообщество по атомной энергии (Евратом).

⁷ Европейское право: Учебник для вузов / Отв. ред. Л.М. Энтин. М.: НОРМА, 2001 г. С. 76-77.

⁸ Там же. С. 81, 95.

организации», преподававшийся в рамках международного публичного права. Основной упор в этой дисциплине делался на изучении институциональной структуры и полномочий Сообществ.

С конца 1960-х гг. во многих западных университетах начали изучать самостоятельный курс – «коммунитарное право» (от англ. community, франц. communautaire), или «право Сообществ». С 1977 г., то есть спустя 20 лет после подписания Римских договоров, «коммунитарное право» было официально включено в качестве обязательной дисциплины в программы подготовки юристов в западных университетах и преподаётся в качестве самостоятельного курса параллельно с международным правом⁹.

Программу и конкретное наименование дисциплины определяют сами университеты, в результате чего единообразие в этом отсутствует. Примеры названий – «Европейское право», «Институциональное коммунитарное право», «Право интеграции» и т. п.

С развитием интеграционных процессов и образованием Европейского союза появилось название «Право Европейского союза».

В российских юридических вузах до определенного времени европейское право не преподавалось. Да и сейчас эта дисциплина ещё не вошла в официально утверждённую обязательную программу подготовки российских правоведов. Важным этапом на пути к признанию данной дисциплины явилось открытие в 1993 г. отделения международного права и права ЕС в Московском государственном институте международных отношений – МГИМО (У). В 1996 г. в структуре МГИМО (У) был образован Институт европейского права.

В последние годы курс европейского права стал преподаваться на юридических факультетах многих российских вузов. Интересно отметить, что данную дисциплину начали вводить и в программы неюридических высших учебных заведений, таких, например, как Дипломатическая академия МИД РФ, Российская экономическая академия им. Г.В. Плеханова, Московский государственный лингвистический университет, Московский государственный социальный университет и др. Это говорит о том, что сегодня в знании европейского права нуждаются многие из тех, кто вовлечён в отношения с Европейским союзом и кто хочет знать систему существующего в его рамках права.

⁹ Isaac Guy, Marc Blanquet. "Droit communautaire general". Paris: Armand Colin, 2001. P. 11.

Ещё рано утверждать, что в российской теории и практике уже утвердилось единое наименование – «европейское право» для обозначения этой новой подсистемы¹⁰ права, учебной дисциплины и юридической науки. Данный термин еще не стал общеупотребительным, но получает все более широкое распространение как в иностранной, так и в отечественной специальной литературе. Подтверждением тому, в частности, является недавно изданная книга академика Б.Н. Топорнина, названная «Европейское право», а также фундаментальный учебник для вузов под тем же названием, подготовленный Институтом европейского права МГИМО (У) под ред. Л.М. Энтина. В России также начинают появляться исследования по отдельным разделам или отраслям европейского права, например «Европейское налоговое право» Г.П. Толстопятенко (М., 2001), «Европейское финансовое право» Н.Б. Шеленковой (М., 2003). В МГИМО (У) успешно защищены кандидатские диссертации относительно европейского таможенного права, европейского страхового права, отдельных институтов Европейского союза.

В нашей статье термин «европейское право» используется для обозначения совокупности правовых норм, регулирующих взаимоотношения, складывающиеся в рамках европейских интеграционных объединений, таких как Европейские Сообщества, Европейский союз и в определённой степени Совет Европы. Представляется, что именно в этом смысле термин «европейское право» получает все более широкое распространение в отечественных научных изданиях.

Система норм, созданных в трех Сообществах, образует общее право Сообществ и является стержнем и основой европейского права. Этим объясняется то, что в специальной литературе для обозначения европейского права используются также термины «право Европейских

¹⁰ В данной статье европейское право понимается не как отдельная самостоятельная правовая система, равная международному праву или национальным правовым системам. В противном случае пришлось бы признать право на существование в качестве самостоятельных правовых систем «права Совета Европы» со своими почти 200 Конвенциями, «права ВТО», «права СНГ», «исламского права» и т.п. Автор придерживается точки зрения, согласно которой европейское право при всей своей развитости, сложности и особенностях пока остаётся частью международного права. Такой подход содержится, в частности, в монографии российского профессора А.Я. Капустина «Европейский союз: интеграция и право» (М, 2000) Что же касается некоторых несовпадений в отношении источников, субъектов, а также специфических черт европейского права, например т. н. наднациональности, прямого действия его норм в государствах-членах и т. п., все это, на наш взгляд, требует дополнительного тщательного анализа, научного исследования и соответствующего истолкования.

Сообществ», «право Европейского Сообщества» или просто «право Сообщества». В последнем случае подразумевается, что рассматриваемая нами правовая система зафиксирована прежде всего в Договоре о Европейском Сообществе либо термин «Европейское Сообщество» в данном случае используется как собирательный, а не просто для обозначения одного из трех (ныне двух)¹¹ интеграционных объединений. Очевидно, что лингвистически и юридически точнее говорить о праве Сообществ, а не о праве Сообщества.

У читателя может возникнуть естественный вопрос, чем Европейский союз отличается от Европейских Сообществ и чем, соответственно, право Сообществ (коммунитарное право) отличается от права Европейского союза.

Европейский союз как новое образование включает три составляющих, получивших наименование «трех опор»: во-первых, два Сообщества (социально-экономическая сфера), во-вторых, общую внешнюю политику и политику безопасности (внешнеполитическая сфера) – ОВПБ и, в-третьих, сотрудничество полиции и судебных органов в уголовно-правовой сфере (правоохранительная сфера). Следует отметить, что третья составляющая в Маастрихтском договоре (1992) называлась «сотрудничеством в области юстиции и сфере внутренних дел». Это наименование по сей день встречается, в том числе в официальных документах. Позднее Амстердамским договором (1997) формулировка данной «опоры» была изменена на вышеприведённую, а именно: «сотрудничество полиции и судебных органов в уголовно-правовой сфере», сокращенно – СПСО.

Порядок принятия решений в рамках ОВПБ и СПСО отличается от коммунитарного порядка. В данных областях суверенитет государств-членов ограничен в гораздо меньшей степени, чем это имеет место в рамках Сообществ. Эти две опоры характеризуются как межправительственные, и решения по входящим в них вопросам часто принимаются на международно-правовой основе.

¹¹ Здесь уместно напомнить, что с момента создания Европейского союза (1992) ЕЭС было переименовано в Европейское сообщество. Кроме того, если Римские договоры заключались на неограниченный срок, то Договор о ЕОУС (1951) был заключён на срок 50 лет. После его истечения в 2002 г. сообщество ЕОУС было ликвидировано, а его компетенция (права и обязательства по договору), а также имущество перешли к Европейскому Сообществу. Таким образом, осталось два Сообщества – собственно Европейское Сообщество и Евратом, для обозначения которых используется как термин «Европейское Сообщество», так и словосочетание «Европейские Сообщества».

Всё это говорит о сложности структуры и характера европейского права.

Однако вернёмся к проблемам современных отношений России с ЕС.

Как европейская сторона рассматривает природу и сущность Соглашения о партнёрстве и сотрудничестве РФ – ЕС?

Западная юридическая наука относит подобные соглашения к группе «смешанных соглашений» и включает их в число источников права Сообществ¹². «Смешанным» соглашение называется потому, что по содержанию оно выходит за пределы компетенции Сообществ, и поэтому наряду с руководством Сообществ оно подписывается и ратифицируется государствами-членами. Согласно решениям Суда ЕС, принятым ещё до подписания СПС с Россией, с момента вступления в силу положения смешанных соглашений представляют неотъемлемую часть «коммунитарного правоворядка»¹³. Здесь мы можем констатировать, что данная позиция совпадает с мнением некоторых авторитетных российских правоведов (один из примеров приводился выше).

Таким образом, руководство Еврокомиссии исходит из того, что СПС является частью права Сообществ, то есть частью так называемых «коммунитарных достижений» (*acquis communautaires*), которые ЕС традиционно ревностно защищает.

Учитывая, что российская сторона исходит в своей позиции из международного публичного права, посмотрим, как право Сообществ относится к международному праву. Обратимся к монографии французского юриста и университетского преподавателя «права Сообществ» Жан-Марка Фаврэ «Право и практика Европейского союза». В ней автор, в частности, отмечает следующее: «Сообщество является субъектом международного права. В этом качестве у Сообщества есть обязательство при осуществлении своих полномочий соблюдать международное право (договорное и обычное), и оно может также признавать преимущественную силу принципов, признанных этим правом»¹⁴. Далее автор приводит примеры решений Суда ЕС, в которых отмечается, что Сообщество обязано, например, соблюдать международное морское право. Суд также уточнил, что обычные нормы международного права обязывают институты Сообщества и являются частью «ком-

¹² См., напр.: Jean-Marc Favret. *Droit et pratique de l'Union européenne*. Paris. P. 345-346.

¹³ Решение Суда ЕС по делу 181/73 “Haegeman II”. (1974) CJCE, p. 449; 12/86 “Demirel”. (1987) CJCE. P. 3719.

¹⁴ J.-M. Favret. *Op. cit.* P. 359.

мунитарного правопорядка». Однако далее следует: «Суд ЕС, в то же время, отвергает любой принцип международного права, который был бы несовместим с природой и структурой Сообщества»¹⁵. Отсюда следует, что ЕС следует принципу верховенства европейского права. Здесь надо уточнить, что решения Суда ЕС признаются в европейском праве в качестве одного из его источников. Причем, как представляется, это не только теоретический вопрос, обсуждаемый в рамках научных юридических дискуссий. Для ЕС верховенство европейского права по отношению к национальным правопорядкам государств-членов и к международному публичному праву – это вопрос выживаемости Европейского союза в современном мире, тесно связанный с движением интеграции вперед. Констатируем здесь, что определение правовой сущности права ЕС («европейского права»), его соотношение с международным публичным правом – темы, давно обсуждаемые в юридической науке, и что дискуссии по ним далеки от завершения.

Из вышесказанного, следовательно, нельзя делать неопровержимый вывод о примате в нашем случае с СПС международного публичного права. Данный казус представляет собой очередной пример коллизии между правом Европейского союза и международным публичным правом. Разрешение этой коллизии вряд ли возможно в рамках одной статьи, хотя некоторые выводы из сложившейся ситуации мы попытаемся сделать.

Что же делать в данном конкретном случае, грозящем обострением отношений с институтами Евросоюза и новыми членами?

Позиция Сообщества состоит в том, что СПС РФ – ЕС в связи с вступлением новых членов «нуждается в технической адаптации». Эта «адаптация», согласно ЕС, заключается в том, что Россия должна подписать соответствующий Протокол о расширении, который даёт возможность десяти новым государствам-членам присоединиться к СПС. Протокол входит в силу после подписания его со стороны ЕС членами Совета Евросоюза, действующими от имени государств-членов, и ратификации его Российской Федерацией. Смысл Протокола состоит в том, что Россия письменно, в договорном порядке соглашается на автоматическое присоединение к СПС десяти новых членов ЕС.

С точки зрения ЕС Протокол о расширении необходим еще и потому, что отдельные положения СПС относятся к исключительной национальной компетенции государств-членов (например, раздел о куль-

¹⁵ Ibid. P. 360.

турном сотрудничестве), и формально российская сторона имеет бесспорное право на обсуждение данных положений с новыми членами. Однако здесь уместно повторить, что Еврокомиссия хотела бы, чтобы новые члены участвовали в Протоколе автоматически, без переговоров, поскольку выше упоминавшийся, подписанный в апреле 2003 г. Акт о присоединении уже обязывает их взять на себя все обязательства по СПС по отношению к России с даты их вступления в ЕС. Переговоры России с каждым из десяти новых членов, естественно, отодвинули бы сроки юридического оформления полноправного членства в ЕС новых государств-кандидатов.

В случае, если Россия продолжает отказываться от подписания Протокола, европейская сторона в том, что касается вопросов исключительной компетенции Сообществ и совместной компетенции Сообществ и государств-членов, предлагает передать решение данной проблемы на усмотрение предусмотренного в СПС Совета сотрудничества¹⁶.

Руководство ЕС признает, что по вопросам исключительной национальной компетенции Россия не обязана распространять на новые члены Евросоюза соответствующие положения СПС, и это не является нарушением данного Соглашения. С юридической точки зрения в этом случае возникает асимметрия, заключающаяся в том, что, как выше указывалось, по Акту о присоединении новые члены берут на себя все обязательства по СПС с Россией, а Россия, требуя переговоров с каждым новым членом по вопросу об участии в СПС, задерживает таким образом их вступление в ЕС в намеченные сроки, ставя его в зависимость от окончания и успеха переговоров. Среди политических причин в обоснование своей позиции европейская сторона указывает на свою традицию единства в случаях международного представительства Сообщества вовне.

В том, что касается позиций европейской стороны, остаётся добавить, что по опыту автора статьи для переговорщиков ЕС традиционно характерен менторский тон, откровенное недоверие к партнёрам по переговорам; в целом ЕС как договаривающейся стороне присущ жесткий и бескомпромиссный характер.

«Мы не позволим им (российским переговорщикам. – Примеч. автора) шантажировать нас, – заявляет один из чиновников ЕС, – они

¹⁶ В состав Совета сотрудничества входят члены Совета ЕС, Европейской комиссии и Правительства РФ.

ведут себя очень плохо, поэтому мы посылаем им чёткий сигнал, что помыкать Евросоюзом не получится»¹⁷.

Как отмечается в резолюции, одобренной 23 февраля 2004 г. Советом ЕС в составе министров иностранных дел государств Евросоюза, если Россия не согласится на подписание Протокола о расширении, ее ждут торговые санкции и «самые серьезные последствия» вплоть до пересмотра СПС. Главы МИДов Дании и Польши, в частности, заявили также: «Не соглашаясь с расширением Евросоюза, Россия ставит под сомнение основу нашего стратегического партнерства».

ЕС обычно жестко диктует или пытается диктовать свои условия не только России, но и другим государствам СНГ. В результате, например, в СПС Сообществ с Украиной последняя очень сильно сдала свои национальные позиции в сравнении с Россией. Это явилось результатом известного подхода ЕС к достижению своих целей по принципу «все или ничего» («соглашайся или уходи»). Особенно четко данный подход проявляется на переговорах с новыми членами, например с Польшей. Может возникнуть вопрос: почему партнеры по переговорам терпят подобное обращение. Ответ прост. Польша, Литва и другие страны знают, что, выполнив условия ЕС, они получают в прямом смысле денежное вознаграждение и компенсации по линии европейских, структурных фондов и программ (Польша, например, в сумме 4% ее годового ВВП).

Для России, однако, речь идет всего лишь о равноправном партнерстве, которое не может базироваться на неравенстве сторон в экономическом и правовом отношениях. К сожалению, приходится констатировать, что различия в доходах и уровне жизни населения между западными государствами и РФ пока весьма существенны, что объективно ослабляет переговорные позиции России. Нельзя также забывать о том, что по сравнению с СССР Россия выглядит более слабым государством, благополучие которого помимо внутренних причин также зависит от хороших отношений с Западом.

Достигнутый Россией и ЕС высокий уровень партнерства требует, чтобы стороны избегали «резких движений», которые могли бы ему повредить. В нашей ситуации, как представляется, должны доминировать не столько юридические, сколько политические соображения.

С политической точки зрения главное – это обеспечение добрососедских отношений со всеми, и в особенности с сопредельными, госу-

¹⁷ «Коммерсантъ», 24 февраля 2004 г.

дарствами. Если до сих пор общая граница России с ЕС проходила по границе с Финляндией, то после 1 мая 2004 г. граница с Евросоюзом значительно удлинилась.

Мы полагаем, что сохранение добрых отношений как с органами и институтами ЕС, так и с нынешними, а также будущими государствами – членами Сообщества важнее выигрыша юридической дискуссии. Занимаемая сейчас, как это следует из СМИ, российская позиция может невольно создать впечатление, что Россия, выступая за обязательные переговоры с новыми членами ЕС, создаёт тем самым препятствия на пути расширения Евросоюза. Это может нанести ущерб как отношениям с ЕС, так и будущему двустороннему сотрудничеству с новыми государствами-членами, которое возможно в части их национальной компетенции.

Следует отдавать себе отчет в том, что, если не случается чего-либо чрезвычайного, запланированное расширение ЕС независимо от мнения российской стороны происходит в предусмотренные сроки. Судя по всему, ЕС на этом не остановится и будет продолжать расширяться дальше (вступление «второй волны» стран в 2007 г.).

Отсюда вывод о том, что не следовало бы втягиваться в юридические дискуссии с Еврокомиссией, исход которых неясен, и что целесообразнее пойти на уступку по вопросу об автоматическом распространении СПС на новые государства-члены. Не следует забывать, что прецедент, когда произошло автоматическое распространение СПС на новые государства-члены уже имел место, когда 1 января 1995 г. в Европейский союз вступили Австрия, Финляндия и Швеция.

Следует иметь в виду, что наряду с возможными издержками автоматическое распространение СПС на новые государства-члены на условиях, предложенных Еврокомиссией, принесет и положительные последствия для нашей страны.

Плюсы, которые уже принесло СПС:

отмена почти всех количественных ограничений на экспорт российских товаров (их было около 600);

Россия исключена из списка стран с «государственной торговлей»;
установление благоприятного таможенного режима для экспорта российских товаров.

Последствием наших европейских обязательств явилось принятие внутрироссийского антимонопольного законодательства, недавнее снижение налога на прибыль (до 24%), отмена льгот по налогу на при-

быль, закон о земле, начало ряда экономических и структурных реформ для вступления России в ВТО и др.

Средний уровень таможенных тарифов ЕС, применяемых к российским товарам, составляет, по разным оценкам, от 1% до 3-4%¹⁸.

Для сравнения – текущий средний тариф в десяти странах-кандидатах в настоящее время равен примерно 9%. Это означает, что в целом по таможенным тарифам Россия после вступления новых государств в ЕС получает выигрыш в абсолютном исчислении.

Новые члены будут обязаны обеспечить в области торговли доступ российским товарам на свои территории на условиях одинакового торгового режима, низких единых тарифов и общих административных процедур, знакомых российским торговым операторам. Прогнозируется небольшой рост российского экспорта в присоединяющиеся к Союзу страны. Российские компании, имеющие право на открытие бизнеса в определённом секторе экономики Евросообщества, приобретают право действовать и на территориях новых членов, имея более высокие «евростандарты» своей защиты и одинаковые правила игры на этих территориях. Новые государства-члены будут обязаны руководствоваться более строгими европейскими правилами правительственных закупок, нормами конкуренции, положениями закона ЕС о компаниях и в целом строгой дисциплиной Евросоюза.

Новые члены перейдут с национальных стандартов на коммунитарные (т.е. принятые в Сообществах) стандарты и сертификационные процедуры для российских товаров, экспортируемых на их рынки. Предполагается, что распространение единых стандартов на новые государства-члены упростит деятельность российских операторов на общем рынке, так как им придется выполнять единый свод норм и правил, что особенно важно для предприятий малого и среднего бизнеса. Стало быть, последним следует быть готовыми к соблюдению европейских технических, санитарных, экологических и других норм при обязательной сертификации товаров.

В соответствии с СПС России был предоставлен режим наибольшего благоприятствования. При этом до 80% российских товаров подпадает под действие системы преференций. При вступлении в ЕС стран ЦВЕ и Балтии российские предприятия будут пользоваться этими льготами и на их территории.

¹⁸ Борко Ю. Отношения России с Европейским Союзом: текущие проблемы и дальние горизонты // В сб. «Европейский Союз на пороге XXI века. М.: УРСС, 2001. С. 374.

Из ожидаемых минусов от вступления новых стран в ЕС отметим следующее.

Если в настоящее время РФ полностью удовлетворяет потребности стран ЦВЕ в нефти, импортный спрос на газ стран Балтии и Словакии, на ядерное топливо – Венгрии и Литвы, в соответствии с определёнными директивами институтов Евросоюза относительно диверсификации импортируемых энергоносителей может быть снижена доля российских энергоресурсов в потреблении новых членов ЕС. В связи с осуществлением странами ЦВЕ энергетической политики ЕС остаётся неясной перспектива реализации ранее подписанных с ними российской стороной долгосрочных соглашений на поставку газа. Например, в Польше заявляют о намерении пересмотреть заключённый с «Газпромом» контракт на закупку 250 млрд. куб. м газа в течение 25 лет. Польша уже заключила долгосрочное соглашение с Данией и Норвегией на поставку больших объёмов природного газа после реализации проекта строительства газопровода из Дании по дну Балтийского моря.

Проблемы для экспорта топлива из России может создать обостряющаяся конкуренция государств-поставщиков (Норвегии, стран Ближнего Востока и др.) на энергетическом рынке ЦВЕ.

Реализуя энергетическую политику Евросоюза, ряд стран ЦВЕ уже уменьшили одностороннюю привязку к топливно-энергетическому комплексу России. Альтернативой российскому газу в регионе стали поставки из Великобритании, Норвегии и Дании, российской нефти – импорт из Норвегии и государств ОПЕК.

С учетом созданной в последние годы инфраструктуры и заключённых соглашений ряд новых членов готовы к возможному сокращению в будущем доли РФ в импорте энергоносителей. Например, мощности нового терминала по перегрузке нефти в Гданьском порту позволяют обеспечить потребности Польши в жидком топливе из третьих стран при поставках морем.

Негативным обстоятельством для нас является ужесточение политики ЕС в отношении ядерной энергетики. Следуя энергетической политике ЕС, страны ЦВЕ ищут альтернативные российским источники снабжения ядерным топливом либо принимают решение о поэтапном закрытии АЭС, использующих российское топливо (пример с решением о поэтапном закрытии Игналинской АЭС в Литве).

В то же время существует ряд факторов, которые будут противодействовать снижению экспорта российских энергоносителей как в при-

соединяющиеся к ЕС страны, так и в Евросоюз в целом. Государства Европы в связи с трудностями в обеспечении нефтью, а также по экологическим соображениям объективно заинтересованы в увеличении импорта энергоносителей из России. На проходившей в Лондоне в июне 2003 г. российско-британской энергетической конференции Евросоюзом объявлено о законодательном утверждении плана создания единого энергетического рынка для обслуживания всего населения расширенного Евросоюза и о включении «Газпрома» в его структуру. В соответствии с принятым решением на смену поставщикам-монополистам, обслуживающим закрытые для конкуренции региональные и национальные рынки Европы, должен прийти механизм единого энергорынка, на котором каждый потребитель будет иметь право выбора поставщика энергетических услуг. По информации СМИ, в течение 30 лет потребление газа в Европе должно вырасти на 50%.

В общем объеме используемого в этих странах газа поставки российского газа должны увеличиться в этой связи с нынешних 18% до 30%. При оценке развития сотрудничества РФ с расширяющимся Евросоюзом следует иметь в виду, что национальным интересам России соответствует постепенное снижение экспорта невозполнимых природных ресурсов (прежде всего нефти и газа), поставка которых в сыром виде приносит стране ежегодные потери, измеряемые в миллиардах долларов. В ходе начавшегося с конца 2000 г. энергодиалога с ЕС Россия правомерно ставит вопрос об увеличении экспорта в европейские страны (кроме первичных энергоресурсов) электроэнергии, ядерного топлива, нефтепродуктов и нефтехимических товаров.

Обоснованное беспокойство у России вызывают проблемы транзита через территории присоединяющихся к ЕС стран, в том числе гарантии беспрепятственного транзита грузов между Калининградской областью и остальной территорией РФ.

Из вышеизложенного очевидно, что распространение СПС на новые государства-члены и в целом новый этап расширения Евросоюза будут иметь неоднозначные и противоречивые последствия для России. Как представляется, следует ожидать, что с наиболее болезненными процессами российские участники внешнеэкономической деятельности встретятся в краткосрочной перспективе. Дальнейшее сотрудничество с партнерами из стран ЦВЕ и Балтии на общем европейском «игровом поле» по единым нормам и правилам хозяйственной деятельности позволит минимизировать отрицательные

последствия и получить в долгосрочной перспективе существенные преимущества в сотрудничестве с присоединяющимися к ЕС странами и Европейским союзом в целом.

Какие мероприятия можно было бы предусмотреть, учитывая изменения в составе Евросоюза и полномочиях его институтов?

Представляется целесообразным к десятилетию подписания (или вступления в силу) СПС всесторонне оценить степень его реализации, эффективность и практическую пользу для России. Сделать это в состоянии межведомственная комиссия. У нас нет информации, существует ли в России в данный момент такая комиссия. В любом случае для подведения итогов, своеобразной инвентаризации СПС соответствующая комиссия представителей заинтересованных российских учреждений¹⁹ могла бы быть создана с учётом того, что Соглашение предусматривает развитие экономического сотрудничества с ЕС более чем в 30 областях.

В ходе «инвентаризации» можно было бы подготовить предложения по внесению в СПС корректив, в частности относительно порядка распространения его положений на вновь вступающие государства члены – Евросоюза, поскольку расширение ЕС будет продолжаться. Следует также прояснить некоторые положения Соглашения. Например, в преамбуле СПС о России говорится как о стране с переходной экономикой, прогрессирующей на пути к созданию рыночной экономики. В ст. 80 вновь говорится, что «стороны будут разрабатывать и реализовывать экономическую политику в условиях рыночных экономик». Необходимо уточнить, что стороны понимают под терминами «переходная» и «рыночная».

Один из главных выводов, который должен быть сделан: удастся ли российской стороне что называется «переварить» СПС. Очевидно, что у сторон с самого начала были неравные стартовые условия. Россия не имела экономической и достаточной юридической базы для исполнения взятых обязательств, а у Европейских сообществ они были. Более того, СПС во многом базировалось на их собственных правилах. По Соглашению Россия была обязана в короткий срок осуществить целый комплекс кардинальных правовых реформ (создание конкурентной среды, полная либерализация торговли, реформы в области

¹⁹ Прежде всего МИД РФ, Министерство экономики и торговли, Министерство культуры и информации и т.д.

банковской деятельности, бухгалтерского учета и налогообложения компаний и т.д.). Представляется, что не все проекты удались.

Нельзя исключать вывода о необходимости заключения нового соглашения формата СПС либо какого-то другого, например о зоне свободной торговли.

Наряду с СПС у России имеются с ЕС секторальные соглашения и особые режимы торговли, касающиеся текстильных товаров, изделий из стали, ядерных материалов, товаров, подпадающих под Договор к Европейской энергетической хартии и Протоколы к нему. Может быть, целесообразно одновременно провести ревизию и вышеуказанных соглашений и режимов с намерением скорректировать их в пользу российской стороны.

Поскольку временный характер вышеупомянутых соглашений, так же как и начало переговоров о зоне свободной торговли, со стороны ЕС связывают с вступлением РФ в ВТО, целесообразно уступки по распространению СПС на новых членов, о которых говорилось выше, делать в обмен на изменения в позиции ЕС по вопросу о вступлении России в ВТО.

Относительно гуманитарных проблем хорошо известно, что не решен вопрос о правах русскоязычного населения стран Балтии. Проживающее в Латвии и Эстонии русскоязычное население и официальная Москва требуют признать официальный статус русского языка в этих странах. После вступления стран Балтии в ЕС у России есть право требовать решения указанной проблемы и у брюссельских властей. В недавнем интервью газете «The Sunday Telegraph» заместитель главы администрации президента РФ по внешней политике Сергей Приходько принес «соболезнования» ЕС в связи с вступлением в него стран Балтии. Он заявил также, что «теперь латвийские националисты станут вашей, а не нашей проблемой. Теперь вы, а не мы должны будете говорить властям Латвии, что закрытие русскоязычных школ лежит за пределами всех законов и норм».

МЕЖДУНАРОДНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО

История и необходимость создания Международного уголовного суда

*Балан О.И.**

Идея создания Международного уголовного суда не является новой. Одна из первых практических попыток создания некоего международного уголовно-правового института была осуществлена в 1474 году, хотя в то время не могло быть и речи о международной юрисдикции как таковой. Имеется в виду судебный процесс, начатый в отношении Петра Ван Хагенбака¹, который был назначен герцогом Бургундии командующим крепостью Брейзах на Верхнем Рейне. Следуя инструкциям герцога, Хагенбак ввел жесткий режим террора и насилия. Преступления, насилие, незаконные пошлины и конфискация имущества стали обычной практикой.

Коалиция, в состав которой входили Австрия, Франция, Берн и города Верхнего Рейна, остановила деятельность герцога, который желал стать королем или даже императором. Вследствие осады крепости Брейзах и мятежа ее жителей Хагенбак потерпел поражение и был захвачен в плен, а эрцгерцог Австрийский распорядился предать его суду. Хагенбак был осужден не обычным судом, а специально созданным судом *ad hoc*, состоящим из 27 судей – граждан городов и стран коалиции.

Некоторые историки данный судебный процесс считают актом рождения международного уголовного права – мнение, которое все-таки не может быть разделено.

* Балан Олег Иванович – д.ю.н., доцент, директор департамента государственного управления Академии государственного управления при Президенте Республики Молдова.

¹ См.: E. Greppi. The evolution of individual criminal responsibility under international law, in *Revue internationale de la Croix-Rouge*. Сентябрь, 1999, Т. 81, № 835. С. 533-535.

Ценность процесса в отношении Хагенбака очень значительна для практики применения санкций на международном уровне относительно индивидуального поведения, которое противоречит правилам, охраняющим фундаментальные ценности международного сообщества. Вместе с тем конкретные проекты по установлению международной уголовной юрисдикции относятся лишь к XIX веку.

В 1872 году Густав Муанье подготовил проект Конвенции о создании международной судебной инстанции, которая предотвращала бы и подавляла преступления согласно положениям Женевской конвенции от 22 августа 1864 года, представив его в докладе Международному комитету помощи раненым военным. Невзирая на то, что проект Муанье даже не был поставлен на обсуждение ни на одной международной конференции, он остался в истории как первый шаг на пути к созданию постоянного международного суда.

После окончания Первой мировой войны идея создания постоянной международной уголовной инстанции возникла как в Лиге Наций, так и в рамках научных международных юридических форумов. Проблема была поставлена на обсуждение румынским профессором В.В. Пелла на форуме Международной ассоциации уголовного права, который состоялся в Брюсселе. Резолюцией данного форума был создан комитет юристов, ответственных за подготовку Устава Международного уголовного суда. В 1934 году В.В. Пелла выдвигает проект Международного уголовного суда, который был передан на обсуждение в Лигу Наций.

Идея о создании Международного уголовного суда набирает силу после событий в Марселе в октябре 1934 года². На Конференции, состоявшейся 16 ноября 1937 года, была принята и подписана 24 государствами Конвенция о создании Международного уголовного суда.

Цель создания Международного уголовного суда – борьба против всех преступлений, носящих международный характер. Вступление в законную силу Конвенции о создании Международного уголовного суда было взаимосвязано с процедурой вступления в силу Конвенции о предотвращении и подавлении терроризма, которая должна была вступить в силу в течение одного года с момента ее ратификации семью государствами – членами данной Конвенции. Международный уголов-

² Покушение на Александра, короля Югославии и Барту, министра иностранных дел Франции, совершенное в 1934 г.

ный суд должен был носить постоянный характер и иметь местонахождение в Гааге.

Судьи Международного уголовного суда должны были быть назначены Постоянной Палатой Международного Правосудия. В их состав входили пять титулярных судей и пять заместителей судей – граждане стран – участниц договора, избранные сроком на 10 лет. В целях создания некой последовательности (беспрерывности) предлагалась система частичного возобновления судей каждые 2 года одним титулярным участником и одним заместителем. Для обеспечения гарантий принципа независимости судей последние пользовались дипломатическим иммунитетом.

Компетенция Международного уголовного суда ограничивалась применением уголовных санкций против физических лиц как авторов или сообщников преступлений, предусмотренных Конвенцией по предотвращению и подавлению терроризма, исключая тем самым ответственность государств.

В Конвенции была также предусмотрена возможность для государств, подписавших Конвенцию, передать виновного Международному уголовному суду, что означает делегирование правомочий. Таким образом, правомочия Международного уголовного суда являлись факультативными, поскольку они зависели от решения государств. Данное положение Конвенции было принято с целью облегчить присоединение к Конвенции большего числа государств.

В соответствии со ст. 26 Конвенции к Международному уголовному суду имеют доступ не только государства, но и частные лица в случае их допуска в качестве сторон гражданского процесса. Права частных лиц, впрочем, ограничены, поскольку физическое лицо имеет право возбуждать гражданское дело в Международном уголовном суде только после того, как дело было передано в Международный уголовный суд заинтересованным государством. В соответствии с положениями, предусмотренными Конвенцией, Международный уголовный суд будет применять уголовное право государства, на территории которого было совершено преступление, или того государства, которое делегировало подсудимого.

Заседания Международного уголовного суда являются публичными, но Суд может принимать решения и относительно проведения закрытых заседаний.

Инструкция и судебный процесс проходят в присутствии обвиняемого, его адвокатов и представителей государства, а приговор выносится в публичном заседании. Прения в Международном уголовном суде являются секретными, а решения принимаются большинством голосов.

Во время проведения процесса обвиняемый пользуется правом защиты адвокатами своих законных интересов. Если обвиняемый не располагает средствами для оплаты услуг защитника, Международный уголовный суд предоставляет ему адвоката, который изучает дело и докладную запись гражданских сторон, предлагает Международному уголовному суду прослушивание свидетелей, следит, чтобы обвиняемый был судим лишь за те преступления, за которые он был делегирован суду.

В соответствии с Конвенцией предусмотрены 3 возможных исхода процесса и исполнения приговора суда:

- обвиняемый оправдан, что предполагает незамедлительное его освобождение;

- обвиняемый осужден на наказание в виде лишения свободы. Конвенция предусматривает в данном случае возможность суда назначить государство, которое будет исполнять приговор, с условием получения предварительного согласия данного государства. Предварительное согласие не требуется в случае назначения той страны, которая делегировала обвиняемого;

- обвиняемый приговорен к высшей мере наказания. В данном случае государство, назначенное для исполнения приговора суда, вправе изменить высшую меру наказания на самое суровое из своего уголовного законодательства наказание в виде лишения свободы, если высшая мера наказания отсутствует в законодательстве этого государства.

Решения Международного уголовного суда могут быть обжалованы, но существует лишь один путь обжалования: пересмотр решения суда. Право пересмотра решения принадлежит государству, которое делегировало обвиняемого Международному уголовному суду, государству, против которого было совершено преступление, или государству, на территории которого было совершено преступление. Право пересмотра принадлежит в том числе и осужденному.

В статьях Конвенции предусматривается также возможность расторжения Конвенции государствами-членами. Расторжение осуществляется при посредстве отправления инструмента расторжения Генеральному секретарю Лиги Наций.

Создание Международного уголовного суда означало бы обеспечение эффективности наказания международных преступлений и предупреждение потенциальных нарушений, а также сотрудничество государств в этой области.

Из-за развязывания Второй мировой войны ратификация конвенции по созданию Международного уголовного суда стала невозможной. Акты предельной агрессии и презрения к человеческому существу достигли таких размеров в течение Второй мировой войны, что часто шокировали мировое общественное мнение. Ответ на подобные акты агрессии мог быть только один – создание международной системы юрисдикции.

Принимая во внимание опыт Военных трибуналов *ad hoc* в Нюрнберге и Токио, ООН, самая большая международная организация по защите мира, проявила инициативу по созданию постоянной международной инстанции. Мир желал видеть международную инстанцию, созданную в мирное время, отдельно от военных действий, на деятельность которой не влиял бы ореол победителей – инстанцию, в которой однажды принятый закон об ответственности за самые тяжкие международные преступления был бы применен в равной мере ко всем ответственным сторонам, вне зависимости от исторического момента совершения преступления: – мирного или военного времени³.

Феномен, созданный деятельностью двух трибуналов – Нюрнбергского и Токийского – привел Генеральную Ассамблею ООН к принятию резолюции 95/11.12.1946, которая утверждала и подтверждала «принципы Нюрнберга». В 1947 году в рамках Генеральной Ассамблеи начались работы по созданию Кодекса преступлений против мира, безопасности и человечества, проект, которого так и не был осуществлен⁴.

Резолюцией № 270 (III)/9.12.1949 Генеральная Ассамблея ООН просит Комиссию Международного Права высказаться относительно возможности создания Международного юридического органа для судебного расследования всех преступлений, предусмотренных международными конвенциями. Комиссия после нескольких месяцев работ выносит благоприятный вердикт о создании Международного уголовного суда. В соответствии с этим решением создается Комитет, который в 1951 году составляет проект Устава Международного уголовно-

³ См.: D. Diaconu, *Curtea penală internațională. Istorie și realitate*. Ed. ALLBECK. București. 1999. № 27.

⁴ См.: Victor Ponta. *Scurt istoric al justiției penale internaționale*. Ed. Regia autonomă „Monitorul Oficial”. București. 2001. № 29.

го суда, который отправляется впоследствии всем государствам для рассмотрения. На основании полученных замечаний новый Комитет, созданный в 1953 году, вносит изменения в проект Устава.

Исходя из того, что проект Устава не получил необходимую поддержку в ряде стран – членов ООН, процесс создания Международного уголовного суда (МУС) был приостановлен.

Трагические события, произошедшие в Югославии и Руанде, шокировали мировое сообщество, заставив ООН возобновить прения о создании постоянной уголовной судебной инстанции.

Таким образом, в ноябре 1992 года Генеральная Ассамблея ООН резолюцией 47/33 уполномочила Комиссию по международному праву подготовить проект Устава для создания Международного уголовного суда. Проект был подготовлен и представлен Генеральной Ассамблее, которая в 1995 году резолюцией 50/46 создала Временный Комитет, который должен был доработать текст Конвенции о создании Международного уголовного суда. В течение 3 лет, с 1995 по 1998 год, Временному Комитету удалось подготовить текст Конвенции, который подлежал рассмотрению на заседании специальной дипломатической Конференции полномочных представителей стран – членов ООН.

Резолюцией № 52/160 от 15 декабря 1997 года Генеральная Ассамблея ООН поставила перед Конференцией задачу завершить работы с последующим принятием Конвенции о создании Международного уголовного суда.

Дипломатическая Конференция полномочных представителей стран – членов ООН начала свою деятельность 15 июня 1998 года. Работы Конференции продолжались в течение почти 5 недель. В этот период имели место многочисленные прения, в которых каждая статья была отдельно обсуждена.

Таким образом, 17 июля 1998 года пленум Конференции отредактировал финальный Акт, который узаконивал принятие Римского Устава Международного Уголовного Суда. Из 148 стран, присутствующих на голосовании, «за» проголосовали 120 государств, «против» – 7 (США, Китай, Ливия, Индия, Ирак, Иран, Израиль), воздержались – 21.

Так давняя мечта о создании МУС сбылась, и день 17 июля 1998 года останется в мировом сознании и в истории международного права как момент коренного изменения концепции международной уголовной юстиции⁵.

⁵ Республика Молдова подписала Устав международного уголовного суда 8 сентября 2000 г.

В целях создания проектов, повышающих эффективность деятельности МУС, заключительным Актом Римской конференции была учреждена подготовительная Комиссия, в полномочия которой входила разработка:

- процессуальных инструкций суда;
 - составных элементов международных преступлений, которые находятся в юрисдикции Международного уголовного суда;
 - соглашений между Международным уголовным судом и ООН;
 - договоренности с Голландией о местонахождении офиса;
- устава о привилегиях и иммунитетах персонала Международного уголовного суда;
- бюджета на первый год деятельности Международного уголовного суда.

На основании ст. 126, Устав вступает в законную силу в первый день месяца после 60-го дня с момента подачи Генеральному Секретарю ООН 60-го инструмента ратификации (принятого, утвержденного или присоединенного).

Для каждого государства, которое ратифицирует, утверждает или присоединяется к Уставу после его вступления в силу (после подачи 60-го инструмента ратификации), Устав вступает в силу в первый день месяца, после 60-го со дня подачи от вышеназванного государства своего инструмента ратификации⁶.

На 7-ой год после вступления в силу данного Устава Генеральный Секретарь ООН организует ревизионную Конференцию для рассмотрения любой внесенной поправки к Уставу, пересмотр которого будет осуществлен Собранием стран-участниц.

Интересно также постановление, которое предусматривает, что даже если государство признает компетентность Международного уголовного суда, оно может заявить, что на протяжении 7 лет со дня вступления в силу Устава (для данного государства) оно не принимает юрисдикцию Международного уголовного суда, относящуюся к военным преступлениям, когда эти преступления совершены своими подданными или на своей территории.

Вместе с тем создание Международного уголовного суда столкнулось с многочисленными препятствиями. Идея о его создании была неоднократно блокирована отказом государств принять проект, в котором они видели «перевод» суверенных правомочий и отказ от основного права государства – права судить своих граждан.

⁶Ст. 126 Устава Международного Уголовного Суда принятого в Риме.

Эволюция международной юстиции была обусловлена на протяжении времени двумя значительными проблемами: с одной стороны – необходимостью определить с точностью понятие «международное преступление», подлежащее юрисдикции Международного уголовного суда, а с другой стороны – необходимостью раздела полномочий государств.

Главная цель Международного уголовного суда – правосудие и наказание лиц, которые совершили самые тяжкие преступления международного уровня.

Главными обстоятельствами, которые оправдывают создание Международного уголовного суда, являются:

- необходимость положить конец безнаказанности. В силу существования некоторых прецедентов большинство виновных в тяжких злоупотреблениях правами человека и нарушениях международного гуманитарного права не наказываются национальными или международными органами власти. Отсутствие санкций поощряет повторение злоупотреблений и лишает Право прав человека и Гуманитарное право результативности;

- необходимость контрбалансировки неэффективности национальных систем. Правительства могут противостоять подсудимости своих граждан исходя из следующих обстоятельств:

- а) из соображений политики государства;
- б) из-за отсутствия внутренней системы юрисдикции, которая осуществляет правосудие внутренних конфликтов;
- с) из-за нежелания передачи суду лиц, которые занимают политическую или военную должность в государстве;

- необходимость создания исполнительного механизма. Созданием Международного уголовного суда международным уголовным стандартам присваивается больше истинности;

- необходимость служить примером правосудия. Интерпретация Международным уголовным судом прав человека могла бы выявить существующие двусмысленности в области права и определить дальнейшее развитие. Благодаря тому, что все члены ООН добровольно способствуют улучшению системы, МУС получит более широкую международную поддержку, чем временные суды.

Применение Устава основывается на основных принципах уголовного права. Одним из первых является принцип неприменения обратной силы закона, в соответствии с которым лицо, совершившее пре-

ступление до вступления в законную силу Устава, не может быть привлечено к уголовной ответственности.

Другой принцип – это возрастной ценз, по которому лицо, не достигшее 18 лет в момент совершения преступления, не может быть привлечено к уголовной ответственности.

Уголовная ответственность лиц наступает лишь только тогда, когда лицо совершает преступление лично или коллективно, отдает приказы (распоряжается), требует или провоцирует совершение преступления, которое является завершенным преступлением или попыткой к нему, побуждает, прямо и публично, другие лица к совершению геноцида.

При установлении категорий преступлений, которые должны подпадать под юрисдикцию Международного уголовного суда, исходились из соображений сохранения последовательности определения последних в различных международных органах и в Уставе суда. В итоге в Устав были включены 4 категории преступлений:

I – военные преступления;

II – геноцид;

III – преступления против человечества;

IV – агрессия.

Агрессия считается преступлением только тогда, когда Совет Безопасности ООН выявит и вынесет данное преступление на рассмотрение Международного уголовного суда.

Международный уголовный суд образуют 4 составляющих:

1) президиум;

2) Апелляционное отделение, Судебное отделение, Отделение предварительного производства;

3) канцелярия прокурора;

4) секретари.

В состав Международного Уголовного Суда входят 18 судей. Судьи могут стать лишь лица, имеющие высокий моральный облик, необходимую квалификацию и компетентность в международном праве, международном гуманитарном праве.

Бюро прокурора действует как независимый орган Международного уголовного суда. Оно ответственно за прием любой информации о подсудных преступлениях, поступившей в Международный уголовный суд. Бюро прокурора управляется одним прокурором, которому помогает один или несколько заместителей.

Судебные заседания проводятся в офисе Международного уголовного суда, за исключением других предусмотренных случаев.

Официальными рабочими языками Международного уголовного суда являются: арабский, испанский, английский, французский, русский и китайский.

Судебный процесс является публичным, и приговор суда зачитывается также публично и, если возможно, в присутствии обвиняемого.

Наказание может быть определено в соответствии со ст. 77 Устава в виде заключения на определенный срок, который не может превышать 30 лет, или пожизненного заключения. Кроме тюремного заключения, Международный уголовный суд может наложить штраф в соответствии с критериями, оговоренными в процессуальных правилах, а также объявить о конфискации имущества и собственности, полученных преступным путем.

Расходы Международного уголовного суда покрываются из фондов, которые формируются из членских взносов государств, средств, предоставленных ООН, а также из добровольных пожертвований правительств, международных организаций, физических и юридических лиц⁷.

Принятие Устава Международного уголовного суда имеет историческое значение, поскольку создан новый механизм борьбы с нарушением прав человека.

Существование в международном гуманитарном праве многочисленных актов, принятых от имени народов мира, объединенных в борьбе за мир, с целью борьбы с преступностью создает эффективную юридическую базу для выявления и наказания всех виновных в совершении тяжких преступлений международного характера и препятствует уклонению от истинного суда человечества.

⁷См.: Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право. Изд. Спарк, Москва, 1999. С. 110.

Имплементация Римского Статута Международного уголовного суда: новый немецкий кодекс преступлений против международного права

Сафаров Н.А.*

Принятие нового немецкого Кодекса преступлений против международного права (*Völkerstrafgesetzbuch*)¹ (далее по тексту – КППМП либо Кодекс) явилось одним из важнейших этапов имплементации Римского статута Международного уголовного суда (далее – МУС или Суд), хотя это и выходит за рамки собственно имплементационного процесса. Дело в том, что указанный акт основывался не только на Римском статуте, но и на других известных договорных источниках, в частности таких, как Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним, Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г., и представляет собой консолидированный юридический документ, криминализировавший серьезные нарушения международного гуманитарного права. Тем самым новый Кодекс учел положения ст. 10 Римского статута, которая предусматривает, что часть 2 Статута в сфере определения преступлений не должна истолковываться как каким бы то ни было образом ограничивающая ныне действующие или складывающиеся нормы международного права или наносящая им ущерб для целей, отличных от целей Статута.

Как известно, Федеративная Республика Германии была активно вовлечена в процесс учреждения Международного уголовного суда и оказалась 25-м государством, которое ратифицировало его Статут (11 декабря 2000 г.)². Еще во время подписания Римского статута 9 де-

* Сафаров Низами Абдуллаевич – к.ю.н., заведующий отделом административного и военного законодательства Аппарата Национального Собрания (Парламента) Азербайджанской Республики.

¹ Английская версия акта называется *Code of Crimes Against International Law (CCAIL)*, и обычно этот вариант используется в англоязычных публикациях.

² О государствах – участниках Римского статута МУС см.: [WWW-сайт]: URL: <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterXVIII/treaty10.asp> (2004. 6 января).

кабря 1998 г. правительство Германии заявило о намерении адаптировать немецкое уголовное законодательство к его нормам и положениям международного гуманитарного права. В этих целях в октябре 1999 г. была создана рабочая группа, в которую вошли представители министерств юстиции, иностранных дел, обороны и 6 экспертов, обладающих признанным авторитетом в области международного уголовного права. В мае 2000 г. указанная группа завершила свою работу и передала подготовленный проект Министерству юстиции ФРГ. Именно данный проект составил основу нового Кодекса и был впоследствии принят лишь с незначительными изменениями³.

В целом же, стратегия федерального правительства Германии по имплементации Статута МУС основывалась на трехэтапной процедуре внесения изменений во внутреннее законодательство.

Первым важнейшим шагом явилось обеспечение согласованности между Основным Законом Германии и Статутом. Данный этап завершился 11 декабря 2000 г. передачей на хранение ратификационной грамоты. Однако до ратификации был принят законопроект о внесении изменений в Конституцию страны, в результате которого был урегулирован один из наиболее сложных вопросов обеспечения согласованности Статута МУС с нормами национального законодательства в связи с возможной передачей собственных граждан под юрисдикцию международных уголовных трибуналов.

Как известно, среди различных видов сотрудничества, предусмотренных разделом 9 Римского статута, одним из важнейших является передача обвиняемых, которая осуществляется безотносительно к правовому статусу лица, и в частности, к его гражданству⁴. В этой связи указанная процедура создала серьезную конституционную проблему для стран, принявших решение о ратификации Статута МУС, поскольку в подавляющем большинстве случаев государства отказывают в экстрадиции собственных граждан⁵. Механическое распространение об-

³ Кодекс вступил в силу с 30 июня 2002 г.

⁴ См. подробнее: *Bassiouni C.* Introduction to International Criminal Law. Transnational Publishers. 2003; *Knoops A.* An Introduction to the Law of International Criminal Tribunals: A Comparative Study. Transnational Publishers. 2003.

⁵ См. об этом подробнее: *Kress C., Prost K.* 'Article 89 – Surrender of persons to the Court', in Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article / *Otto Triffterer (ed.)*. 1 Aufl. Baden-Baden. Nomos. 1999. P. 1071-1079; *Swart B.* 'Arrest and Surrender', in The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary / *Ed. by Cassese A., Gaeta P., Jones R. W. D. Jones.* Oxford: Oxford

щих экстрадиционных запретов на передачу обвиняемых МУС по существу могло бы означать полное блокирование деятельности последнего и препятствовало бы осуществлению юрисдикции нового международного судебного учреждения. В этой связи для урегулирования вопросов совместимости Статута с системой национального законодательства Германией был избран путь конституционных реформ.

Законом от 29 ноября 2000 г. об изменении ст. 16 Конституции ФРГ (вступил в силу 2 декабря 2000 г.), в отступление от принципа невыдачи собственных граждан, была предусмотрена возможность экстрадиции немцев в государства – члены Европейского Союза или передачи международному суду при условии соблюдения принципов верховенства права. При этом изменения, внесенные в немецкое законодательство, сопровождалось как содержательным, так и терминологическим размежеванием двух процедур. В частности, термин «экстрадиция» (*“Auslieferung”*) был заменен термином «передача» (*“Ueberstellung”*) в контексте сотрудничества с международными трибуналами⁶.

Другим этапом явилось принятие Закона об имплементации, включающего в себя все те изменения, которые Германия должна была внести в законодательство в соответствии с Римским статутом. На третьем этапе был разработан и принят Кодекс преступлений против международного права⁷.

University Press. 2002. Vol. II. P. 1639-1704; *Knoops A.* Surrender to the International Criminal Courts: Contemporary Practise and Procedures. Transnational Publishers. 2002. P. 195-197; *Тузмухамедов Б.П.* Римский статут Международного уголовного суда: возможные вопросы конституционности // Московский журнал международного права. 2002. № 2. С. 165-173; *Сафаров Н.А.* Передача лиц Международному уголовному суду и институт экстрадиции: трудный компромисс // Московский журнал международного права. 2003. № 2. С. 165-173.

⁶ *Wileitzki P.* The German Law on Co-operation with ICC // *International Criminal Law Review*. 2002. Vol. 2. а 2. P. 195-212.

⁷ См. подробнее: *Jarasch F., Kress C.* “The Rome Statute and the German Legal Order”, in *Kress C., Lattanzi F.* The Rome Statute of the International Criminal Court and Domestic Legal Orders. Vol. 1. General Aspects and Constitutional Issues. Ripa Fagnano Alto / Baden-Baden. 2000. P. 91-112. *Кресс К.* Ратификация и имплементация Статута Международного уголовного суда в Германии // Международный уголовный суд: ратификация и имплементация на национальном уровне. Материалы международной конференции. М. 2001. С. 108-115; *Werle G.* Das Völkerstrafgesetzbuch // *Juristenzeitung*. 2002. Vol. 57. а 15/16. S. 725-734; *Zimmermann A.* Auf dem Weg zu einem deutschen Völkerstrafgesetzbuch: Entstehung, völkerrechtlicher Rahmen und wesentliche Inhalte // *Zeitttschrift für Rechtspolitik*. 2002. Vol. 35. а 3. S. 97-102.

Криминализация немецким законодателем преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС, имела самое существенное значение, поскольку, с одной стороны, позволила имплементировать договорные обязательства Германии, а также реализовать нормы международного обычного права в сфере пресечения международных преступлений, в борьбе с которыми проявляет заинтересованность все международное сообщество, а с другой стороны, создала необходимые правовые предпосылки для самостоятельного преследования геноцида, военных преступлений и т.д., сведя к минимуму ситуации, когда дело может быть согласно принципу дополнительности (*complementarity*) принято к производству МУС⁸.

Как известно, дополнительность является основным концептуальным принципом деятельности Суда. Его значение подчеркивается уже в Преамбуле Римского статута, где отмечается, что Международный уголовный суд, учрежденный на основании настоящего Статута, дополняет национальные органы уголовной юстиции⁹. Это означает, что основная нагрузка в борьбе с международными преступлениями ложится на государства, являющиеся участниками договора о создании Суда. МУС может осуществить свою юрисдикцию лишь в тех случаях, когда государство не в состоянии (*unable*) либо не желает (*unwilling*) преследовать обвиняемых¹⁰. Однако для того, чтобы государства –

⁸ См. об этом подробнее: *Kleffner K. The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law* // *Journal of International Criminal Justice*. 2003. Vol. 1. № 1. P. 86-113.

⁹ См.: *Cassese A. The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections* // *European Journal of International Law*. 1999. Vol. 10. № 1. P. 158-159. См. также: *Broomhall B. International Justice and the International Criminal Law: Between Sovereignty and the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press. 2003. P. 86-93.

¹⁰ О дополнительности см.: *Bartram B. Primacy or Complementarity: Reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Tribunals* // *The Yale Journal of International Law*. 1998. Vol. 23. № 2. P. 383-436; *Cassese A. International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press. 2002. P. 348-352; См. об этом также: *Williams S. 'Article 17 – Issues of Admissibility', in Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*. P. 15; *The International Criminal Court: the Making of the Rome Statute – Issues, Negotiations, Results* / by *Roy S. Lee (ed.)*. Kluwer Law International. The Hague; Boston. 1999. P. 41-78; *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adrian Bos* / ed. by *Herman A.M. von Hebel, J.G. Lammers, J. Schukking*. The Hague. 1999. P. 57-77; *Arsanjani M. The Rome Statute of the International Criminal Court* // *American Journal of International Law*. 1999. Vol. 93. № 1. P. 27-28; *Фисенко И.В. Борьба с международными преступлениями в международном уголовном праве*. Минск. 2000. С. 136-137; *Holmes J. 'Complementarity: National Courts versus the ICC', in The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. P. 667-668.

участники МУС имели возможность возбудить уголовное преследование в отношении лиц, совершивших преступления, охваченные ст. 5 Римского статута, они должны предусмотреть в национальном законодательстве составы соответствующих деяний.

В Комментариях к Проекту кодекса указывалось, что основная цель принятия данного акта – трансформация норм Римского статута МУС, хотя в более широком плане речь идет о гармонизации германского уголовного права и обеспечении преимущественно национального уголовного преследования лиц, виновных в совершении геноцида, преступлений против человечности, военных преступлений.

Структурно новый Кодекс охватил два раздела – Общие положения (*“Algemeine Regelungen”*), предусматривающие соответствующие предпосылки уголовной ответственности виновных лиц, и Особенную часть (*“Straftaten gegen das Völkerrecht”*), охватывающую составы криминализуемых деяний.

Обращает на себя внимание, что Общая часть КППМП не содержит целого ряда положений, которые традиционны для данной части (субъективная сторона преступления, возраст уголовной ответственности, вменяемость и т.п.), поскольку абсолютное большинство норм Общей части УК Германии (*“Allgemeiner Teil”*) применимо в отношении преступлений, предусмотренных новым Кодексом. В этой связи разработчиками проекта нового Кодекса было принято обоснованное решение о том, чтобы вместо введения в новый акт предусмотренных Римским статутом норм об общих принципах уголовного права¹¹ (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, отсутствие обратной силы *ratione personae*) – ст. 22-24, соучастия и покушения на преступление – ст. 25, возрасте уголовной ответственности – ст. 26, субъективной стороне преступления – ст. 30, основаниях освобождения от уголовной ответственности – ст. 31 применять соответствующие нормы Общей части УК Германии.

Согласно § 2 к деяниям, предусмотренным Кодексом, применяется общее уголовное право. Что же касается включенных в Кодекс отдель-

¹¹ См. об этом: *Schabas W.* General Principles of Criminal Law in the International Criminal Court Statute (Part III) // *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. 1998. Vol. 6 а 4. P. 84-112; *Ambos K.* General Principles of Criminal Law in the Rome Statute // *Criminal Law Forum*. 1999. Vol. 10. а 1. P. 1-32; *Saland P.* ‘International Criminal Law Principles’, in *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results*. P. 189-216; *Кибальник А.Г.* Современное международное уголовное право. СПб. 2003. С. 91-109.

ных норм общего характера, они относятся исключительно к тем деяниям, которые криминализированы в данном акте (исполнение приказа или распоряжения, ответственность военных командиров либо других начальников, неприменение сроков давности)¹².

Как указывалось в Комментариях к проекту Кодекса, его Общая часть содержит специальные положения лишь постольку, поскольку это необходимо для трансформации Римского статута МУС.

В первую очередь хотелось бы обратить внимание на терминологическое определение преступлений, которые предусматривает новый Кодекс.

Как известно, применительно к обозначению преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, Римский статут использовал различную терминологию, в частности: серьезные преступления – “*grave crimes*”, международные преступления – “*international crimes*” (Преамбула), наиболее серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества – “*most serious crimes of concern to the international community as a whole*” (Преамбула и ст. 5 (1)). Однако при этом было абсолютно ясно, что речь идет о преследовании деяний, предусмотренных ст. 5 (геноцид, военные преступления, преступления против человечности, агрессия). Надо учесть, что данная статья не отражала какой-либо формальной иерархии этих деяний, основанной на том или ином критерии (например, тяжести преступления). Все указанные преступления в равной мере представляют собой серьезнейшую опасность для международного сообщества, их совершение должно влечь уголовную ответственность, а виновные не могут оставаться безнаказанными. Новый немецкий Кодекс в отличие от Статута МУС использует для обозначения вышеназванных преступлений такие термины, как «уголовные преступления против международного права» – “*Straftaten gegen das Völkerrecht*” (нем.), “*criminal offences against international law*” (англ.), «серьезные уголовные преступления» – “*Verbrechen*” (нем.), “*serious criminal offences*” (англ.), и этой терминологией охвачены составы деяний, на которые распространяется универсальная юрисдикция.

Уже в § 1 Кодекса – «Сфера применения» (“*Anwendungsbereich*”) предусматривается универсальная юрисдикция¹³ в отношении соответствующей категории деяний (геноцид, преступления против челове-

¹² См. подробнее: *Wirth S. Germany's New International Crimes Code: Bringing a Case to Court // Journal of International Criminal Justice*. Vol. 1. q 1. 2002. P. 153.

¹³ См. об этом подробнее: *Reydams L. Universal Jurisdiction – International and National Legal Perspectives*. Oxford: Oxford University Press. 2003.

ности, военные преступления). Согласно данному параграфу, нормы Кодекса применяются в отношении всех предусматриваемых им преступлений против международного права, указанных в нем серьезных преступлений и в том случае, когда деяние совершено за границей и не имеет отношения к территории Германии.

В отличие от других видов юрисдикции, предполагающих некоторую опосредованность (через территорию, на которой было совершено преступление, через гражданство обвиняемого либо потерпевшего и т.д.), универсальная юрисдикция основывается на всеобщности осуждения самого преступления¹⁴. Как указывается в Комментариях к Проекту Кодекса, ввиду особой направленности преследование этих деяний, совершенных за границей, в том числе иностранными гражданами, не является недопустимым вмешательством в суверенитет других государств.

Применение подобного типа юрисдикционной компетенции не только допустимо с точки зрения международного права, но и является ключевым требованием любой национальной правовой имплементации в сфере преследования международных преступлений¹⁵. Подобная имплементация вытекает прежде всего из участия в таких фундаментальных международно-правовых актах, как Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним¹⁶. В частности, согласно ст. 3, общей для всех четырех Конвенций, «Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона обязуется разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить то или иное из упомянутых серьезных нарушений и, каково бы ни было их гражданство, предавать их своему суду»¹⁷. Именно Женевскими конвенциями были вве-

¹⁴ *Randall K. Universal Jurisdiction Under International Law* // *Texas Law Review*. 1988. Vol. 66. № 4. P. 785-778; *Van Den Vyver J. Universal Jurisdiction in International Criminal Law* // *South African Yearbook of International Law*. 1999. Vol. 24. P. 107-132; *Bassiouni C. Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice* // *Virginia Journal of International Law*. 2001. Vol. 42. № 1. P. 81-162; *Butler H. The Doctrine of Universal Jurisdiction: A Review of the Literature* // *Criminal Law Forum*. 2000. Vol. 11. № 3. P. 353-373; *Shaw M. International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 2003. P. 592-597.

¹⁵ См. об этом: *Wirth S. International Criminal Law in Germany Case Law and Legislation* // *Presentation to the Conference Combating International Crimes Domestically* (3rd Annual War Crimes Conference, Ottawa, 22-23 April 2002).

¹⁶ См. подробнее: *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 of the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Eds. *Sandoz, Swinarski C., Zimmermann B.*). Martinus Nijhoff Publishers. Geneva. 1987.

дены договорные основания универсальной юрисдикции в отношении нарушений международного гуманитарного права, которые квалифицировались в качестве серьезных.

С другой стороны, для того, чтобы система национальной уголовной юстиции имела возможность преследовать виновных в совершении геноцида, преступлений против человечности, военных преступлений, подавляющее большинство стран предусмотрело в уголовных кодексах универсальную юрисдикцию в отношении указанной категории преступлений, которые посягают на интересы международного сообщества в целом. Кроме того, отдельными странами помимо уголовных кодексов были приняты специальные законы, распространившие универсальную юрисдикцию на некоторые международные преступления.

Примером подобной имплементации являлся, в частности, бельгийский Закон от 16 июня 1993 г. О пресечении серьезных нарушений международного гуманитарного права ("Loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire")¹⁷. Напомню, что согласно ст. 7 указанного Закона, судебные инстанции Бельгии были вправе рассматривать дела о совершении нарушений, подпадающих под действие настоящего закона, независимо от места их совершения¹⁸.

Германское уголовное законодательство ранее предусматривало возможность привлечения к ответственности лиц, совершивших за пределами территории страны такие преступления, как геноцид, нападение на воздушное или водное судно, торговля людьми, незаконный сбыт наркотических веществ, подделка денег или ценных бумаг, полу-

¹⁷ См. об этом, например: *Van Elst R. Implementing Universal Jurisdiction Over Grave Breaches of the Geneva Conventions* // *Leiden Journal of International Law*. 2000. Vol. 13. № 4. P. 815-854; *Brems E. Universal Criminal Jurisdiction for Grave Breaches of International Humanitarian Law* // *Singapore Journal of International and Comparative Law*. 2002. Vol. 6. № 2. P. 909-952.

¹⁸ См.: *Vandermeersch D. La Répression en Droit Belge des Crimes de Droit International / Répression Nationale de Violations du Droit Internationale Humanitaire. Reunion d'Experts. Jeneva, 1997. P. 145-184; Belgium: Act Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law* // *International Legal Materials*. 1999. Vol. XXXVIII. № 4. P. 918-925.

¹⁹ *Reydam L. 'Prosecuting Crimes Under International Law on the Basis of Universal Jurisdiction: The Experience of Belgium'*, in *International and National Prosecution of Crimes Under International Law. Current Developments / Fischer H., Kress C., Luder S. (eds). Berlin Verlag. Arno Spitz Gmbx. 2001. P. 799-801.*

чение субсидий путем мошенничества, а также виновных в преступлениях, подлежащих преследованию на основании обязательного для ФРГ межгосударственного соглашения (§ 7 УК Германии). Как видно из текстуального содержания ст. 7, лишь одно из преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС, фигурировало в данной статье. Новый Кодекс о преступлениях против международного права в четкой и ясной форме предусмотрел возможность преследования геноцида, военных преступлений, преступлений против человечности, включив их в сферу применения Закона безотносительно к такому фактору, как связь с территорией страны (т.е. Германии). Необходимо также обратить внимание на то обстоятельство, что германское уголовное законодательство не только предусмотрело возможность распространения универсальной юрисдикции на некоторые международные преступления как гипотетическую возможность преследования лиц, виновных в совершении подобных деяний²⁰. В практике национальных судебных органов был ряд дел, связанных с применением универсальной юрисдикции в отношении преступлений, имевших место на территории бывшей Югославии.

В частности, судом Дюссельдорфа (земля Северный Рейн – Вестфалия) рассматривалось дело в отношении Йоргича (*Jorgic*), который обвинялся в совершении убийств, применении насилия, депортации населения на территории Боснии и Герцеговины в 1992 г. (всего 11 отдельных эпизодов геноцида).

Обвинение основывалось на том, что Йоргич, являясь руководителем полувоенной группы осуществлял акты «этнических чисток», а в июне 1992 г. лично участвовал в казни 22 человек в городе Грабска (*Grabska*). В сентябре 1992 г. в центральной тюрьме Добожа (*Doboj*) забил до смерти заключенного. Подсудимый за акты геноцида был осужден к пожизненному заключению²¹. Верховный суд ФРГ отклонил апелляцию осужденного, поскольку при рассмотрении дела в первой инстанции юрисдикция германского суда была установлена абсолютно правомерно, в полном соответствии с нормами уголовного законодательства²². Кроме дела Йоргича суды ФРГ рассматривали также

²⁰ См. об этом подробнее: *Macedo S. Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law. University of Pennsylvania Press. 2003.*

²¹ OLG Dusseldorf, 26 September 1997.

²² См. о судебной практике ФРГ по геноциду и военным преступлениям: *Ambos K., Wirth S. 'Genocide and War Crimes in the Former Yugoslavia Before German Criminal Courts', in International and National Prosecution of Crimes Under International Law. P. 769-798.*

несколько других уголовных дел по обвинению в геноциде (дела *Kuslic*²³, *Sokolovic*²⁴ и др.).

Стремление национальных судов пресекать международные преступления, в частности преступление геноцида, независимо от таких критериев, как место совершения и гражданство преступника, получает все большее распространение в судебной практике целого ряда государств. Например, в Бельгии дело по обвинению одного руандийца в совершении на территории Руанды преступлений, квалифицируемых в соответствии с бельгийским Законом от 16 июня 1993 г. как серьезные нарушения международного гуманитарного права, позволило различным судебным органам подтвердить, что суды Бельгии правомочны рассматривать деяния, расцениваемые данным законом преступными, даже если они совершены во время внутреннего конфликта за пределами территории страны и не затрагивают бельгийских граждан²⁵.

Судебными органами Швейцарии был осужден гражданин Руанды Ф. Ньонтезе (*Fulgence Niyonteze*), обвиненный в совершении тяжких преступлений, совершенных в период противостояния правительственных войск (FAR) и подразделений Патриотического фронта Руанды (RPF). После получения сообщения о совершенных им деяниях Ньонтезе был задержан и привлечен к уголовной ответственности на территории Швейцарии, законодательство которой предусматривает возможность распространения универсальной уголовной юрисдикции на преступления против человечности, военные преступления и т.д.²⁶ В результате рассмотрения уголовного дела швейцарскими судебными органами Ньонтезе был приговорен к 14 годам лишения свободы. Кстати, это дело явилось первым случаем применения на основании Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола II к ним 1977 г. универсальной уголовной юрисдикции национальным судом в отношении лица, совершившего военные преступления в период внутреннего вооруженного конфликта. Первоначально Ньонтезе было предъявлено обвинение в геноциде, однако, учитывая, что Швейцария не яв-

²³ OLG Dusseldorf, 29 November 1999.

²⁴ BayObLG, 15 December 1999.

²⁵ См. об этом: *Graditzky T.* Individual Criminal Responsibility for Violations of International Humanitarian Law Committed in Non-International Armed Conflicts // *International Review of the Red Cross*. 1998. №. 322. P. 29-56.

²⁶ См.: *National Measures to Repress Violations of International Humanitarian Law (Civil Law Systems)*. Report on the Meeting of Experts. Geneva. 23-25 September 1997. P. 197-215.

лялась участником Конвенции геноцида²⁷ и национальное законодательство не предусматривало данного состава, суд изменил квалификацию²⁸. Указанные примеры, а также дела из судебной практики Испании²⁹, Италии³⁰ и других стран свидетельствуют о попытках более широкого применения универсальной уголовной юрисдикции за серьезные нарушения международного гуманитарного права.

Отражая современные тенденции международного уголовного права и национального законодательства, новый немецкий Кодекс согласно международному договорному и обычному праву распространил на особо тяжкие преступления, посягающие на интересы международного сообщества в целом, универсальную уголовную юрисдикцию. На первый взгляд, исходя из текстуального анализа § 1 КППМП, может показаться, что речь идет об абсолютной универсальной юрисдикции, поскольку никакой оговорки о присутствии обвиняемого на территории Германии не сделано³¹. С другой стороны, обращает на себя внимание и тот факт, что указанная статья Кодекса не содержит каких-либо положений, ограничивающих применение универсальной юрисдикции с учетом других международных обязательств Германии, принятых в рамках многосторонних международных договоров, в ча-

²⁷ Швейцария ратифицировала Конвенцию в декабре 1999 г.

²⁸ Подробнее об этом деле см.: *Reydam L. Nyenteze vs. Public Prosecutor* // *American Journal of International Law*. 2002. Vol. 96. № 1. P. 236.

²⁹ *Gottier M.* 'What Relations Between the Exercise of Universal and Territorial Jurisdiction? The Decision of 13 December 2000 of the Spanish National Court Shelving the Proceedings Against Guatemalan Nationals Accused of Genocide', in *International and National Prosecution of Crimes Under International Law. Current Developments*. P. 843-858.

³⁰ *Gaeta P.* 'War Crimes Trials Before Italian Criminal Courts: New Trends', in *International and National Prosecution of Crimes Under International Law. Current Developments*. P. 752-769.

³¹ В международном уголовном праве выделяют два вида универсальной юрисдикции: 1) универсальная юрисдикция *in absentia*, или абсолютная универсальная юрисдикция; 2) условная, или ограниченная, универсальная юрисдикция, которая предполагает присутствие обвиняемого на территории осуществляющего преследование государства. При этом международное договорное право содержит примеры применения обоих видов универсальной юрисдикции. В частности, ст. 3, общая для Женевских конвенций, является примером абсолютной универсальной юрисдикции. В то же время такие международно-правовые акты, как Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 16 декабря 1970 г. (ст. 4), Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (ст. 10) и др. предусматривают возможность использования ограниченной универсальной юрисдикции, указывая на факт присутствия обвиняемого на территории правоприменяющего государства – участника конвенций. См. подробнее: *Cassese A.* *International Criminal Law*. P. 284-191.

стности связанных с иммунитетами дипломатических представителей либо представителей международных организаций или специальных миссий. Между тем указанная проблема приобрела в последнее время самое серьезное значение в связи с тем, что некоторые государства не только предусмотрели абстрактную возможность применения универсальной юрисдикции, но и предприняли попытки ее практического осуществления в отношении преступлений, не имеющих отношения к национальной территории и совершенных, как это предполагалось со стороны правоприменяющего государства, высокими должностными лицами иностранных государств. В частности, попытка применения рассматриваемого вида уголовной юрисдикции в отношении действующего министра иностранных дел Конго явилось предметом острейшего диспута между Бельгией и Демократической Республикой Конго (ДРК) по делу, которое рассматривалось Международным судом (*Congo vs. Belgium*).

Суть вопроса заключалась в проблеме преследования конголезского министра г-на Ндомбаси (*Mr. Yerodia Abdoulae Ndombasi*), в отношении которого бельгийским судьей Д. Вандермеершем был выдан ордер на арест и экстрадицию, основанный на нарушении вышеуказанного Закона Бельгии от 1993 г. «О пресечении серьезных нарушений международного гуманитарного права».

В ответ ДРК возбудила дело в Международном суде, заявив *inter alia*, что бельгийский ордер на арест и ст. 5 (3) вышеуказанного Закона, на котором он основывается, противоречат международному праву, поскольку предполагают отступление от дипломатического иммунитета министра иностранных дел суверенного государства. Кроме того, представители ДРК утверждали, что сама концепция универсальной юрисдикции предполагает присутствие обвиняемого на территории государства, осуществляющего преследование, а ее [юрисдикции] применение противоречит международному праву. Мы не будем вдаваться во все юридические перипетии данного дела, поскольку это выходит за рамки настоящей работы³². Заметим только, что Междуна-

³² Об этом деле см. подробнее: International Court of Justice: Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium) // International Law Forum. Vol. 3. № 1. 2001. P. 7-8; *Jennings R.* Jurisdiction and Immunity in the ICJ Decision in the *Yerodia Case* // International Law Forum. Vol. 4. № 3. 2002. P. 99-103; *Boister N.* The ICJ in the Belgian Arrest Warrant Case: Arresting the Development of International Criminal Law // Journal of Conflict and Security Law. 2002. Vol. 7. № 2. P. 293-314; *Yang X.* Immunity for International Crimes: A Reaffirmation of Traditional Doctrine // The Cambridge Law Journal. 2002. Vol. 61. P. 239-294; *Wiskremasinghe C.* Arrest Warrant of 11 April 2000

родный суд тринадцатью голосами против трех определил, что выдача ордера на арест г-на Ндомбаси от 11 апреля 2000 г. и его международное обращение представляет собой нарушение правового обязательства Королевства Бельгии перед ДРК, поскольку нарушает иммунитет от уголовной юрисдикции министра иностранных дел, предоставляемый согласно международному праву. Кроме того, десятью голосами против шести было принято решение об отмене ордера на арест и информировании об этом соответствующих властей.

Не случайно вскоре после вынесения решения по указанному делу, Бельгия внесла изменения в ряд национальных законодательных актов, во-первых, признав утратившим силу Закон о пресечении серьезных нарушений международного гуманитарного права от 1993 г., во-вторых, подтвердив незыблемость иммунитетов глав государств, министров иностранных дел. В частности, согласно Закону от 5 августа 2003 г., в главу 1 вводного раздела Уголовно-процессуального кодекса Бельгии была включена ст. 1bis, параграф 1 которой предусмотрел, что в соответствии с международным правом судебному преследованию не подвергаются:

- главы государств, главы правительств и министры иностранных дел других государств в период исполнения ими своих обязанностей, а также другие лица, пользующиеся иммунитетом на основании международного права;

- лица, обладающие иммунитетом (полным или частичным), предоставляемым им международным договором Бельгии.

Кроме того, согласно параграфу 2 указанной статьи было установлено, что, как того требует международное право, никакие принудительные действия, связанные с осуществлением судебного преследования, не могут предприниматься в отношении любого лица, официально приглашенного в Бельгию властями страны или международной организацией, штаб-квартира которой находится в Бельгии и с которой у Королевства имеется соглашение о статусе и деятельности этой организации. Это требование распространяется на весь период пре-

(*Democratic Republic of Congo vs. Belgium*), Preliminary Objections and Merits, Judgment of 14 February 2002 // *International and Comparative Law Quarterly*. 2003. Vol. 52. № 3. P. 775-781.

³³ См. об изменениях бельгийского закона, в частности: *Smis S., Van Der Borgh*. Belgian Law concerning The Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law: A Contested Law with Uncontested Objectives [WWW-документ] // *ASIL Insights* [WWW-сайт]: URL: <http://www.asil.org/insights/insigh112.htm> (2004. 6 января).

бывания таких лиц в стране³³. Необходимо также иметь ввиду, что в связи с принятием Закона от 5 августа 2003 г., Закон о пресечении серьезных нарушений международного гуманитарного права утратил силу и все вопросы, связанные с применением универсальной юрисдикции в отношении таких деяний как геноцид, военные преступления, преступления против человечности, были перенесены в сферу действия Уголовного кодекса Бельгии

Подобного рода ограничения универсальной юрисдикции представляются немаловажными и позволяют обеспечить надлежащее функционирование международного правового порядка, исключая возможные конфликты норм национального права с международными обязательствами государств.

Однако, учитывая вероятность возникновения проблем с применением абсолютной универсальной юрисдикции, в отношении деяний, совершенных за пределами Германии, стремясь, с одной стороны, не допускать перегрузки германской судебной системы, а с другой стороны, исходя из безусловного признания того обстоятельства, что такие международные преступления, как геноцид, преступления против человечности и военные преступления, должны преследоваться в соответствии с принципом территориальной уголовной юрисдикции либо компетентным международным трибуналом, немецкий законодатель предусмотрел некоторые правовые ограничения принципа универсальности. В частности, согласно § 153 (f) УПК Германии прокуратура вправе отказаться от преследования преступления, предусмотренного §§ 6-14 КППМП, если обвиняемый не находится на территории страны и его прибытия не ожидается. Кроме того, прокуратура вправе отказаться от преследования преступления, наказуемого в соответствии с §§ 6-14 Кодекса, в частности в случаях, предусмотренных подпунктами 1 и 2 пункта 1 § 153 (c) УПК Германии, если нет оснований полагать, что: 1) преступление совершено немцем; 2) деяние не было совершено в отношении немца; 3) лицо, подозреваемое в совершении преступления, не находится на территории страны и его прибытия не ожидается; 4) преступление преследуется в международном суде или государством, на территории которого оно было совершено, либо гражданин которого обвиняется в совершении этого преступления, либо гражданину которого преступлением был причинен ущерб. Отказ от преследования может также иметь место в случаях, когда обвиняемый за преступление, предусмотренное §§ 6-14 и совершенное за грани-

цей, является немцем и предполагается его передача международному суду либо выдача преследующему государству.

Среди тех вопросов, которые урегулированы в Общей части КППМП, особую важность представляют: ответственность начальников, неприменимость сроков давности, вопросы ответственности за действия по приказу или распоряжению, и именно на них необходимо остановиться подробнее.

Согласно § 3 является невиновным лицо, совершающее деяние, предусмотренное §§ 8-14 при исполнении военного приказа или распоряжения, имеющего аналогичную обязательную силу, если оно не осознавало незаконность приказа либо распоряжения и если их незаконность не была очевидной. Указанный параграф Кодекса учитывает требования ст. 33 Римского статута, в соответствии с которой совершение лицом по приказу правительства или начальника, будь то гражданского либо военного, преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда, не освобождает его от уголовной ответственности, за исключением случаев, когда: а) это лицо было юридически обязано исполнять приказы данного правительства либо начальника; в) это лицо не знало, что приказ был незаконным; с) приказ не был явно незаконным.

Другой важной нормой общего характера является § 4 «Ответственность командиров и других начальников» (*“Verantwortlichkeit militärischer Befehlshaber und anderer Vorgesetzter”*). В соответствии с данным параграфом военный командир либо гражданский начальник, который, бездействуя, не препятствует совершению его подчиненными преступлений, предусмотренных Кодексом, наказывается как исполнитель преступления. Пункт 2 § 13 УК Германии в этом случае не применяется. Напомню, что в указанном пункте речь идет о смягчении наказания³⁴. Кроме того, пункт 2 § 4 к военному командиру приравнивает лицо, которое осуществляет эффективное командование и контроль, а к гражданскому начальнику – лицо, которое осуществляет в гражданской организации либо учреждении эффективную власть либо контроль.

Рассматриваемая норма (§ 4) Кодекса характеризует один из аспектов ответственности начальников за преступные деяния подчиненных, которая регламентируется также ст. 28 Статута МУС³⁵.

³⁴ Уголовный кодекс Германии. М.: Зерцало. 2000. С. 15.

³⁵ Kittichaisaree K. International Criminal Court. Oxford: Oxford University Press. 2001. P. 251-257.

Другой, не менее важной нормой является § 5 «Неприменимость срока давности» (*“Unverjährbarkeit”*), согласно которой в отношении преследования преступлений, предусмотренных КППМП, не устанавливается никакого срока давности. Рассматриваемый параграф отражает требования ст. 29 Римского статута, которая предусматривает, что в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, не устанавливается никакого срока давности.

Необходимо напомнить, что в международном праве ряд юридических инструментов регламентирует вопросы сроков давности в отношении международных преступлений. В частности, это Конвенция о неприменимости сроков давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности, принятая резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 26 ноября 1968 г.³⁶ и Европейская конвенция о неприменимости сроков давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности от 25 января 1974 г.³⁷ Хотя и Германия не участвует в указанных договорах, ратификация Римского статута, ст. 29 которой закрепляет рассматриваемый принцип, обусловила введение в КППМП специальной нормы о неприменимости сроков давности. С другой стороны, неприменимость сроков давности в отношении геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений рассматривается как норма обычного международного права, которая может быть реализована во внутригосударственном законодательстве независимо от участия в Конвенции 1968 г. либо в Европейской конвенции.

Как указывает Рене Давид, существует множество различных правовых источников, которые опираются на концепцию отсутствия сроков давности в отношении международных преступлений. В любом случае военные преступления и преступления против человечности, как и другие международные преступления, в том, что касается срока давности, должны регулироваться правопорядком, к которому принадлежат, то есть международным правом. Поскольку это право вообще отрицает срок давности, а также учитывая, что срок давности несовместим с природой признанных преступными деяний, есть все осно-

³⁶ Вступила в силу 11 ноября 1970 г. Участниками являются 45 государств. Подробнее см.: [WWW-сайт]: URL: <http://untreaty.un.org/English/sample/EnglishInternetBible/partI/chapterIV/treatu7.asp> (2004. 6 января).

³⁷ Вступила в силу 27 июня 2003 г. Участниками являются три государства – Бельгия, Нидерланды и Румыния. Подробнее см.: [WWW-сайт]: URL: <http://conventions.coe.int> (2004. 6 января).

вания сделать вывод о неприменимости срока давности к этим преступлениям³⁸.

Вместе с тем надо учесть, что неприменение сроков давности не рассматривается в качестве принципа, относящегося ко всем международным преступлениям. Это, кстати, подтверждается и многосторонней договорно-правовой практикой в сфере борьбы с международной преступностью. Однако в случае с геноцидом, преступлениями против человечности и военными преступлениями налицо прямо противоположная ситуация, которая поддерживается подходом, согласно которому запрет указанных преступлений конституирован в качестве нормы *jus cogens*, имеющей своим последствием неприменимость к ним сроков давности³⁹.

Часть вторая КППМП «Уголовно-наказуемые нарушения международного права» состоит из трех разделов, охватывающих составы геноцида (*“Völkermord”*), преступлений против человечности (*“Verbrechen gegen die Menschlichkeit”*) – раздел первый; военных преступлений (*“Kriegsverbrechen”*) – раздел второй, иных уголовнонаказуемых деяний (*“Sonstige Straftaten”*) – раздел третий.

Состав преступления геноцида совпадает с определением, предусмотренным в ст. 2 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. и ст. 6 Статута МУС⁴⁰. Надо заметить, что Германия, после того как 24 ноября 1954 г. стала участником Конвенции⁴¹, имплементировала свои обязательства, предусмотрев в ст. 220а Уголовного кодекса Германии ответственность за данное преступление. Небольшое отличие по сравнению с конвенционной нормой касалось понятия «этническая группа», которое в ст. 220а было сформулировано как «отличающаяся своими традициями» группа (общность). Однако в § 6 КППМП эта формулировка была заменена термином «этническая группа», что обеспечило практически полную идентичность подходов нового Кодекса со Статутом МУС.

³⁸ Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. М., 2000. С. 586.

³⁹ См. об этом подробнее: *Wyngaert C., Dugard J.* ‘Non-Applicability of Statute Limitations’, in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. 2002. Vol. I. P. 887.

⁴⁰ См.: Черноудова М.С. Состав преступления геноцида в международном и внутригосударственном праве (на примере законодательства и практики России и Германии) // Московский журнал международного права. 2003. № 3. С. 156.

⁴¹ См.: [WWW-сайт]: URL: <http://www.unnhchr.ch/html/menu3/treaty1gen.htm> (2004. 6 января).

Согласно § 6 за геноцид предусмотрено наказание в виде пожизненного либо срочного (не менее пяти лет) лишения свободы. Подобные меры наказания за преступления, подпадающие под юрисдикцию МУС, включая и геноцид, предусматривает и ст. 77 («Применимые меры наказания») Римского статута.

Новый Кодекс предусмотрел широкий перечень деяний, квалифицируемых в качестве преступлений против человечности. При этом § 7 Кодекса по существу основывается на ст. 7 Статута МУС. Как известно, Римский статут Международного уголовного суда является первым международным договором универсального характера, который содержит определение преступлений против человечности⁴². Уже в самом начале переговоров в Подготовительном комитете было очевидно, что большинство государств не будут принимать узкую трактовку преступлений против человечности, содержащуюся в ст. 5 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии. В результате была принята формулировка, охватывающая 11 видов действий, подпадающих под категорию преступлений против человечности, и в частности таких, как убийство, истребление, порабощение, депортация и т.д.

Новый германский Кодекс, так же как и Римский статут, давая определение преступлений против человечности, не требует увязки с каким-либо вооруженным конфликтом, хотя и оговаривает условия, при которых могут совершаться преступления против человечности: согласно § 7 «преступления против человечности» означают соответствующие деяния, которые совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любое гражданское население. С другой стороны, КППМП отразил практически весь спектр деяний, которые согласно ст. 7 Римского статута квалифицируются в качестве пре-

⁴² О преступлениях против человечности см.: *Bassiouni C.* Crimes Against Humanity in International Criminal Law. Sec. rev. ed. Kluwer Law International. The Hague/London/Boston. 1999; *Robertson G., Roth K.* Crimes Against Humanity: The Struggle for Global Justice. New Press. 2000. См. также: *Robinson D.* Defining "Crimes Against Humanity" at the Rome Conference // *American Journal of International Law*. 1999. Vol. 93. № 1. P. 237-316; *Van Schaac B.* The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence // *Columbia Journal of Transnational Law*. 1999. Vol. 37. № 3. P. 787-850; *McAuliffe de Guzman M.* The Road from Rome: the Developing Law of Crimes Against Humanity // *Human Rights Quarterly*. 2000. Vol. 22. № 2. P. 335-403; *Mettraux G.* Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda // *Harvard international Law Journal*. 2002. Vol. 43. № 1. P. 237-316.

ступлений против человечности: убийство, торговля людьми, депортация либо насильственное перемещение людей в нарушение общей нормы международного права, пытки, насильственное исчезновение людей, нанесение тяжких телесных повреждений и т.д. Вместе с тем отдельные аспекты имплементации, касающиеся преступлений против человечности, в КППМП несколько отличаются от подхода ст. 7 Римского статута. В частности, это относится к последовательности изложения составов преступлений. Кроме того, формулировки некоторых составов еще по сравнению с указанной статьей Статута. К примеру, если п. “к” ст. 7 (1) Статута МУС в качестве преступления против человечности квалифицирует бесчеловечные деяния, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений либо серьезного ущерба психическому либо физическому здоровью, то § 7 (8) Кодекса говорит о причинении другому человеку серьезных телесных повреждений или умственного расстройства. Следует также обратить внимание на то, что, к примеру, в отличие от п. “h” ст. 7 (1) Статута применительно к такому преступлению, как преследование, § 7 (10) КППМП не требует связи с другим преступлением, и в этом отношении ее формулировка шире по сравнению с соответствующей формулировкой Статута⁴³.

Раздел второй Кодекса «Военные преступления» охватывает пять самостоятельных параграфов: § 8 «Военные преступления против лиц» (*“Kriegsverbrechen gegen Personen”*); § 9 «Военные преступления против права собственности и иных прав» (*“Kriegsverbrechen gegen Eigentum und sonstige Rechte”*); § 10 «Военные преступления в отношении гуманитарных операций и эмблем» (*“Kriegsverbrechen gegen humanitäre Operationen und Embleme”*); § 11 «Военные преступления применения запрещенных средств ведения войны» (*“Kriegsverbrechen des Einsatzes verbotener Methoden der Kriegsführung”*); § 12 «Военные преступления применения запрещенных методов ведения войны» (*“Kriegsverbrechen des Einsatzes verbotener Mittel der Kriegsführung”*).

Как видно из анализа статей Особенной части Кодекса, посвященных ответственности за военные преступления, их систематизация отличается от последовательности составов указанной категории преступлений, охваченных Римским статутом. В комментариях к проекту Кодекса отмечалось, что систематика военных преступлений

⁴³ См. подробнее: Wirth S. Germany's New International Crimes Code: Bringing a Case to Court. P. 157.

в КППМП ориентируется на субстанционное развитие международного гуманитарного права, в котором за последние десятилетия сложилось разграничение между охраной (защитой) лиц и имущества, с одной стороны, (Женевское право) и ограничением применения определенных методов и средств ведения войны, с другой стороны, (Гаагское право). При этом основу систематизации составляет не характер преступления (совершение деяния в ситуации международного либо внутреннего вооруженного) конфликта, а содержание объекта посягательства⁴⁴.

Другим существенным отличием КППМП от Римского статута применительно к проблеме ответственности за военные преступления явилось отсутствие порога юрисдикции (т.н. "*threshold clause*", "*jurisdictional threshold*"), как это предусматривает Статут МУС. Согласно ст. 8 (1) Римского статута предусматривается, что Суд будет обладать юрисдикцией в отношении военных преступлений, в частности когда они будут совершены в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений. Указанные критерии не являются необходимыми условиями для осуществления юрисдикции в отношении военных преступлений и не рассматриваются в качестве элементов преступлений, однако они могут быть приняты во внимание при определении того, существует ли необходимость начать расследование в отношении предполагаемого военного преступника⁴⁵. Отсутствие порога юрисдикции в КППМП объясняется тем, что немецкий законодатель не посчитал указанное требование необходимым согласно обычному международному праву⁴⁶. Кроме того, некоторые различия Статута МУС и нового Кодекса касаются и состава тех деяний, которые квалифицируются в качестве военных преступлений.

В целом применительно к военным преступлениям, предусмотренным КППМП, соответствующий раздел учитывает составы тех деяний, которые указаны в ст. 8 Римского статута⁴⁷. Так же как и в Стату-

⁴⁴ См.: Werle G., Jessberger F. International Criminal Justice is Coming Home: The New German Code of Crimes Against International Law // Criminal Law Forum. 2002. Vol. 13. P. 207.

⁴⁵ Sunga L. The Crimes within Jurisdiction of the International Criminal Court (Part II, Articles 5-10) // European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. 1998. Vol. 6 № 4. P. 76; Kittichaisaree K. Op. cit. P. 132.

⁴⁶ Wirth S. Germany's New International Crimes Code: Bringing a Case to Court. P. 157.

⁴⁷ См.: Dormann K. Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Cambridge: Cambridge University Press. 2003.

те МУС, понятие «военное преступление» распространено на конфликты немеждународного характера. Кстати, указанное обстоятельство явилось одним из самых важных достижений Римской дипломатической конференции по учреждению МУС, хотя и надо заметить, что тенденции к одинаковому юридическому подходу в отношении конфликтов международного и немеждународного характера четко проявилась в практике Международных уголовных трибуналов *ad hoc*⁴⁸. Согласно новому Кодексу военные преступления подлежат преследованию независимо от категории вооруженного конфликта. Для этого был использован технико-юридический прием, в соответствии с которым все параграфы Кодекса, устанавливающие уголовную ответственность за военные преступления (§ 8-12), начинаются со слов «кто в связи с международным либо немеждународным вооруженным конфликтом», и далее указывается на совершение соответствующих преступлений.

Как уже отмечалось выше, в зависимости от объекта посягательства КППМП выделяет различные виды военных преступлений.

Военные преступления против лиц предусматривают составы таких деяний в отношении защищаемых согласно международному гуманитарному праву лиц, как:

умышленное убийство (§ 8 (1, 1));

взятие в заложники (§ 8 (1, 2));

жестокое или бесчеловечное обращение, сопряженное с причинением серьезных телесных повреждений либо умственного расстройств, включая пытки (§ 8 (1, 3));

⁴⁸См. в частности, решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу *Prosecutor vs. Tadic*. В частности, Трибуналом было отмечено, что начиная с тридцатых годов происходило постепенное стирание различий между нормами обычного международного права, которые регламентируют международные вооруженные конфликты, и обычными нормами, регулирующими внутренние вооруженные конфликты. В результате сближения этих норм в настоящее время внутренние вооруженные конфликты в значительной степени регулируются нормами, которые ранее применялись лишь в период международных вооруженных конфликтов. При этом Апелляционной камерой в постановлении от 2 октября 1995 г. по данному делу было указано, что нарушения законов и обычаев войны, допущенные в ходе немеждународного вооруженного конфликта, являются военными преступлениями. См. об этом подробнее: *Prosecutor vs. Dusko Tadic, Decision of the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*. Case No. IT-94-I-AR72. Oct. 2. 1995. См. также: *Alvarez J. Nuremberg Revisited: The Tadic Case* // *European Journal of International Law*. 1996. Vol. 7. № 2. P. 245-265; *International Criminal Law. Cases and Materials*. Carolina Academic Press, 2000. P. 561-564; *Bohlander M. Prosecutor vs. Dusko Tadic: Waiting to Exale* // *Criminal Law Forum*. 2000. Vol. 11. № 2. P. 217-248.

принуждение лица к сексуальным действиям либо сексуальное насилие, принуждение к проституции, принудительная беременность (§ 8 (1, 4));

набор либо вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав вооруженных сил или групп либо их использование для активного участия в боевых действиях (§ 8 (1, 5));

депортация либо насильственное перемещение лица из района законного пребывания, насильственное перемещение его в нарушение общей нормы международного права путем выселения либо с помощью иных принудительных действий в другое государство либо в другой район (§ 8 (1, 6));

серьезное наказание по приговору, в частности смертная казнь либо лишение свободы, либо приведение подобных приговоров в исполнение без соблюдения процессуальных гарантий, являющихся обязательными согласно международному праву (§ 8 (1, 7));

создание опасности причинения смерти либо тяжкого вреда здоровью (медицинские либо иные эксперименты, взятие тканей либо органов, применение методов лечения, не признаваемых медициной, без медицинской необходимости и без предварительного добровольного и прямого согласия) (§ 8 (1, 8));

оскорбительное либо унижающее обращение с лицом (§ 8 (1, 9));
ранение лиц, выведенных из строя (§ 8 (2)).

Согласно § 8 (3) предусмотрена ответственность за незаконное лишение свободы лица либо неоправданную задержку его репатриации (§ 8 (3, 1)), перемещение части собственного гражданского населения на оккупируемую территорию (§ 8 (3, 2)); принуждение лица к службе в вооруженных силах враждебной державы с применением насилия либо угрозой причинения значительного вреда § 8 (3, 3); принуждение гражданина противостоящей стороны к участию в военных действиях против его собственной страны с применением насилия либо угрозой причинения значительного вреда (§ 8 (3, 3)). Указанные в § 8 (3) деяния могут совершаться только в ситуации международного вооруженного конфликта, в связи с чем в данном параграфе предусмотрена соответствующая ссылка.

Поскольку § 8 использует термин «лицо, защищаемое согласно международному гуманитарному праву», для целей применения данного параграфа согласно части 6 в качестве таковых рассматриваются: 1) в международном вооруженном конфликте: защищаемые лица

в смысле Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, а именно раненые, больные, лица, потерпевшие кораблекрушение, военные и гражданское население; 2) в немеждународном вооруженном конфликте: раненые, больные, лица, потерпевшие кораблекрушение, а также лица, не принимающие активного участия в военных действиях и находящиеся под властью неприятельской стороны; 3) в международном в немеждународном вооруженном конфликте: военнослужащие и комбатанты неприятельской стороны, сложившие оружие либо в иной форме не располагающие средствами защиты.

Военные преступления против собственности и иных прав (§ 9) включают такие деяния, как:

разграбление или без необходимости, вызванной вооруженным конфликтом, иным образом в существенном объеме вопреки международному праву уничтожение, присвоение или захват имущества противника, находящегося под собственной властью (§ 9 (1)). В отличие от Римского статута состав преступления, предусмотренного § 9 (1), ограничивается условием «существенного объема». Подобного рода ограничение представляется целесообразным, т.к. позволяет исключить в качестве преступления случаи совершения действий, связанных с незначительным по своему объему причинением ущерба. Кроме того, надо иметь в виду, что отмеченная норма может применяться только в ситуации международного вооруженного конфликта;

отмена или приостановление либо воспрепятствование осуществлению в суде прав либо подаче исков всех либо существенной части граждан противника (§ 9 (2)).

Военные преступления в отношении гуманитарных операций и эмблем (§ 10) охватывают:

нанесение ударов по миссиям гуманитарной помощи или миссиям по поддержанию мира (§ 10 (1), 1);

нанесение ударов по персоналу, объектам, медицинским учреждениям либо медицинским транспортным средствам, использующим отличительные эмблемы, предусмотренные Женевскими конвенциями (§ 10 (1), 2);

ненадлежащее использование отличительных эмблем, флага парламентария либо флага, военных знаков различия неприятеля или ООН, имеющих следствием смерть либо причинение тяжкого телесного повреждения (§ 10 (2)). Если Статут МУС применяет данную норму лишь к международному вооруженному конфликту, то

КППМП распространяет ее действие также на немеждународный вооруженный конфликт.

Военные преступления применения запрещенных методов ведения войны предусматривают:

нападение на гражданское население либо на отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях (§ 11 (1), 1);

нападение на гражданские объекты (§ 11 (1), 2);

нападение, связанное с причинением несоизмеримого вреда гражданским лицам либо ущерба гражданским объектам (§ 11 (1), 3). Сфера использования данной нормы расширена по сравнению со ст. 8 Статута МУС, поскольку она применяется также к вооруженному конфликту немеждународного характера;

использование лиц, защищаемых международным гуманитарным правом в качестве «живого щита» (§ 11 (1), 4);

совершение в качестве способа ведения войны действий, подвергающих гражданское население голоду путем лишения его необходимых предметов либо созданием препятствий для предоставления помощи (§ 11 (1), 5). В отличие от Римского статута, данная норма охватывает оба вида вооруженных конфликтов;

осуществление военных действий без пощады (§ 11 (1), 6). Согласно данной норме предусматривается ответственность командира, который отдает соответствующий приказ либо угрожает, что пощады не будет;

вероломное убийство либо ранение военнослужащего вооруженных сил противника либо комбатанта противника (§ 11 (1), 7);

причинение обширного, долгосрочного и существенного ущерба окружающей среде (§ 11 (3)).

Военные преступления применения запрещенных средств ведения войны (§ 12) включают:

применение яда либо отравленного оружия (§ 12 (1), 1));

применение биологического либо химического оружия (12 (1), 2)). Хотя данный состав и предусмотрен ст. 8 (2, “b” (xvii)) Римского статута, сфера его применения в КППМП шире, поскольку она охватывает ситуацию как международного, так и внутреннего вооруженного конфликта;

применение легко разрывающихся либо сплюсчивающихся пуль (§ 12 (1), 3)). В отличие от соответствующего регулирования, предус-

мотренного Статутом МУС (ст. 8 (2, “b” (xix)), данная норма применяется в отношении обоих видов вооруженных конфликтов;

причинение смерти либо тяжких телесных повреждений гражданскому лицу в результате совершения действий, предусмотренных § 12 (1).

Отдельный раздел Кодекса (третий) посвящен *иным преступлениям* и предусматривает ответственность за такие уголовно-наказуемые деяния, как нарушение обязанности осуществлять надзор (§ 13); недонесение о преступлении (§ 14).

Согласно § 13, военный командир либо гражданский начальник, не осуществляющие должным образом надзора за лицом, находящимся под их командованием либо подчинением либо эффективным контролем, подлежат уголовной ответственности и наказанию в том случае, если подчиненный совершает предусмотренное настоящим Кодексом деяние, о котором командир (начальник) был осведомлен и которое он мог предотвратить. Тем самым § 13 КППМП учел требования ст. 28 - Римского статута, предусматривающей в дополнение к другим основаниям уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию МУС, ответственность командиров и других начальников за ненадлежащее осуществление контроля за своими подчиненными, совершившими преступления против человечности, военные преступления и т.д.⁴⁹ Что же касается § 14, он устанавливает ответственность военного командира либо гражданского начальника, который не сообщает компетентному органу о совершении деяния, предусмотренного Кодексом.

Таким образом, общая оценка нового Кодекса, с одной стороны, свидетельствует о стремлении к созданию юридического режима, препятствующего безнаказанности лиц, виновных в совершении геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности, с другой стороны, позволяет говорить о достаточно объемной и полной имплементации норм Римского статута МУС, позволяющей Германии самостоятельно преследовать обвиняемых, исключая возможную передачу производства по делу Международному уголовному суду.

⁴⁹ См. об этом подробнее: *Fenrick W.* ‘Article 28 – Responsibility of commanders and other superiors’, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article*. P. 515-522.

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

Современные международные отношения и международно-правовое регулирование внутригосударственных избирательных стандартов

*Миронов Н.М.**

В последнее время немало пишут о расширении области международного правового регулирования внутригосударственных отношений (в частности, о включении в нее отношений, связанных с формированием и осуществлением деятельности институтов представительной демократии) и об ограничении суверенитета государств, делегировавших соответствующие правомочия в этой области мировому сообществу (или региональным объединениям государств). Если это так, то можно сделать вывод о значительном укреплении международного правопорядка и усилении позиций международных организаций.

Однако столь оптимистические утверждения вызывают некоторые сомнения. Действительно ли мировое сообщество готово перейти к такой степени централизации, чтобы взять под свою юрисдикцию целые (подчеркнем – жизненно важные для суверенных государств) области внутригосударственных отношений? Готово ли оно в свою очередь гарантировать с помощью имеющихся в его распоряжении средств устойчивость и безопасность демократических институтов, полноценную защиту прав и свобод граждан суверенных государств?

Чтобы ответить на эти вопросы, изучим два аспекта проблемы и посмотрим, во-первых, как складывались и что представляют собой

* Миронов Николай Михайлович – главный специалист аппарата избирательной комиссии Ленинградской области, главный юрисконсульт Ленинградского областного института развития образования.

в настоящее время международные правовые стандарты в области демократии, а во-вторых, насколько они значимы в современном международном праве.

1. Формирование международного принципа демократии и верховенства права

В послевоенном международном праве был выработан принципиально новый подход к задачам и способам международного правового регулирования, ставший закономерным результатом духовного сплочения мирового сообщества в борьбе с фашизмом. Этот подход означал прежде всего признание единства общечеловеческих ценностей. Началась активная разработка аксеологической основы межгосударственных отношений, чем было положено начало формированию международных правовых стандартов.

Главной задачей, которая при этом ставилась, было обеспечение международной защиты институтов «открытого общества», предупреждение возрождения фашизма. Для этого потребовалось изменить соотношение международного и внутригосударственного правопорядка, ограничить свободу усмотрения суверенных государств, в том числе в вопросах правового регулирования внутригосударственных отношений.

В связи с этим в международном праве появились новые по своей нормативной природе правовые институты, в первую очередь – институт принципов международного права, ставший юридической базой всей современной системы международных отношений. Как известно, по своей природе эти принципы являются императивными нормами общего (универсального) международного права – нормами *jus cogens* (ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров). Особенность их заключается в том, что они создают обязательства для неограниченного круга субъектов международного права (сочетание ст. 34, 38, 53 и 64 Конвенции), регулируют правоотношения *erga omnes*.

Исключительное значение в 40-80-е гг. XX в. (в период «холодной войны») имело формирование в международном праве принципа уважения прав человека и основных свобод (формально закреплён в 1975 г.)¹. Результатом этого процесса стало расширение сферы меж-

¹ Этот принцип нередко выводят из текста Устава ООН, хотя в формулировках Устава

дународного правового регулирования. Теперь мировое сообщество, по замечанию Г.И. Тункина, получило возможность «вторгаться» в сферу внутреннего регулирования государств. Посмотрим, как это происходило на практике.

Принятая в 1948 г. Всеобщая декларация прав человека (формально политический, а не юридический документ²) установила конкретный перечень прав и свобод, которые должны соблюдаться всеми членами мирового сообщества. Декларация постановила, что права человека защищаются властью закона, и закрепила в своей ст. 21 основной принцип демократического строя: «воля народа должна быть основой власти правительства».

Перечень основных прав и свобод был юридически закреплён Международными пактами 1966 г. Важно отметить, что Международный пакт о гражданских и политических правах, провозгласив принцип самоопределения народов³ и свободу в выборе внутреннего устройства, пределы их осуществления заметно ограничил нормами, требующими от государств защиты прав и свобод и создания полноценного народного представительства.

В 1975 г. завершилось Хельсинкское совещание СБСЕ, заложившее основу дальнейших изменений в международном праве. Однако в связи с обострением международной напряженности потенциал принятых им документов не мог быть реализован в полной мере.

Ситуация изменилась с началом активизации процесса СБСЕ/ОБСЕ в конце 80-х гг., в период кульминации «холодной войны». Итоговый документ Венской встречи государств – участников СБСЕ (1989 г.) подтвердил их право свободно выбирать общественную систему при условии соблюдения обязательств по международному праву. А вот Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческо-

прямого указания на него нет. Формально он закреплён в Заключительном акте СБСЕ. Подробнее см.: Мовчан А.П. Права человека и международные отношения. М., 1982. С. 15; Манов Б.Г. ООН и содействие осуществлению соглашений о правах человека. М., 1986. С. 19.

² Иногда ее называют «авторитетным толкованием» Устава ООН: Броунли Я. Международное право. В 2 т. Т. 2. М., 1977. С. 266.

³ А.А. Вешняков связывает право на самоопределение с наличием в государстве демократических институтов: Вешняков А.А. Избирательные стандарты в международном праве и их реализация в законодательстве Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 25. На наш взгляд, самоопределение следует понимать несколько шире, как право создавать и развивать собственную государственность (либо национальную автономию).

му измерению СБСЕ (1990 г.) провозгласил, что защита и поощрение прав человека являются основополагающими целями правления, основой свободы, справедливости и мира и что они составляют основу правового государства. Неотъемлемым элементом последнего является демократическая форма правления. Теперь уже государства могли свободно выбирать общественную систему только исходя из *международных стандартов* в области прав человека. Документ подробно регламентировал демократические процедуры, в том числе вопросы выборов (п. 5-7).

Еще дальше пошел Документ Московского совещания (1991 г.). Он установил, что вопросы, касающиеся прав человека, демократии и верховенства закона, носят международный характер. Поэтому обязательства в рамках Конференции являются объектом интереса всех государств-участников и выходят за рамки их внутренней компетенции. Отсюда закономерно вытекала возможность оказания международной «помощи» (содействия), для чего было создано Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ).

Далее Лиссабонская декларация по модели общей и всеобъемлющей безопасности для Европы XXI в. (1996 г.) провозгласила, что в рамках ОБСЕ государства подотчетны своим гражданам, а Декларация Лиссабонского саммита констатировала, что стабильности в регионе ОБСЕ угрожают неполная демократичность, угрозы независимым СМИ и подтасовки на выборах.

Необходимо отметить, что документы СБСЕ/ОБСЕ формально не являются юридически обязательными. Однако есть все основания полагать, что относительно них среди государств-участников уже сложилось *opinio juris*. К примеру, Устав СНГ (1993 г.) в преамбуле и ст. 2 ссылается на указанные документы как на международный правовой стандарт.

Параллельно с процессом СБСЕ/ОБСЕ развивалось межгосударственное сотрудничество на уровне Совета Европы и Европейских сообществ. Как отмечают исследователи, интеграция государств Европы стала возможной благодаря глубокому мировоззренческому единству их народов. В частности, в европейской доктрине получила развитие концепция «западного конституционного права», синтезирующего правовой статус свободной творческой личности в «открытом обществе», политический плюрализм, равновесие властей, партийных

систем, частного и публичного сектора⁴. Эта концепция нашла отражение в основных принципах Устава Совета Европы (1949 г.).

Большую роль в развитии европейской интеграции сыграло укрепление механизма юрисдикционной защиты прав и свобод человека в соответствии с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – ЕКПЧ). Для усиления влияния Совета Европы в сфере внутренней компетенции государств-участников была предпринята реорганизация контрольного механизма Конвенции (протокол № 11, 1994 г.), означавшая серьезный пересмотр его основополагающих принципов (с упразднением Европейской комиссии расширялся объем процессуальных прав заявителей в Европейском суде по правам человека).

Признавая международную правосубъектность индивида, Европейский суд (дело Вермейер, 1991 г.) указал, что нормы ЕКПЧ технически приспособлены для прямого, в том числе «горизонтального», применения во внутригосударственных отношениях⁵. Важно, однако, отметить, что реализация норм Конвенции обеспечивается юрисдикционным механизмом Совета Европы во взаимодействии с национальными законодателем и правоприменителем⁶. Согласно Конвенции, только «на основании закона» (то есть норм национального права) вводятся ограничения прав или устанавливаются конкретные условия их осуществления (ст. 8, 10). В то же время свобода внутреннего усмотрения ограничивается принципами «демократического общества». Как отметил Европейский суд в деле Санди Таймс (1979 г.)⁷, общество является таковым, если оно основано на принципах плюрализма, терпимости, открытости, верховенства права, уважения прав личности и если в нем обеспечен контроль независимой судебной власти и парламента за исполнительными органами.

⁴ Favret J.-M. *Droit et pratique de l'Union Europeenne*. Paris, 2001. P. 28. Colliard C.-A. *Libertes publiques*. Paris, 1989. P. 5; Manent P. *Histoire intellectuelle du liberalism*. Dix lecons. Paris, 1987. P. 7.; Roussellier N. *L'Europe des liberaux*. Bruxelles, 1991. P. 138; La Convention Europeenne des droits de l'homme. *Commentaire article par article / sous la dir. de L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert*. Paris, 1995. P. 27. Haarscher G. *Philosophie des droits de l'homme*. Bruxelles, 1993. P. 12.

⁵ Cohen-Jonathan G. *Aspects europeens des droits fondamentaux*. Paris, 2002. P. 77-79.

⁶ Pettiti L. *La science juridique, les praticiens du Droit et la protection des Droits de l'Homme // Pour les droits de l'homme*. Paris, 1983. P. 132; *La conquete des droits de l'homme. Textes fondamentaux*. Paris, 1988. P. 10.

⁷ Энтин М.Л. *Международные гарантии прав человека (практика Совета Европы)*. М., 1992. С. 142.

Несколько иной подход характерен для Европейских сообществ, которые традиционно рассматривали себя как «новый международный правопорядок, в пользу которого государства ограничили свои суверенные права»⁸. В практике и доктрине Сообществ неоднократно подчеркивалось, что ратифицированный и опубликованный международный договор по своей природе «выше» норм конституции и национального законодательства (что, впрочем, было поставлено под сомнение конституционными судами отдельных европейских государств⁹).

В последнее время намечается сближение правовых систем Совета Европы и Сообществ на базе права и практики применения ЕКПЧ, прорабатывается основа единой европейской конституции¹⁰. Для закрепления ее основных принципов принята Хартия основных прав человека (Европейский Союз, 2000 г.).

Развертывание процесса СБСЕ/ОБСЕ, европейские интеграционные процессы и завершение «холодной войны» оказали большое влияние на развитие международного права. Так, в 1993 г. появились Венская декларация и Программа действий (Всемирная конференция по правам человека), в которых решительно подчеркивалось, что уважение основных прав и свобод и демократия, основанная на свободно выраженной воле народа, являются взаимозависимыми и взаимодополняющими. Декларация тысячелетия ООН (2000 г.) провозгласила, что фундаментальными ценностями XXI в. являются свобода, равенство и солидарность. Свобода предполагает демократическую форму правления, основанную на широком участии и воле народа, и уважение верховенства права в международных и во внутренних делах.

Новую доктрину развивают и другие документы. Например, Декларация о критериях свободных и справедливых выборов (Межпарламентский союз, 1994 г.), признавая право выбора политического и общественного строя, подчеркивает «фундаментальные принципы», касающиеся участия в управлении государством через свободные выборы.

⁸ Дело № 26/62 // Суд Европейских сообществ. Избранные решения. М., 2001. С. 6.

⁹ Подробнее см.: Dony M. Droit de la Communaute et de l'Union europeenne. Bruxelles, 2000. P. 117-118, 223.

¹⁰ Подробнее см.: Крюгер Х.К. Два шага на пути к Конституции Европы. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и Хартия основных прав ЕС // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 57-60; Хартия основных прав и ЕКПЧ не будут противоречить друг другу. Интервью Х.К.Крюгера // Совет Европы и Россия. 2000. № 3. С. 2.

Универсальность демократических ценностей подчеркивает Варшавская декларация «К сообществу демократий» (2000 г.).

Определенное влияние новые тенденции оказали на процесс формирования СНГ, хотя здесь центростремительные тенденции имеют гораздо менее динамичный характер. Устав СНГ и Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека (1995 г.), наряду с собственным правовым регулированием, отсылают к общепризнанным принципам и нормам международного права, Уставу ООН, документам СБСЕ/ОБСЕ, как бы заранее подписываясь под их положениями, хотя в практике СНГ далеко не все из них получили серьезное развитие. В рамках СНГ создана Комиссия по правам человека, уполномоченная рассматривать индивидуальные жалобы (но деятельность ее пока мало заметна).

Большим шагом вперед в расширении сферы международного правового регулирования внутригосударственных отношений, связанных с формированием и деятельностью представительных учреждений, стали подписание в 2002 г. Конвенции СНГ о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах – участниках СНГ (ратифицирована Россией 2 июля 2003 г.¹¹) и разработка по инициативе России проекта европейской конвенции о стандартах выборов, избирательных прав и свобод (проект одобрен участниками Международной конференции Ассоциации организаторов выборов стран Центральной и Восточной Европы 26-28 сентября 2002 г. и направлен в рабочие органы Совета Европы)¹². Оба документа самым подробным образом регламентируют внутригосударственные избирательные правоотношения.

Принятие Конвенции СНГ способствует унификации международных критериев демократических, справедливых, свободных выборов. Объем собственного нормативного регулирования (см. ниже) уже не позволяет рассматривать ее только как «нормативный минимум» государственной регламентации вопросов демократии и выборов. Главным результатом реализации Конвенции должно стать как укрепление интеграционных процессов в рамках СНГ, так и заметное продвижение к формированию самостоятельной отрасли международного избирательного права¹³.

¹¹ Российская газета. 2003. 5 июля.

¹² Конвенция о стандартах выборов, избирательных прав и свобод (проект) // http://www.cikrf.ru/conference/conference_proekt_konv2.htm (1 марта 2003 года, 15:05).

¹³ На это обратил внимание А.А. Вешняков в своем выступлении на 22-м пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи СНГ 15 ноября 2003 года.

Теперь рассмотрим ситуацию вокруг проекта европейской конвенции о стандартах демократических выборов, предложенного Россией в 2002 г. (его содержание будет проанализировано ниже). Проект был положительно воспринят органами Совета Европы, в частности ПАСЕ, хотя последняя и сочла нужным доработать его с учетом мнения БДИПЧ ОБСЕ. Одновременно резолюция ПАСЕ 1595 (2003)¹⁴ обращает внимание на необходимость разработки европейского Свода рекомендуемых норм при проведении выборов, в котором будут использованы предложения России и Ассоциации организаторов выборов. Для этого ПАСЕ рекомендовала Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) учредить соответствующую рабочую группу.

Учитывая сказанное, автор считал бы возможным предложить свой вариант развития европейских избирательных стандартов. На наш взгляд, необходимо одновременно принять новый протокол к ЕКПЧ, конкретизирующий норму ст. 3 Протокола № 1 в соответствии с концепцией рассматриваемого ПАСЕ проекта европейской конвенции. Это позволит усилить роль практики Европейского суда в сфере избирательных стандартов.

Завершая изучение процесса формирования международных правовых стандартов в области демократии и выборов, можно сделать общий вывод о серьезной трансформации в современном международном праве принципа уважения прав человека и основных свобод. Сделаем даже предположение о том, что начиная с конца 80-х гг. в международном праве формируется новый специальный принцип – принцип демократии и верховенства права¹⁵. Хотя своим появлением он обязан расширительному толкованию принципа уважения прав человека, его со временем можно будет считать самостоятельным институтом международного права.

Роль и место этого института обусловлены не только его правозащитным характером, но и глубокой взаимозависимостью государственного и народного суверенитета. Его появление было необходимо для

¹⁴ http://www.cikrf.ru/_2/parlam_ass_rus.htm (25 ноября 2003 года, 23:33).

¹⁵ В литературе можно встретить указание на появление принципа демократии, который обусловлен взаимозависимостью внутреннего демократического режима и демократического устройства мирового сообщества: Дмитриева Г., Лукашук И. Международный принцип демократии // *Международная жизнь*. 1992. № 11/12 С. 14-22. Соглашаясь с этим, мы попытались уточнить данное понятие.

согласования принципов прав человека и уважения суверенитета государств (невмешательства). Теперь мировое сообщество вправе требовать от государств не только юридического закрепления гарантий прав человека (и фактического их обеспечения), но и создания такой правовой и политической системы, при которой на международной арене государство выступает как легитимный представитель своих граждан¹⁶.

Вместе с тем необходимо иметь в виду следующее. Последние международные события со всей очевидностью показали, что принципы уважения прав человека, демократии и верховенства права как таковые не могут составить основу современного международного правового регулирования, что для их осуществления необходимо усилить роль других принципов международного права. Оказалось, что действующий международный правовой порядок, сформировавшийся в годы «холодной войны», не приспособлен к новым условиям сосуществования народов.

В последние годы много говорили о всеобщей демократизации, недопущении фальсификации выборов и нарушений прав человека в отдельных государствах. Безусловно, эти вопросы не должны быть обойдены вниманием на международном уровне. Однако нельзя забывать и о том, что принцип уважения прав человека будет реализован только в плюралистическом, многополярном мире, в котором правовой порядок поддерживают компетентные, уважаемые международные организации, авторитет которых безоговорочно признается всем мировым сообществом. Поэтому говорить о приоритете принципа уважения прав человека в условиях, когда отдельные государства нарушают свои международные обязательства, не считается с мнением международных организаций, юрисдикцию которых они официально признали, навязывают мировому сообществу свою точку зрения, означало бы дезавуировать этот самый принцип. Ведь не станет же никто спорить с тем, что государства, в настоящее время претендующие на роль мирового лидера, имеют развитые демократические институты. Однако это не мешает им действовать авторитарно на международной арене.

¹⁶ Последнее утверждение обосновали: Зубрилин В.И. Суверенитет государств и сотрудничество в области прав человека; Петранов Б. Правовое государство и международное сотрудничество в области прав человека; Малеев Ю.Н. Суверенитет и международное право // Международное право в современном мире / Отв. ред. Ю.М. Колосов. М., 1991. С. 77-83, 108, 196; Клименко Б.М. Суверенитет правового государства / Московский журнал международного права. 2000. № 3. С. 15-22.

К сожалению, мы продолжаем мыслить категориями «холодной войны» и как бы подразумеваем существование лагеря «развитых капиталистических стран» и «социалистического лагеря». При этом мы сделали разворот на 180 градусов: раньше считали, что подлинно демократическим является соцлагерь, а теперь приняли точку зрения своих бывших противников – настаиваем на собственной демократизации. И не отдаем себе отчет, что любые демократические процессы могут иметь международную значимость только в том случае, если и в межгосударственных отношениях соблюдаются принципы плюрализма, равноправия, самоопределения и т.д.

Разумеется, речь не идет о необходимости восстановления «железного занавеса» и отказа от курса демократических реформ. Задача заключается в том, чтобы обеспечить согласованное действие всех международных принципов, в том числе принципов уважения прав человека и основных свобод, невмешательства, равноправия и права народов распоряжаться своей судьбой (самоопределения), сотрудничества государств, добросовестного выполнения обязательств по международному праву, неприменения силы и т.д. Главная задача – сохранить послевоенные международные правовые институты в условиях новой расстановки сил на международной арене.

Какой выход автор видит из создавшейся ситуации? Большая работа по формированию международных стандартов в области представительной демократии, в том числе избирательных стандартов, проделана региональными объединениями государств. Возможно, новая система международных отношений свое институциональное оформление получит именно на уровне этих объединений, которые в свою очередь могут на принципах конфедерации сформировать новые универсальные организации и правовые институты. Это позволит с учетом опыта развития региональных правовых систем провести ревизию принципов общего международного права и их институциональной базы, создать действенные юрисдикционные механизмы (международные суды, комиссии, бюро по правам человека). Одновременно на переходный период должны быть сохранены существующие структуры ООН и других универсальных международных организаций.

В сфере международного сотрудничества на уровне региональных объединений государств большое значение может иметь развитие общих правовых стандартов, в том числе в области представительной демократии, избирательных правоотношений.

Применительно к нашему региону свою роль могут сыграть СНГ и другие объединения государств. Целесообразно также создание единых правовых стандартов, регулирующих образование и деятельность представительных учреждений, в том числе вопросы выборов, сфера действия которых охватывала бы одновременно республики бывшего СССР и бывшие европейские соцстраны. Это способствовало бы развитию интеграционных процессов в регионе, поскольку вопросы выборов – одно из перспективных направлений сотрудничества «молодых демократий». К их совместной работе по выработке избирательных стандартов могут быть подключены и государства Совета Европы с учетом их опыта в данной области.

Формирование региональных правовых стандартов, в том числе в области представительной демократии, и их институциональной базы усилит влияние международного права и укрепит авторитет международных учреждений. Именно здесь автор видит путь модернизации современной системы международного правового регулирования.

2. Международное правовое регулирование демократических процессов

Как указывалось выше, формирование в международном праве принципа уважения прав человека, а также специального принципа демократии и верховенства права стало основной предпосылкой появления универсальных и региональных юридических стандартов в области прав человека и представительной демократии. С учетом общего определения правовых стандартов¹⁷ их можно рассматривать как закрепляемый международным правом нормативный минимум внутригосударственного правового регулирования механизма формирования и деятельности институтов представительной демократии и взаимосвязанных с ними институтов гражданского общества.

Предложенное определение может показаться несколько расплывчатым, однако оно, на наш взгляд, точнее всего отражает суть и назначение рассматриваемого правового института. В конечном счете, зак-

¹⁷ В науке международного права их определяют как совокупность правовых норм, закрепляющих принципы, цели, условия и порядок осуществления государствами своих международных правовых обязательств. См.: Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М., 1991. С. 31; Бекназар-Юзбашев Т.Б. Права человека и международное право. М., 1996. С. 4-7.

репляя принцип демократии и верховенства права (как производный от принципа уважения прав человека), мировое сообщество стремится не «вторгнуться» в сферу, например, избирательного процесса, а обеспечить, чтобы «воля народа была основой власти правительства». Поэтому для международного права принципиальное значение имеет механизм формирования и обеспечения непрерывной и эффективной деятельности представительных учреждений в комплексе.

Что следует понимать под демократической формой правления (демократическим политическим режимом) в современном мире?

На основе анализа различных точек зрения, высказанных в литературе, можно утверждать, что эта форма общественно-политического устройства представляет собой правовую и политическую оболочку плюралистического гражданского общества, структурно организованного как система развитых ассоциативных связей на всех уровнях социальной жизни. Такой тип общества предполагает преобладание интеграционных процессов и децентрализацию при широком участии граждан и их ассоциаций. Для политики характерны многопартийность и профессионализм. Юридическая база гражданского общества – институты представительной демократии – основаны на общественном доверии. Созданы представительные учреждения, контролирующие самостоятельную исполнительную власть, независимый и компетентный суд, а также органы местного самоуправления¹⁸.

Развитым можно назвать гражданское общество, в котором участие каждого индивида проявляется в трех аспектах – личном (индивидуальные интересы), политическом (общественные интересы) и государственном (общенациональные интересы). Такова, например, по свидетельству зарубежных исследователей¹⁹, ситуация в ФРГ, Италии, Ирландии, Дании. Здесь уже в 80-е годы были развиты такие формы политической дискуссии (особенно в период предвыборной кампании), как неформальное общение, дискуссии в рамках первичных отделений политических партий, присутствие на общих собраниях. Как пра-

¹⁸Общая теория государства и права. Академический курс в 2 т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 1. М., 2000. С. 344; Лысенко В.И. Выборы и представительные органы в новой Европе: политологический опыт и тенденции 80-90-х гг. М., 1994. С. 15; Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 2000. С. 135; Мерло П. Электоральная практика, права человека и общественное доверие к демократической системе // Полис. 1995. № 4. С. 123.

¹⁹Explication du vote. Un bilan des etudes electorales en France / sous la direction de D.Gaxie. Paris, 1985. P. 77-78.

вило, активная работа партий ведется здесь непосредственно среди избирателей.

Противоположной ситуацию можно назвать в странах, где основными средствами политического информирования населения являются электронные средства массовой информации (к сожалению, к их числу принадлежит и Россия).

Учитывая сказанное, рассмотрим систему и содержание современных международных стандартов в области представительной демократии.

Эти стандарты закреплены целым рядом международных правовых и политических документов²⁰, к числу которых относятся упоминавшиеся выше Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Протокол № 1 к ЕКПЧ и ряд других.

Для применения указанных правовых стандартов важны положения международных актов, регулирующих, например, вопросы судебной процедуры, свободы массовой информации и т.д. Поэтому они также будут рассмотрены в настоящем разделе.

Большой материал для изучения правовых стандартов в области представительной демократии дает практика Европейского суда по правам человека. Так, широкую известность получило решение по делу Матье-Моэн и Клерфайт (1987 г.), в котором Суд отметил фундаментальное значение участия граждан в свободных выборах, необходимость создания влиятельных представительных органов и многопартийной системы. В то же время нужно иметь в виду, что ст. 3 Протокола № 1 к ЕКПЧ касается выборов только в законодательные органы государственной власти. Поэтому Европейский суд отказал в рассмотрении жалобы В. Черепкова на нарушение его прав при проведении выборов в орган местного самоуправления г. Владивостока (2000 г.).

Попытаемся обобщить результаты анализа международных правовых и политических актов, различных вариантов классификации принципов международных правовых стандартов²¹, а также ряда правовых

²⁰ Политические акты как таковые не имеют обязательного значения, но могут указывать на существование норм обычного права. Поэтому в настоящем параграфе они не выделены в самостоятельный раздел.

²¹ Вешняков А.А. Избирательные стандарты в международном праве и их реализация в законодательстве Российской Федерации. С. 25-39; Авакьян С.А. Выборы-99 депутатов Государственной Думы: правила и процедуры. М., 1999. С. 15-25; Бурлаков М.Н. Принципы избирательного права в Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 12, 17.

позиций Конституционного Суда Российской Федерации²². Нормы ранее упоминавшейся Конвенции СНГ о стандартах демократических выборов и проекта соответствующей европейской конвенции будут рассмотрены отдельно, поскольку они существенно расширяют область правового регулирования международных правовых стандартов.

Таблица 1.

Система международного правового регулирования демократических процессов

Принцип	Содержание	Источник ²³
Принципы, формирующие правовые условия демократического избирательного процесса		
Общие принципы представительной демократии	1. Юридическое признание человеческого достоинства и неотчуждаемых прав и свобод личности	ВДПЧ ²⁴ (преамбула), МПГПП (преамбула), Устав Совета Европы (преамбула), ЕКПЧ (преамбула), Копенгагенский документ (п.1), Лиссабонская декларация по модели безопасности для Европы, 1996г. (п.3)
	2. Принцип недискриминации ²⁵	ВДПЧ (ст.2), МПГПП (п/п. "а" п.3 ст.2), ЕКПЧ (ст.1 и 14), Устав СНГ (ст.3), Конвенция СНГ о правах (ст.1)
	3. Свобода совести и самовыражения, свобода массовой информации	ВДПЧ (ст.19), МПГПП (п.19), КПЧ (ст.9, 10), Решение Будапешт. саммита СБСЕ, (п.34), Конвенция СНГ о правах (ст.10), Варшавская декларация, Декларация о критериях (п.4)
	3.1. Свобода и независимость СМИ, безопасность журналистов	Решения Будапешт. саммита (п.37), Декларация Лиссабон. саммита (п.9) Декларация о критериях (п.3.4)
	4. Свобода передвижения	Декларация о критериях (п.3)
	5. Недопустимость введения или продления режима чрезвычайного положения де-факто	Московский документ (п.28.4)

²² Постановления Конституционного Суда Российской Федерации: По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 64 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой А.М. Траспова // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 6. Ст. 626; По делу о проверке конституционности положений п. 1 ст. 64, п. 11 ст. 32, п. 8 и 9 ст. 35, п. 2 и 3 ст. 59 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросами Верховного Суда Российской Федерации и Тульского областного суда // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 25. Ст. 2515; По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова и ряд других // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2003. № 6.

Принцип	Содержание	Источник
Принципы, формирующие правовые условия демократического избирательного процесса		
Общие принципы представительной демократии	6. Защита прав человека властью закона, равенство перед законом, право на эффективное восстановление в правах компетентным судом	ВДПЧ (преамбула, ст.7, 8), МПГПЧ (п/п. "а" п.3 ст.2, п.1 ст.14), Устав Совета Европы (преамбула), ЕКПЧ (ст.13), Конвенция СНГ о правах (ст.6), Декларация о критериях (п.3)
	6.1. Компетентный, гласный, справедливый, независимый, беспристрастный суд, действующий на основании закона. Принципы судопроизводства: _ суд сам решает, какой вопрос входит в его компетенцию, установленную законом; _ рассмотрение дела по существу; _ «разумный срок»; _ наличие механизма кассации. Финансовое и кадровое обеспечение суда	ВДПЧ (ст.10), МПГПЧ (п/п. "б" п.3 ст.2, п.1 ст.14). Основные принципы независимости судебных органов (Генеральная ассамблея ООН, 1985г.); ЕКПЧ (ст.6), Европейский суд по правам человека, дело Жири (1979г.), Копенгагенский документ (п.5.12) Московский документ (п.19), Конвенция СНГ о правах (ст.6)
	6.2. Компетентность, независимость, объективность квазисудебных органов	Европейский суд по правам человека, дело Кэмпбелл и Фел (1984г.)
	7. Наличие демократических институтов, гарантирующих народу право самостоятельно выбирать политическую, экономическую, социальную, культурную систему	Венская декларация и Программа действий (п.8), Устав Совета Европы (преамбула), ЕКПЧ (преамбула), Копенгагенский документ (п.2), Московский документ (п.17.1), Лиссабонская декларация 1996г. (п.3), Декларация тысячелетия ООН, Варшавская декларация
	7.1. Исполнительная власть подконтрольна представительному органу или избирателям	Копенгагенский документ (п.5.2.)
	7.2. Право на создание или членство в политических партиях, их равенство перед законом и органами власти	Копенгагенский документ (п.7.6), Декларация о критериях (п.3, 4), Европейский суд по правам человека, дело Матье-Мозин и Клерфайт, 1987г.
	7.3. Государственная поддержка политических партий и регулирование вопросов их финансирования	Декларация о критериях (п.4)
	7.4. Ответственность избранных перед избирателями	Руководство по наблюдениям за выборами ОБСЕ/БДИПЧ
	8. Минимизация коррупции	Варшавская декларация
	9. Правовое просвещение по вопросам демократии (выборов)	Декларация о критериях (п.4)
	10. Право на самоопределение и уважение суверенитета государств, учет национальных особенностей их конституционного строя при контроле за выполнением международных обязательств	МПГПЧ (п.1 ст.1, п.2 ст.2), Итоговый документ Венской встречи (п.3), Копенгагенский документ (п.4), Варшавская декларация, Декларация о критериях (преамбула)
	11. Возможность отступления от данных обязательств только в той степени, в какой требует острота положения и в какой это допускается международным правом	МПГПЧ (п.1 ст.4), Декларация о критериях (п.3)

²³ Приведены международные акты, имеющие юридическое или политическое значение для России.

²⁴ Для экономии места названия ранее упоминавшихся основных международных актов даны в сокращении.

²⁵ Этот принцип как играет самостоятельную роль, так и служит важным дополнением к другим нормам.

Принцип	Содержание	Источник
Принципы, формирующие правовые условия демократического избирательного процесса		
Государственное регулирование процесса формирования институтов гражданского общества	1. Поощрение творческой инициативы, взаимодействия различных социальных групп, просвещения и информационной открытости	Декларация социального прогресса и развития (Генеральная ассамблея ООН, 1969), Варшавская декларация
	2. Гарантии местного самоуправления: - юридическая и фактическая способность ОМС регламентировать широкий круг вопросов «местного значения» на основании закона, под свою ответственность и в интересах местного населения; - формирование представительных ОМС на основе избирательных стандартов; - государственный контроль на основании закона в интересах конституционности и законности деятельности ОМС	Европейская хартия местного самоуправления (1985г.)
	3. Поддержка развития коммерческих и некоммерческих ассоциаций населения	Варшавская декларация
Принципы, связанные с избирательными правоотношениями		
Обязательные выборы	1. Принцип обязательности выборов, непрерывности избирательного процесса	Варшавская декларация
	2. Наличие избирательного законодательства, соответствующего международным стандартам	Декларация о критериях (п.4), Европейский суд по правам человека, дело Матье-Мозн и Клерфайт
	3. Свободный выбор наиболее предпочтительного типа избирательной системы	Европейский суд по правам человека, дело Матье-Мозн и Клерфайт
Периодические выборы	Проведение выборов через установленные законом равные, умеренно продолжительные промежутки времени	ВДПЧ (п.3 ст.21), МПГПЧ (п. "б" ст.25), Протокол №1 к ЕКПЧ (ст.3) Копенгагенский документ (п.5.1, 6, 7.1.), Варшавская декларация, Декларация о критериях (п.1)
Подлинные (справедливые) выборы и референдумы	1. Всеобщее избирательное право, последовательное соблюдение принципа недискриминации	ВДПЧ (ст.2, п.3 ст.21), МПГПЧ (п. "б" ст.25), Копенгагенский документ (п.7.3.), Конвенция СНГ о правах (ст.29), Варшавская декларация, Декларация о критериях (п.2)
	1.1. Право женщин избирать и быть избранными наравне с мужчинами	Конвенция о политических правах женщин (1952г.) (ст.11), Декларация о ликвидации дискриминации в отношении женщин (Генеральная ассамблея ООН, 1967г.) (ст.4), Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979г.) (ст.7)
	1.2. Политические права не могут быть ограничены по признаку расы	Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1965г.) (п. "с" ст.5)
	1.3. Право быть зарегистрированным, действенная система регистрации, лишение этого права только по закону, право обжаловать нарушения порядка регистрации	Декларация о критериях (п.2, 3)
	1.4. Право доступа на избирательный участок	Декларация о критериях (п.2)
	1.5. Поощрение фактического участия в выборах	Руководство по наблюдению за выборами ОБСЕ/ДИПЧ
	2. Равное избирательное право (в т.ч. в смысле соблюдения принципа примерно равного представительства при формировании избирательных округов)	ВДПЧ (п.3 ст.21), МПГПЧ (п. "б" ст.25) Копенгагенский документ (п.7.3.), Конвенция СНГ о правах (ст.29), Варшавская декларация, Декларация о критериях (п.2)

Принцип	Содержание	Источник
Принципы, связанные с избирательными правоотношениями		
Подлинные (справедливые) выборы и референдумы	2.1. Адекватное представительство расовых, национальных, языковых меньшинств, пропорциональное соразмерное представительству всех «составных частей» населения	Резолюция подкомиссии ООН по предупреждению дискриминации и защите национальных меньшинств, Руководство по наблюдению за выборами ОБСЕ/БДИПЧ
	3. Состязательность (альтернативность)	Копенгагенский документ (п.7.2), Варшавская декларация, Декларация о критериях (п.4)
	4. Равный доступ кандидатов к СМИ	Копенгагенский документ (п.7.8), Декларация о критериях (п.3)
	5. Безопасность жизни, имущества кандидатов	Декларация о критериях (п.3.4)
	6. Ответственность кандидатов	Декларация о критериях (п.3.4)
	7. Нефальсифицированные (честные) выборы: • информационная открытость на всех стадиях избирательного процесса; • исключение многократности голосования; • честный подсчет голосов; • опубликование и право проверки результатов выборов; • свободный доступ журналистов и наблюдателей на заседания избирательных органов и на участки для голосования	ВДПЧ (п.3 ст.21), МПГПП (п. "б" ст.25), Копенгагенский документ (п.7.4), Декларация о критериях (п.4), Европейский суд по правам человека, дело Боуман (1998)
	8. Компетентность, независимость, объективность избирательных органов и органов по разрешению избирательных споров	Варшавская декларация, Декларация о критериях (п.4)
	9. Юридическая сила результатов выборов	Копенгагенский документ (п.7.9), Варшавская декларация, Декларация о критериях (п.3)
Свободные выборы и референдум	1. Тайное голосование	ВДПЧ (п.3 ст.21), МПГПП (п. "б" ст.25), Протокол №1 к ЕКПЧ (ст.3) Копенгагенский документ (п.5.1, 7.1.), Конвенция СНГ о правах (ст.29), Варшавская декларация, Декларация о критериях (п.2)
	2. Политические кампании проводятся в атмосфере плюрализма, без подкупа, насилия, административного или иного давления	Копенгагенский документ (п.5.1, 7.7.), Декларация о критериях (п.4)
	3. Работа СМИ по объективному «представлению» программ и профессиональных способностей кандидатов, отсутствие «грязных» информационных технологий	Европейский суд по правам человека, дело Боуман (1998), Документы V Европейской конференции министров по политике в области СМИ (Салоники, 1997г.).
Принцип международной значимости демократических процедур*		
Принцип международной значимости демократических процедур	1. Наличие международной компетенции по вопросам прав человека, демократии, верховенства закона	Московский документ (преамбула), Устав СНГ (ст.4), Декларация тысячелетия ООН, Варшавская декларация, Декларация о критериях (преамбула)
	2. Создание институтов международной помощи и содействия	Московский документ (п.30), Пражский документ о дальнейшем развитии институтов и структур ОБСЕ, 1992г., Декларация Хельсинкской встречи на высшем уровне, 1992г.
	3. Создание институтов международного контроля	МПГПП (ст.41), Факультативный протокол к Пакту, Устав Совета Европы (ст.3 и 8), ЕКПЧ (ст.25), Положение о Комиссии по правам человека СНГ, 1993г.
	4. Международная поддержка демократического правительства	Московский документ (п.17.2)
	5. Поддержка интеграции демократических государств	Устав Совета Европы (ст.1), Декларация тысячелетия ООН

Как видно из таблицы, международные акты большое внимание уделяют общим правовым стандартам уважения прав человека, демократии, верховенства права. Документы, принятые с конца 1980-х гг. более подробно регламентируют собственно избирательные процедуры. Особенно среди них выделяются документы СБСЕ/ОБСЕ и Декларация о критериях свободных и справедливых выборов 1994 г. Вместе с тем их самостоятельное юридическое значение может быть поставлено под сомнение. Кроме того, рассмотренные выше правовые и политические нормы закреплены многочисленными универсальными и региональными международными актами. Все это, на взгляд автора, не может способствовать их упорядоченному применению. Поэтому необходимо согласиться с мнениями специалистов (А.А. Вешняков и др.) о том, что международные правовые стандарты нуждаются в модернизации и кодификации, поскольку до сих пор ни на уровне ООН, ни на уровне региональных объединений государств не были выработаны четкие критерии оценки демократичности, свободы и подлинности выборов и референдумов.

Более упорядоченной система международных правовых стандартов может стать благодаря принятию Конвенции СНГ о стандартах демократических выборов. Этому же будет способствовать принятие соответствующей европейской конвенции (и Свода рекомендуемых норм).

Проанализируем новеллы, которые содержат указанные документы. Так, Конвенция СНГ устанавливает следующие правила:

1. Применительно к общим принципам демократии и верховенства права:

— прямое действие конституции в национальном праве (п. 6 ст. 1); источниками избирательных стандартов являются общепризнанные принципы и нормы международного права, национальные конституции и правовые акты;

— активное и пассивное избирательное право должно быть закреплено в конституции, а гарантии этих прав и принципы демократических выборов – в законах (п. 3 ст. 1); ограничения избирательных прав

* В структуру этого принципа автор не включил международные нормы–принципы, касающиеся сотрудничества государств, соблюдения ими своих обязательств по международному праву, самоопределения народов, неприменения силы, поскольку они как таковые не регулируют отношения, связанные с формированием и деятельностью представительных учреждений. Однако без реализации указанных принципов вся система международных избирательных стандартов теряет свое основание.

возможны только на основании конституции и законов (с учетом международных обязательств) (п. 3 и 4 ст. 18); выборы назначаются и проводятся на основе конституции и законов (п. 4 ст. 1).

2. Применительно к принципам обязательности и периодичности выборов:

— сроки проведения выборов устанавливаются конституциями и законами (п. 1 ст. 6);

— периодичность должна обеспечивать, чтобы основой избираемых органов власти всегда была свободная воля народа (п. 2 ст. 6); действия (призывы), направленные на срыв, отмену или перенес выборов, избирательных действий и процедур запрещены (п. 4 ст. 6).

3. Применительно к принципу справедливых (подлинных выборов):

Активное избирательное право

— каждый гражданин, проживающий или находящийся за пределами территории своего государства, обладает теми же избирательными правами, что и его сограждане (п. “в” ст. 2);

— ответственность за полноту и достоверность сведений об избирателях, а также за обеспечение конфиденциального характера персональных данных (п/п. “е” п. 2 ст. 19);

— право голосовать вне избирательного участка в случае невозможности прибыть для голосования (путем досрочного голосования и т.д.) (п. 3 ст. 3);

— обеспечение равного представительства при «нарезке» округов (п/п “б” п. 1 ст.3);

— использование в избирательном процессе языков национальных меньшинств и этнических групп на территориях их компактного проживания (п. 4 ст. 9, п. 1 ст. 17);

Пассивное избирательное право

— ограничения использования преимуществ служебного положения кандидатами, баллотирующимися на очередной срок полномочий (с учетом их ответственности перед избирателями) (п. 5 и 6 ст. 3);

— кандидаты (партии) должны иметь достаточное время для подготовки к выборам;

— равные и справедливые условия регистрации кандидатов (партий), ясность и понятность предъявляемых к ним требований (п. 5 и 6 ст. 9);

Управление избирательным процессом

— справедливое и гласное финансирование выборов, избирательной кампании кандидатов, политических партий (коалиций) (п/п. “в”

п. 4 ст. 10), в т.ч. финансирование выборов из бюджета, государственное регулирование финансирования избирательной кампании, формирование избирательных фондов, «прозрачность» пожертвований, обязательность и гласность отчета (ст. 12);

— принципы информационного обеспечения: свобода поиска, сбора, распространения информации о выборах, их объективное освещение в СМИ; право журналистов присутствовать на заседаниях избирательных органов, знакомиться с материалами и др.; проведение агитации в условиях плюрализма мнений без цензуры и злоупотреблений свободой слова (п. 3 ст. 9, ст. 13);

— обязательное опубликование решений, касающихся назначения, подготовки, проведения выборов, защиты избирательных прав и свобод (п. 2 ст. 7);

— беспристрастные и компетентные избирательные органы работают открыто, гласно под действенным общественным и международным наблюдением. Гарантии: статус и компетенция регулируются конституцией и законами, кандидаты и партии могут назначать членов с совещательным голосом, член избирательного органа должен иметь возможность оказывать влияние на его решения, обязательность этих решений (п/п. “д” п. 4 ст. 10, ст. 11) и др.;

— национальные и международные наблюдатели вправе присутствовать при проведении голосования, подсчете голосов, знакомится с документами, наблюдать за составлением протоколов, обращаться с предложениями и замечаниями. Международные наблюдатели действуют в порядке аккредитации. При этом они не вправе вмешиваться в избирательный процесс (ст. 14 и 15);

— быстрота и эффективность разрешения споров (п/п. “е” п. 4 ст. 10).

4. Применительно к принципу свободных выборов:

— любые формы принуждения к участию (неучастию) в выборах запрещены (п. 1 ст. 8).

5. Применительно к принципам международного сотрудничества:

— межгосударственные программы правового просвещения (п/п. “и” п. 2 ст. 19);

— формирование единой межгосударственной информационной системы по выборам (включающей информацию о законодательстве, судебной практике и т.д.) (ст. 19);

— создание Межгосударственного избирательного совета для наблюдения за выборами (ст. 21).

Теперь проанализируем новеллы, предлагаемые в проекте европейской конвенции. При этом речь пойдет о тех нормах, которые отсутствуют в Конвенции СНГ.

1. Применительно к принципам обязательных и периодических выборов:

— срок полномочий представительного органа, как правило, не превышает 5 лет (ст. 3).

2. Применительно к принципу справедливых (подлинных) выборов:

— всеобщее избирательное право должно обеспечивать возможности для волеизъявления всем совершеннолетним гражданам, в т.ч. страдающим физическими недугами (ст. 8);

— ценз оседлости может вводиться только при проведении региональных и местных выборов и не должен, как правило, превышать 6 месяцев (ст. 8);

— запрет на введение цензов грамотности и знания языков (ст. 8);

— обеспечение участия в местных выборах иностранных граждан и лиц без гражданства (ст. 21);

— регулярное обновление списков избирателей, включение вновь поселившихся граждан (ст. 8);

— возможность выделения квот депутатских мандатов для представительства национальных меньшинств, этнических групп (ст. 20);

— пассивное избирательное право предоставляется, как правило, до достижения 25-летнего возраста (кроме отдельных выборных должностей) (ст. 20);

— положения о несовместимости мандата (выборной должности) со статусом военнослужащего и некоторыми другими социальными статусами не противоречат конвенции (ст. 20).

— возможность сбора подписей (не более 2% числа избирателей) или внесения необременительного избирательного залога с учетом представительства партии в парламенте (ст. 14);

— возможность использования «барьера» при распределении мандатов в парламенте (ст. 14);

— возможность государственного финансирования политических партий (в период избирательной кампании) в зависимости от числа представителей в парламенте (ст. 16);

— принципы информационного обеспечения выборов: возможность предоставления бесплатного эфирного времени, беспристрастность СМИ, имеющих государственное или муниципальное участие, недо-

пустимость целенаправленной дискредитации кандидатов (партий), возможность информирования представителей национальных меньшинств и этнических групп на их родном языке, ознакомления лиц с физическими недугами с информацией, касающейся выборов (ст. 17);

— время начала и окончания голосования, а также его продолжительность, должны обеспечивать благоприятные и равные условия для волеизъявления избирателей;

— выборы готовятся и проводятся независимыми избирательными органами в составе лиц, компетентных в вопросах избирательного права, а также представителей политических партий, национальных меньшинств и этнических групп (ст. 13);

— при разрешении избирательных споров должны учитываться сроки проведения избирательной кампании с целью сохранения целостности избирательного процесса (ст. 18).

3. *Применительно к принципу свободных выборов* проект допускает конституционное и/или законодательное закрепление обязательного участия в выборах (п. 2 ст. 6).

Как видим, оба документа достаточно подробно регламентируют собственно избирательные процедуры, благодаря чему существенно сужается сфера усмотрения государств в этой области. Таким образом, задачу их разработчиков можно считать выполненной – им удалось добиться унификации соответствующих норм международного права и заметно расширить область международного правового регулирования.

* * *

Подводя итог, подчеркнем, что в современном международном праве в принципе сложились предпосылки для расширения области непосредственной регламентации внутригосударственных отношений, связанных с формированием и деятельностью институтов представительной демократии. Однако на практике это может произойти только тогда, когда все государства будут добросовестно соблюдать свои обязательства по международному праву, в том числе международные нормы – принципы, касающиеся уважения прав и свобод человека, неприменения силы, сотрудничества суверенных государств, самоопределения народов.

Россия и международные договоры по вопросам признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений

*Матвеев А.А.**

Радикальная трансформация экономической и правовой системы Российской Федерации, произошедшая за последние 15 лет, высветила ряд вопросов, ответ на которые должен определить условия и формы взаимодействия правовой системы России с правовыми системами других государств и их объединений. При оценке состояния дел в этой области приходится принимать во внимание одновременное проявление различных, порой даже взаимоисключающих тенденций.

Во-первых, совершенно очевидно, что надо принять во внимание глобализацию социально-экономических процессов и вращение российского народного хозяйства в международные экономические отношения, в глобальную экономическую среду. Международные связи российского бизнеса сохраняют устойчивый вектор к росту, и нет никаких оснований полагать, что эта ситуация может измениться. Значительный сегмент нашего бизнеса ориентирован на международную деятельность, в рамках которой он чувствует себя достаточно комфортно. Соответственно предприниматели испытывают вполне понятную потребность в том, чтобы их международная деятельности опиралась на надежный фундамент правового регулирования, а их права и интересы могли находить эффективное правовое признание и защиту. Из этого сектора российских деловых кругов и ориентированных на них представителей судебно-адвокатского сообщества часто слышатся призывы к скорейшей интеграции России в европейское правовое пространство (под которым понимается прежде всего ЕС), к приданию максимальной открытости российской судебно-правовой системе, к всемерному облегчению процедур международного гражданского процесса.

Во-вторых, приходится учитывать то, что судебная реформа в Российской Федерации еще далека от завершения. Под реформой здесь

* Матвеев Александр Александрович – заместитель директора Правового департамента МИД России.

нужно понимать не просто лозунги и цели, поставленные политическим руководством, но и детальную правовую регламентацию деятельности судебных органов, да и саму их работу. Судебная реформа тогда найдет свое воплощение в реальности жизни, когда функционирование учреждений юстиции станет неотъемлемой частью обычной жизни, обращение к судопроизводству лишится признаков исключительности и драматизма. Понятно, что до этого этапа нам еще долго добираться.

В-третьих, следует принять во внимание, что за внешней легкостью взаимодействия и взаимопроникновения правовых систем современного мира скрывается весьма ожесточенная конкуренция. Развитые государства, и это особенно характерно для ЕС, осознают, что признание и распространение их правовых стандартов и процедур – залог их влияния на международные дела и глобальную экономику на длительную перспективу. Сторонники правовой реформы в России, заинтересованные в придании устойчивости нашему судебнo-правовому механизму, указывают на эти факторы как на потенциальную угрозу для еще недостаточно зрелой правовой системы России, чье естественное развитие может оказаться деформированным в случае неосмотрительного или поспешного раскрытия окружающему миру. Они подчеркивают, что сначала необходимо завершить постройку надежного корабля российского судопроизводства и только после этого пускаться в плавание в открытом море международного правового сотрудничества.

Должен сказать, что на сегодняшний день официальная правовая позиция российского государства близка мнению именно этой группы сторонников постепенного, продуманного вовлечения России в международные правовые механизмы.

Наглядно это проявляется в отношении к перспективам использования Российской Федерацией международных инструментов признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений. Дискуссия по этим вопросам идет достаточно активно и в научных кругах, и среди юристов-практиков, и в государственных учреждениях. Данные вопросы отработаны в соответствующих соглашениях в рамках СНГ, а также в ряде двусторонних договоров Российской Федерации. Но и применительно к СНГ, где начинать работать было неизмеримо легче (надо было просто не очень спешить разрушать связи между учреждениями юстиции на пространстве бывшего СССР), сегодня не все обстоит гладко. Правительству России не один раз в последнее

время приходилось по просьбе российских предприятий заниматься решением проблем, связанных с неисполнением российских судебных решений на территории других государств-партнеров. Причем речь идет о решениях по искам, цена которых доходит до многих миллионов долларов. Возникают проблемы и обратного свойства, когда решения, вынесенные судами государств СНГ, не исполняются в России, нередко в силу ошибочных представлений наших судей о международном праве и международных договорах Российской Федерации. Опять-таки здесь речь идет об однотипных правовых системах, о судьях, которые хорошо понимают друг друга. Но перевод их общения на формально-юридический язык даже в этих благоприятных условиях связан со значительными затруднениями.

Подобные проблемы связаны, например, с выполнением Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 года и Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года.

Именно поэтому российское государство столь осторожно и взвешенно подходит к перспективам участия в многосторонних конвенциях. Луганская конвенция о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам от 16 сентября 1988 года относится к их числу. Многие российские юристы, в том числе представители судебных органов, выступают за скорейшее присоединение России к этой конвенции. Они видят в ней мост, с помощью которого можно будет прочно связать правовые системы России и Западной Европы. Это, конечно, упорядочит функционирование судебных органов России и государств – участников Луганской конвенции, пойдет на пользу компаниям, ведущим российско-европейский бизнес, даст им уверенность в том, что решение, вынесенное в западноевропейском суде, можно будет привести в исполнение в России и наоборот. Все это, бесспорно, представляет собой весьма привлекательную перспективу.

Вопрос, однако, в том, готова ли Западная Европа, которой потребовалось длительное время, чтобы согласовать единый механизм в данной области, видеть Россию в качестве полноправного участника. Та информация, которую мы получаем на этот счет, позволяет дать скорее отрицательный ответ. Российская судебная-правовая система оценивается как недосформировавшаяся, как не накопившая убедитель-

ного опыта практической работы. Это позволяет нашим партнерам делать вывод о ее недостаточной зрелости. А поскольку присоединение к Луганской конвенции возможно только с единодушного согласия всех государств-участников, боюсь, переговоры о нашем присоединении к ней могли бы оказаться столь же трудоемкими и длительными, как и наши попытки вступления в ВТО.

Но это, в конце концов, момент формальный. Более существенно само содержание Луганской конвенции, а именно то, что Луганская конвенция посвящена не просто признанию и приведению в исполнение судебных решений, а прежде всего договоренностям по вопросам международной юрисдикции национальных судов.

Важнейшее достижение Луганской конвенции – это унификация правил в отношении международной юрисдикции судов государств-участников. Государствам – членам ЕС и ЕАСТ удалось решить сложнейшую проблему, которая всегда возникает в процессе признания и исполнения иностранных решений, а именно: исключительную юрисдикцию своих судов. Решена эта проблема основательно – путем введения единых критериев определения подсудности по спорам по широкому кругу вопросов по гражданским и торговым делам. Именно эти правила Луганской конвенции, относящиеся к единому определению международной юрисдикции судов государств-участников, составляют наиболее ценный ее элемент. Понятно, что в условиях, когда есть ясность на этот счет и налицо однотипность судебной практики западноевропейских государств (включая соразмерность санкций), решение собственно вопроса о признании и приведении в исполнение иностранных решений становится заметно более легкой задачей.

Однако именно по вопросу о юрисдикции для нас возникают весьма существенные трудности. Российский законодатель совсем недавно определил границы исключительной юрисдикции российских судов (например, в статье 248 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, где устанавливается исключительная компетенция арбитражных судов, несовместимая с Луганской конвенцией) и, насколько мы понимаем, не будет спешить их пересматривать.

Кроме того, вряд ли приходится ожидать, что государство откажется в принципе от этого инструмента правовой политики и регулирования.

Дополнительную сложность для законодателя порождает и ныне существующая уникальная российская государственно-правовая система, в которой отсутствует верховная судебная инстанция. Верхов-

ный суд и Высший арбитражный суд у нас в равной степени «верховны», что означает возможность различных стандартов в правосудии при решении однотипных вопросов. Сейчас эти различия закрепляются уже и в законодательном регулировании. Например, в гражданском (статья 401) и арбитражном (статья 251) процессуальных кодексах принципиально по-разному решен вопрос об иммунитете иностранного государства и его собственности. Подобный дуализм российской судебной системы – не только серьезная внутренняя проблема, но и препятствие для полноформатного вовлечения правовой системы России в международное сотрудничество.

Таким образом, на пути участия России в Луганской конвенции лежат по меньшей мере две существенные преграды: неготовность европейцев видеть нас в числе участников и нежелание российского законодателя лишаться свободы определять пределы исключительной юрисдикции российских судов.

Только ли у России возникают подобные проблемы? Отнюдь нет. Луганская конвенция, которая представляет собой сколок с Брюссельской конвенции 1968 года, рассчитана прежде всего на окультуривание смежных с ЕС пространств. Ее более широкое применение оказалась практически неосуществимым. Наиболее симптоматичным является отношение США, которым было крайне сложно определиться с рецептами определения международной юрисдикции, заложенными в конвенции, и жесткостью ее правового регулирования, оставляющего мало места для проявления свободы частных лиц в вопросах юрисдикции и судебных процедур урегулирования споров.

В этих условиях было сочтено необходимым найти иное решение. Его поиском занялась Гаагская конференция по международному частному праву. Работа в рамках конференции ведется на протяжении многих лет. Но только в прошлом году она вышла на этап непосредственных межгосударственных переговоров. До этого дискуссии велись среди экспертов, выступавших в личном качестве, и в различных рабочих группах, где участники пытались применить мало совместимые подходы США и ЕС. Как это часто бывает на международных переговорах по фундаментальным проектам, работа начиналась с выработки весьма детальных положений по широкому кругу вопросов международного судебного процесса. Западноевропейцы, которые базировались на Брюссельской и Луганской конвенциях, пытались, естественно, воспроизвести их положения, относящиеся к опреде-

нию международной юрисдикции. У США и других государств был, однако, свой взгляд на эти проблемы. В итоге достичь единой точки зрения не удалось, и участники переговоров в этом расписались, попросту исключив вопросы определения международной юрисдикции национальных судов из будущей конвенции.

Аналогичная судьба постигла и положения, связанные с вопросами правовой помощи и многими другими деталями взаимодействия государств-участников.

Что же пока остается? Остается достаточно либеральный инструмент, который позволяет участникам экономической деятельности договариваться о выборе суда, которому они будут передавать на разрешение свой возможный спор. Рабочее название – конвенция о соглашениях о выборе исключительной подсудности. Согласно конвенции суд будет обладать юрисдикцией, а его решения будут подлежать признанию и принудительному исполнению на территории других государств-участников. Правда, на этапе признания могут проявить себя нормы государства, на территории которого запрошено признание, об исключительной юрисдикции его судов. Это, естественно, существенный ограничитель. Участники переговоров осознавали это. Выход мыслился в том, чтобы ограничить применение будущей конвенции кругом вопросов, которые заведомо исключали бы те, по которым государство любит оставлять решение за собой. Это привело к тому, что конвенция теперь ориентирована на отношения между компаниями (*business to business relations – B2B*). В статье 1 дается обширный перечень вопросов, на которые действие конвенции не распространяется. Среди них – продажа товаров и услуг потребителям, трудовые договоры, статус физических лиц, вопросы семейного права, несостоятельность, договоры морской перевозки грузов, антимонопольные ограничения, вещные права на недвижимость, образование и прекращение юридических лиц, интеллектуальная собственность. Однако даже такой широкий перечень не в полной мере соответствует нормам российского законодательства об исключительной юрисдикции наших судов. Впрочем, переговоры и по этому вопросу еще продолжаются.

Среди других отличительных моментов следует отметить характер самих соглашений о выборе суда. От первоначально весьма либерального взгляда, предложенного США, предполагавшего полную свободу в определении любой юрисдикции, факультативность и альтернативность выбора (допускалось даже в том же самом соглашении част-

ных сторон сосуществование арбитражной и судебной оговорок), на нынешнем этапе участники переговоров пришли к выводу о необходимости ограничить действие конвенции так называемыми исключительными соглашениями о выборе суда. В отличие от первоначального подхода американцев, готовых учитывать любые соглашения частных лиц о выборе суда (но решения которого согласно конвенции были бы обязательны для признания в других государствах-участниках), сейчас речь идет об обязанности частных лиц четко определить один конкретный суд (либо суды одного государства), и только в этом случае будет включаться определенный в конвенции механизм признания решения такого суда (суда такого государства). В остальном положения конвенции достаточно предсказуемы, хотя переговоры по ним еще не завершены, а по заключительным положениям и вовсе не начинались.

Таким образом, различия между Луганской и Гаагской конвенциями весьма существенны. Луганская конвенция предполагает значительную степень унификации процессуальных норм государств-участников, содержит детальное регулирование и надежные гарантии исполнимости судебных решений. Но участвовать в ней могут лишь государства со сходными правовыми системами, а присоединение новых государств превращается в трудоемкий и длительный процесс.

Гаагская конвенция идет по пути создания условий для максимально широкого участия в ней государств, вообще не ставя вопрос об унификации каких-либо процессуальных норм. Все это остается на усмотрении каждого государства-участника. Однако при этом конвенция закладывает основы для свободы, пусть и ограниченной, частных лиц выбирать суд по своему усмотрению, а затем добиваться признания и приведения в исполнение решения избранного ими суда на территории других государств-участников, причем по упрощенной процедуре, заимствованной из Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года.

С учетом этих различий бессмысленно спорить, какая конвенция лучше. Они преследуют неодинаковые цели, их предмет регулирования различается, но они обе способны играть полезную роль.

Для России, однако, сегодня не стоит вопрос о выборе между Луганской и Гаагской конвенциями. Незавершенность реформы судебно-правовой системы склоняет государство к мнению о предпочтительности искать решение вопроса признания и приведения в исполнение

иностранных судебных решений в рамках двусторонних отношений. Этому, в первую очередь, посвящены заключаемые соглашения о правовой помощи и правовых отношениях, включая готовящийся новый типовой проект международного договора Российской Федерации с иностранным государством в этой области. Нельзя, однако, исключать, что дискуссии в ведомствах и научных кругах поставят перед исполнительной властью в практическую плоскость и вопрос об участии России в многосторонних конвенциях.

Международное инвестиционное право: проблемы принудительного изъятия иностранной собственности

*Фархутдинов И.З.**

1. Исторические аспекты

Проблемы национализации, в том числе национализации иностранной собственности, продолжают оставаться актуальными в России до сих пор. Иллюзии последних лет насчет того, что этот этап мы уже пережили и можно выкинуть за борт истории накопившийся за долгие десятилетия практики национализации в различных странах богатый доктринальный материал, с точки зрения опыта и теории международного права не имеют никаких оснований. Особенно в свете того, что в последнее время в массовом сознании очередной раз возникла мысль о необходимости передела собственности в целях восстановления социальной справедливости. Нет также сомнений в том, что в условиях продолжающейся общей политико-экономической нестабильности возрастает степень политических (некоммерческих) рисков.

Право государств национализировать собственность иностранных инвесторов было одним из наиболее дискуссионных вопросов международного права. Страны, экспортирующие капитал, неизменно выступают за то, что международное право допускает принудительное изъятие иностранной собственности только при условии, если того требуют «общественные интересы» и выплаты «незамедлительной, достаточной и действительной компенсации» в соответствии с так называемой формулой Халла. Предыстория этой господствующей на Западе доктрины такова. В 1938 г. возник спор между США и Мексикой по поводу национализации нефтяных месторождений, находившихся в собственности иностранных, в том числе американских, компаний. Государственный секретарь США Корделл Халл утверждал, что международное право требует, чтобы Мексика выплатила «достаточную, действительную и незамедлительную компенсацию». Сокращенно норматив, на который ссылались Соединенные Штаты Америки, как правило, называется формулой Халла.

* Фархутдинов Инсур Забирович – к.ю.н., докторант ИГПРАН.

Что касается государств – реципиентов капитала, то они выступают за то, что вопросы права собственности являются прежде всего прерогативой национального законодательства, которое может допускать изъятие собственности иностранных инвесторов, например, по цене ниже рыночной. Этот аргумент использовался в продолжающихся спорах вокруг иностранных инвестиций в Латинской Америке, массовых национализаций в освободившихся от колониального режима странах Азии и Африки.

Напомним, что когда госсекретарь Халл потребовал, чтобы Мексика незамедлительно заплатила инвесторам США за их экспроприированные нефтяные концессии, он просто применил правила, которые правительства США и западноевропейских государств использовали в отношениях между собой не один десяток лет. Международные суды также применяли эти нормативы к делам между государствами Европы и Северной Америки, за небольшими исключениями, а также в ходе прекращения нефтяных концессий на Ближнем и Среднем Востоке.

Таким образом, одной из главных задач в правовой защите иностранных инвестиций является обеспечение гарантий от применения всякого рода принудительных мер по изъятию иностранной собственности, что с точки зрения известных юристов-международников представляется важнейшей проблемой инвестиционного права в целом¹. Кстати, Советская Россия была первым государством, которое, как пишет Дж. Уайт², не только ввело в обиход совершенно неизвестное в то время слово «национализация», но и на практике показало всему миру, что это значит. Большевицкий декрет 1918 г. национализировал все более или менее крупные предприятия в стране, в том числе принадлежащие иностранному капиталу. Впоследствии в ходе новой экономической политики (НЭП) зарубежные инвесторы, ведущие широкую инвестиционную деятельность в нашей стране на основе концессионных соглашений, еще раз потерпели фиаско. Причем, в 30-40-е годы XX века известные международные арбитражные суды вынесли решения о необходимости выплаты компенсации западным концессионерам, но СССР недвусмысленно отказался их исполнять. Интересно, что многие из западных фирм, которые сейчас выступают

¹ Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. М., 1997. С. 210; Щербина-М. Защита частной собственности в международном праве// Московский журнал международного права. 1999. № 2. С. 3-5.

² White G. Nationalization of Foreign Property. London, 1961. P. 3

в качестве инвесторов на территории России, в свое время уже лишились своих капиталов, что, кстати, лишний раз доказывает актуальность данной темы.

Как видно, проблема принудительного изъятия иностранной собственности имеет длительную историю. В 60-70-е годы XX века в ООН, других международных организациях шли острые дискуссии вокруг правовых норм экспроприации, которые инициировали освободившиеся от колониального гнета страны Азии и Африки в попытках создания так называемого нового международного экономического порядка (НМЭП). «Великий спор вокруг экспроприации» начала 70-х годов бушевал в связи с якобы существовавшим конфликтом между суверенными правовыми государствами в отношении своих природных ресурсов и его обязательствами согласно международному праву соблюдать вытекающие из контрактов права или права собственности иностранных инвесторов применительно к этим ресурсам.

Между тем проблема национализации иностранной собственности весьма сложна и противоречива. Чтобы ее лучше понять, сначала необходимо выяснить, что конкретно подразумевает по этому вопросу международное право. При этом позиции различных юристов-международников определяются тем, какие задачи они призваны решать. Хотя некоторые специалисты занимают в этом вопросе более или менее нейтральную позицию.

2. Принудительное изъятие иностранной собственности:

проблемы понятийного аппарата

Необходимо внести ясность в понятийный аппарат, который используется, когда речь идет о мерах принудительного изъятия иностранной собственности. В литературе используются на этот счет разные дефиниции. В западных источниках чаще применяется слово «экспроприация», переводимое с английского как «отчуждение, конфискация имущества». Например, в Сеульской Конвенции об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МИГА) от 11 октября 1985 г.³ говорится об экспроприации или аналогичных мерах, что включает в себя «любое законодательное действие или административное действие или бездействие, исходящее от принимающего пра-

³Россия участвует с 29 декабря 1992 г.

вительства, в результате которого владелец гарантии лишается права собственности над своим капиталовложением, контроля над ним или существенного дохода от такого капиталовложения, за исключением общеприменимых мер правительствами с целью регулирования экономической деятельности на своей территории». Такая же терминология применяется в Руководстве по регулированию прямых иностранных инвестиций, разработанных под эгидой МБРР⁴. В специальном материале, подготовленном Конференцией ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), обозначены следующие виды изъятия: прямая национализация, прямая национализация отрасли промышленности, изъятие в специальных целях, ползучая национализация.

С правовой точки зрения прямая национализация означает полное принудительное изъятие собственности иностранного инвестора в ходе осуществления инвестиционной деятельности на территории чужого государства, как правило, по политическим соображениям. Эти меры могут сопровождаться установлением окончательного государственного контроля над экономикой страны и включают иногда захват всех средств производства, находящихся в частной собственности. В случае прямой национализации отрасли промышленности государство стремится реорганизовать эту отрасль путем изъятия частных предприятий в отрасли и установления государственной монополии (например, национализация медной промышленности в Чили и нефтяной – в Иране).

Поскольку иностранная инвестиционная деятельность напрямую зависит от конкретной земельной территории, изъятие государством земель в значительных масштабах также наносит неопределимый ущерб иностранному инвестору. Изъятие в специальных целях в соответствии с определением ЮНКТАД предусматривает, что зарубежная фирма, господствующая на рынке, или в отдельной отрасли производства, или на отдельном участке земли, например необходимом для строительства дорог и коммуникаций, является целью национализации.

По мнению американских авторов П. Камекса, С. Кинселлы, авторов книги «Международное право на защите иностранных инвестиций: правовые аспекты политических рисков», изданной в Нью-Йорке в 1997 г., понятие экспроприации включает в себя также понятия «кон-

⁴Русский неофициальный текст этого международного документа помещен в кн.: Доронина Н.Г. Комментарий к закону об иностранных инвестициях. М., 2000. С. 63-74.

фискации и национализации». Экспроприация, по их мнению, это изъятие принимающим инвестиции государством собственности инвестора под предлогом «общественных интересов». Национализация может отличаться от экспроприации тем, что в первом случае речь идет, как правило, о принудительном изъятии иностранных капиталов из специфических отраслей производства, таких как нефтедобыча, страховая и банковская система, рудная промышленность, в целях проведения социально-экономических реформ. В качестве примера массовых национализаций, причем без компенсации, они приводят принудительное изъятие транснациональных компаний и банков в Перу в 1968 г.

Нет единства в применении рассматриваемых терминов и у авторов фундаментального труда «Договор к Энергетической Хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада». Как известно, ДЭХ является моделью взаимодействия институциональных структур, необходимой для стимулирования инвестиций и торговли в энергетических и связанных с ними отраслях во всем мире, которая содержит механизм покрытия рисков реализации инвестиционных проектов.

Известный специалист Томас В. Вальде, рассматривая основные инвестиционные обязательства государства, говорит об экспроприации, а его коллега Джезвальд У. Салакьюзе⁵ – о национализации, экспроприации или других формах нарушения прав собственности государственными властями принимающей страны⁶.

В отечественных правовых источниках вообще не употребляется термин «экспроприация». Пущенное в обиход с легкой, вернее, твердой руки большевиков слово «национализация» приобрело в России устойчивое значение, хотя не было использовано ни в Основах гражданского законодательства (1961 и 1991 г.г.), ни в Гражданском кодексе 1964 г. Вероятно, поэтому данный термин вообще отсутствует в последнем советском издании юридического словаря, а в гражданское законодательство РФ был введен только недавно. Статья 235 действующего Гражданского кодекса РФ определяет национализацию как «обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц» и устанавливает необходимость возмещения стоимости этого имущества и других убытков в порядке, установленном ст. 306 ГК РФ.

⁵ Договор к Энергетической Хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада. М., 2002. С. 253-256.

⁶ Там же. С. 298-299.

Таким образом, для правовой характеристики принудительных мер изъятия иностранной собственности отсутствует единая общепринятая терминология в сфере международного права. Чтобы избежать двусмысленной трактовки понятий «национализация», «экспроприация», «реквизиция», «конфискация», необходимо четко и ясно определить их правовое содержание. Дело в том, что юридическая природа данных понятий различна, поскольку речь идет о неодинаковых формах и способах ограничения и аннулирования прав собственности. Но все эти понятия объединяет одно юридическое содержание: лицо, осуществляющее инвестиционную деятельность в условиях чужого государства, не добровольно, а вынужденно лишается своих капиталов и дивидендов. Особенностью последних десятилетий является то, что более активно применяются не прямые, а косвенные, так называемые ползучие формы принудительного изъятия иностранной собственности.

Термин «национализация» с позиции отечественного законодательства в общем виде представляет собой государственно-властный акт, направленный на принудительное прекращение права частной собственности на определенные имущественные комплексы и (или) права частного участия в долях и капиталах организации и возникновении права собственности на это имущество (право участия в долях и капиталах) у государства, как правило, в экстремальных условиях (революции, войны, кризис и т.д.)⁷.

Национализация любого имущества допустима только путем издания индивидуально-определенного акта о принудительном изъятии конкретного имущества органом государственной исполнительной власти (п. 3 ст. 35 Конституции РФ). Принято считать, что национализация как принудительный акт не подлежит оспариванию в судебном порядке. Принципиальным является то, что любая национализация должна сопровождаться выплатой равнопроцентного и справедливого возмещения, причем на предварительной основе (п. 3 ст. 35 Конституции РФ).

Что касается реквизиции, то это принудительная мера по изъятию имущества у собственника в государственных или общественных целях с выплатой собственнику стоимости имущества. Реквизиция по закону должна носить временный характер. Это форма принудительного изъятия применяется при стихийных бедствиях, авариях, эпи-

⁷ Белов А. В. Национализация в российском гражданском праве: история и современность // Законодательство. 2000. № 3. С. 19-20.

демиях и при других чрезвычайных обстоятельствах. Реквизиция осуществляется по решению государственных органов. Как национализация, так и реквизиция должны сопровождаться выплатой компенсации иностранному инвестору.

С точки зрения российского права конфискация имеет другую юридическую сущность. Она рассматривается как санкция за совершение преступления или иного правонарушения. В предусмотренных законом случаях общегражданский, арбитражный суд или другой государственный орган выносит решение о безвозмездном изъятии имущества. Конфискация может применяться как мера административной либо гражданско-правовой ответственности. В уголовном законодательстве конфискация иногда применяется как дополнительная мера наказания за особо тяжкие преступления.

Определенные трудности вызывает отграничение национализации от реквизиции и конфискации. Современное представление о национализации основано на сугубо национальных реалиях и не учитывает международного опыта. Бытует мнение, что реквизиция и конфискация представляют собой две разновидности национализации: реквизиция – это возмездная национализация, а конфискация – безвозмездная. В действительности национализация четко отличается от конфискации, по крайней мере по признакам возмездности. Ибо конфискация действительно представляет собой безвозмездное изъятие имущества из частной собственности в собственность государственную.

Право собственности на реквизированное имущество переходит государству, но это право обременено правом требования со стороны бывшего собственника о возврате этого имущества по окончании действия оснований реквизиции. Данное право требования существует под отменительным условием и применяется только в случае, если ко времени окончания действия указанных обстоятельств реквизируемое имущество остается в государственной собственности.

Ничего подобного в случае национализации быть не может, если иное не будет предусмотрено специальным законом. Согласно общему правилу, национализация не влечет обременения права государственной собственности на национализированное имущество какими-либо правами требования бывшего собственника. Наконец, правовое регулирование реквизиции осуществляется специальным законом.

Категории «национализация», «экспроприация», «реквизиция», «конфискация», встречаемые в двусторонних международных дого-

ворах о поощрении и взаимной защите капиталовложений, имеют в определенной степени собирательное значение, так как под этими мерами подразумевается не только сам факт национализации, но также действия государства, которые могут рассматриваться как фактически осуществленная национализация или экспроприация, например замораживание счетов, запрет перевода инвестиций в иностранной валюте за рубеж и т.д.⁸

Следует разобраться также с такими понятиями, как «законная экспроприация» и «незаконная экспроприация».

Проведение различия между «законной» и «незаконной» экспроприацией известно еще со времен дела о фабрике в Чорзове (Германия против Польши) 1928 г. Данное арбитражное дело, как оно истолковывается в общем случае, указывает на то, что *restitutio in integrum*, то есть восстановление материальных активов или выполнение особых положений контракта, возможно, если экспроприация была незаконной, и ни в каком ином случае.

Разделение мер принудительного изъятия иностранной собственности на «законные» и «незаконные» происходило в ходе работы Трибунала по рассмотрению претензий Ирана и США, когда Ирану предъявлялись претензии либо в нарушении стабилизационных положений, либо в осуществлении дискриминационных мер по отношению к американским инвесторам.

Чем же отличается «незаконная» экспроприация от «законной»? Можно, например, представить ситуацию, что государство незаконно экспроприировало иностранные инвестиции, нарушив в ходе этого стабилизационное положение или осуществив дискриминацию по политическим мотивам. Но если при этом инвестору была выплачена «справедливая рыночная стоимость» его капиталов, то трудно предположить, чтоб инвестор или его государство учинили иск против экспроприировавшего государства. Даже при другом варианте развития событий трудно представить, что международный арбитражный суд присудит выплату дополнительных, фактически карательных, компенсаций инвестору как следствие признания незаконности изъятия. Другими словами, можно не сомневаться, что интересы инвестора были бы полностью соблюдены, если бы он получил компенсацию в объеме справедливой рыночной цены своих капиталов.

⁸ Comeaux Paul E., Kinsella N. Stephan. Protecting Foreign Investment Under International Law: Legal aspects political Risks. New-York, 1997. P. 7-9; Доронина Н.Г., Семилюткина Н.Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций в России. М., 1993. С. 79.

Поэтому незаконная экспроприация должна рассматриваться главным образом как усугубляющее обстоятельство в тех случаях, когда государство-реципиент прежде всего не выплатило инвестору «быстрой, достаточной и эффективной компенсации». И, что, возможно, еще более важно, это усугубляющее обстоятельство может оказать дополнительное влияние на арбитражный Трибунал в отношении «справедливой рыночной стоимости»⁹.

Думается, будет правильно ставить знак равенства между понятиями «национализация» и «экспроприация», поскольку они подразумевают одну и ту же форму принудительного изъятия иностранной собственности.

В международном инвестиционном праве термин «конфискация» следует применять для обозначения нелегальной национализации (экспроприации) или восстановления нарушенных имущественных прав в соответствии с нормами международного права.

3. Скрытые (ползучие) формы национализации

В связи с этим вопросом интересным представляется Гарвардский проект Конвенции о международной ответственности государств за ущерб, причиненный иностранцам, который касается концепции собственности на все виды движимого и недвижимого имущества, включая промышленную, литературную и художественную собственность, а также доли и интересы в собственности. В понятие «косвенное изъятие» статья 10 (3а) Гарвардского проекта включает «любое такое неразумное вмешательство в использование, пользование или распоряжение собственностью, приводящее к тому, что собственник не в состоянии использовать или пользоваться собственностью в течение разумного периода времени после начала вмешательства».

Если экспроприация сопровождается серией недружественных акций, из-за чего инвестор в конечном итоге лишается своих ценностей, данную ситуацию обобщенно можно назвать скрытой или косвенной экспроприацией (национализацией). Такого рода принудительные меры, направленные на официальное препятствие свободному распоряжению инвестором своими доходами низводят его до положения номинального собственника. В качестве мероприятий косвенной

⁹Нортон М. Патрик. Назад в будущее: экспроприация и Договор к Энергетической Хартии // Договор к Энергетической Хартии: путь к инвестициям и торговле для Запада и Востока. М., 2002. С. 325.

экспроприации могут стать возрастающее увеличение налогов, ужесточение правил, экспортно-импортные ограничения, вмешательство в ценовую политику, зональные законы, наложение ареста на банковские счета, установление «сверху» чрезмерно высокой заработной платы и контроль за ходом перевода платежей¹⁰.

Другая форма косвенной экспроприации – назначение со стороны государства специальных менеджеров для управления тем или иным инвестиционным проектом. Например, в ходе исламской революции правительство Ирана отстранило руководителя американской компании от ведения дел и назначило своих менеджеров или директоров. Хотя эти действия не назовешь прямым отчуждением, по своему эффекту они привели к лишению прав собственников на распоряжение своей собственностью.

Кроме того, скрытая экспроприация может заключаться в искусственном навязывании местными властями цен на продукцию, выпускаемую в ходе инвестиционной деятельности. Такая форма экспроприации широко применялась в нацистской Германии.

С юридической точки зрения элемент неопределенности относительно того, на каком основании проводится различие между изъятием, влекущим ответственность, и отчуждением, которое не влечет подобного, выступает в данном случае очень важным моментом. Ползучая, или скрытая, национализация, нося косвенный характер, представляет собой постепенное ущемление прав иностранного инвестора, что снижает эффективность капиталовложений. Формально зарубежный предприниматель остается хозяином своей собственности, но его права на ее использование в ходе осуществления инвестиционной деятельности ограничиваются произвольным вмешательством государства.

К скрытой экспроприации относятся также насильственное отчуждение акций, вмешательство в право управления, назначение внешнего управляющего, дополнительное налогообложение или отмена ранее представленных налоговых и таможенных льгот, отказ в доступе к местным материалам¹¹. Овладение контрольным пакетом акций в иностранной компании также считается изъятием контроля над активами и прибылью предприятия. Отчуждение собственности может состо-

¹⁰ Comeaux Paul E., Kinsella N. Stephan. Protecting Foreign Investment Under International Law... P. 8-9.

¹¹ Dolzen R. Indirect Expropriation of Alien Property//ICSID Review: Foreign Investment Law Journal. 1997. Vol. 1 P. 41-65; Cpristee G.G. What is a Taking of Property under International Law. 1962. Vol. 38. P. 575.

ять в изъятии тесно связанных вспомогательных прав, вытекающих из патента и контрольного пакета, которые не были предметом прямой национализации¹².

Исходя из теории и практики международного инвестиционного права изменения в налогообложении лишь в том случае можно определить как «экспроприационные» (представляющие собой «ползучую экспроприацию» или «фактический захват»), если было намерение подорвать собственность экономических продуктивных активов таким образом, чтобы вынудить пойти на ликвидацию. Но юридически доказать нарушение положений о стабилизации налогообложения, как показывает международная арбитражная практика, бывает чрезвычайно трудно.

Следует остановиться на совершенно другом аспекте проблемы. Предположим, преднамеренная правительственная политика использования налогообложения для подрыва функционирующего инвестиционного проекта и принуждения к его ликвидации отсутствует, но постоянные налоговые проверки вкупе постепенно подрывают конкретную иностранную инвестиционную деятельность, лишают проект всякой экономической ценности. Представляет ли такое мероприятие конфискационную экспроприацию, если государство-реципиент было поставлено в известность о последствиях? Такой сценарий вполне возможен. В качестве примера можно привести недавнюю налоговую ситуацию (федеральное, региональное и муниципальное налогообложение) в отношении нефтяных инвестиций в России, когда фактически иностранные инвесторы лишались возможностей получать прибыль.

4. Международное право о компенсации при национализации

С точки зрения международного права осуществление национализации – прерогатива внутренней компетенции государства, международный орган не может обсуждать меры по национализации иностранных инвестиций. В свое время это нашло подтверждение в решении Международного суда ООН, который признал себя некомпетентным рассматривать жалобу правительства Великобритании (1951 г.) в связи с национализацией Ираном Англо-Иранской нефтяной компании. Но в связи с этим, на наш взгляд, трудно согласиться

¹²Show M.N. International Law. 4-th. Ed. Cambrige, 1997. P. 575.

с точкой зрения, что международное право не регулирует и не может регулировать отношения собственности, возникающие между государством и частными физическими лицами¹³.

Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций уже давно превратилось в дополнительный, но существенный механизм защиты прав и интересов иностранных инвесторов. Вопросы условий, например компенсации при принудительном изъятии иностранных инвестиций, стали юридически закрепляться в международно-правовой договорной практике. «Государство не может экспроприировать или иным способом захватить полностью или в какой-либо части иностранные частные инвестиции, находящиеся на его территории, или принимать меры регулирования, влекущие за собой аналогичные последствия, за исключением случаев, когда это совершается в соответствии с применением к данным обстоятельствам юридической процедуры, для достижения общественно полезных целей, при отсутствии дискриминации, связанной с иной государственной принадлежностью инвестора, и при условии выплаты надлежащей компенсации», – говорится в Руководстве по регулированию прямых иностранных инвестиций Международного Банка.

В современном международном праве существуют две основные доктрины по поводу национализации¹⁴. Что касается развивающихся государств, то они придерживаются той, согласно которой право на национализацию является неотъемлемым атрибутом государственного суверенитета. Само это право, ничем не может быть обусловлено, то есть осуществляется независимо от наличия или отсутствия интересов общества в национализации, а компенсация выплачивается с учетом всех обстоятельств («отсутствие достаточного количества твердой валюты» и т.д.). Эта доктрина нашла отображение во многих документах ООН, среди которых наибольшую известность приобрели резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 1805 «О национальном суверенитете над природными ресурсами», Хартия и Декларация о новом международном экономическом порядке.

Традиционная западная доктрина также признает право государства на экспроприацию, но требует, чтобы она осуществлялась: а) в общественных интересах; б) на законном основании; в) без дискриминации;

¹³ Богуславский М.М. Международное частное право. М., 1998. С. 169.

¹⁴ White G. Nationalization of Foreign Property. London, 1961. P. 41-47; Shwarzenberger G. Foreign investments and international Law. London. 1969. P. 5-11

г) сопровождалась быстрой, адекватной, эффективной компенсацией.

Термин «в общественных интересах», широко применяемый в международной договорной практике, был заимствован из ст. 1 первого Протокола от 20 марта 1952 г. к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. В этой статье говорилось, что каждое физическое и юридическое лицо имеет право беспрепятственно пользоваться своей собственностью. «Никто не может быть лишен своего имущества, кроме как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права».

Бесспорно, что национализация возможна лишь в случае ее соответствия конкретной норме действующего в момент акта национализации закона. В противном случае это является не чем иным, как актом насилия, произвола и причинения ущерба. Любые принудительные меры в отношении иностранных инвестиций не должны носить дискриминационного характера, то есть они не должны проводиться выборочно с учетом национальности капитала.

Итак, международное право четко и недвусмысленно требует быстрой, адекватной и эффективной компенсации, поскольку экспроприация без выплаты компенсации – величайший риск.

Интересным представляется вопрос об использовании формулы Халла в международной арбитражной практике, поскольку правоприменительная практика наглядно свидетельствует о жизнеспособности тех или иных теорий и доктрин. В принятых в последнее время арбитражных решениях принцип незамедлительной, достаточной и действительной компенсации не получил поддержки. Три арбитражных рассмотрения по вопросу ливийской нефти не внесли ничего сколь-нибудь существенного в этот спор. В спорах по «Тексако» и «Бритиш Петролеум» была сделана ссылка на полную компенсацию, однако перед этим был сделан вывод о незаконности национализации. В деле «Бритиш Петролеум» судья Ларерген заявил, что полная компенсация не является нормативом, применимым к законным национализациям. В деле о компании «Лиалко» арбитр заявил, что стандарт Халла заменен стандартом «удобной и достаточной компенсации». В арбитражном деле «Аминойл», где рассматривалась деятельность, связанная с сектором энергетики, поддержан такой стандарт компенсации, который составляет сумму меньшую, чем полная компенсация.

Трибунал по рассмотрению претензий Ирана и США не дает ясного указания о том, какие стандарты использовать. Хотя американские ар-

битры неизменно выносили решение о незамедлительной, достаточной и действительной компенсации в качестве общепринятой нормы, а иранские арбитры постоянно возражали против этого, нейтральные арбитры не продемонстрировали безоговорочной поддержки ни одного из указанных взглядов. Следует заметить, что комментаторы также давали различные толкования решениям Трибунала по рассмотрению претензий Ирана и Соединенных Штатов. Американские исследователи, как правило, выделяли те решения, в которых был поддержан стандарт Халла, а их коллеги из Ирана и других развивающихся стран выделяют те решения, в которых поддержан стандарт надлежащей компенсации. При этом единых подходов к данной проблеме практически не обнаружилось.

Следует отдельно остановиться на одном из недавних арбитражных решений по претензии «Эбрахими», поддержавшем стандарт надлежащей компенсации¹⁵. Председателем Трибунала был профессор Аранхио-Руис. Трибунал отмечал, что, «хотя международное право, несомненно, закрепляет обязательство предоставлять компенсацию за изъятую собственность, теория и практика международного права не подтверждает вывод о том, что норматив незамедлительной, достаточной и действительной компенсации является отражением стандарта международного права». Далее в своем постановлении Трибунал в качестве отправной позиции при рассмотрении стоимости компенсации рассматривал полную компенсацию. Трибунал отмечал: «С учетом мнений теоретиков права, арбитражной практики и прецедентов, принятых трибуналами решений, трибунал считает, что после надлежащей оценки полной стоимости собственности назначаемая сумма компенсации должна представлять собой надлежащее отражение соответствующих фактов и обстоятельств в каждом конкретном случае».

В итоге при расчете компенсации по делу «Эбрахими» Трибунал вычел из причитающейся суммы компенсации «негативный «гуд-вилл» с тем, чтобы «принять во внимание конкретные обстоятельства каждого дела». Данное решение еще более запутывает международно-правовую норму, так как полная и безусловная компенсация Трибуналом рассматривается как отправная точка для решения вопроса о компенсации, которую следует выплатить. В свете конкретных обстоятельств, связанных с национализированными иностранными инвестициями, сумма компенсации сокращается.

¹⁵ Там же. С. 345-347.

Определенный интерес представляет практика Европейского Союза в вопросах, связанных с компенсацией за официальное изъятие собственности, которая не указывает на необходимость выплаты полной компенсации. В делах, связанных с толкованием Статьи I Протокола к Европейской конвенции по правам человека, которая касается права собственности, прослеживается тенденция к тому, что это положение не нарушается в случае изъятия собственности государством без выплаты полной компенсации. Хотя уровень договорных стандартов может быть выше уровня внутренних стандартов, это указывает на использование в практике европейских государств постулата о том, что полная компенсация не является общепринятой нормой.

Международные трибуналы последнего времени неизменно подтверждают требование международного права о том, что при экспроприации иностранной собственности должна выплачиваться полная компенсация. Продолжаются теоретические дебаты относительно сферы охвата возможных изъятий из этого стандарта, однако последние решения показывают, что оправданием для таких изъятий могли послужить только действительно чрезвычайные обстоятельства. Это подтверждение стандарта полной компенсации частично объясняется все более широким признанием того, что такой стандарт способствует привлечению иностранных инвестиций, имеющих жизненно важное значение для экономики¹⁶.

В ходе рассмотрения проблем компенсации в случае национализации представляют интерес соответствующие положения Договора к Энергетической Хартии, который можно рассматривать как очередную попытку создания глобальной системы защиты инвестиций. Пункт 1 статьи 13 ДЭХ определяет понятие «экспроприация» как включающее национализацию. Кстати, это лишает предметности возникающие иногда споры относительно того, отличается ли норматив, применяемый при изъятии в ходе национализации всей экономики или одного из ее секторов, от комплекса норм, применяемого при экспроприации конкретных иностранных инвестиций. Статья 13 однозначно утверждает, что полная компенсация должна выплачиваться в обоих случаях. При этом экспроприация ясно определяется как «мера или меры, имеющие аналогичные для национализации или экспроприации последствия». Другими словами, в соответствии с ДЭХ понятие

¹⁶Нортон М. Патрик. Назад в будущее: Экспроприация и Договор к Энергетической Хартии. С. 334.

«экспроприация» («национализация») охватывает меры «ползучей экспроприации», то есть меры, в результате коллективного или кумулятивного (а не индивидуального) действия которых происходит изъятие собственности. Как явствует из вышеизложенного, ДЭХ закрепляет традиционные западные принципы компенсации, например формулу Халла, и вводит концепцию «справедливой рыночной цены».

5. Российское законодательство о компенсации при национализации

В Федеральном законе «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 9 июля 1999 года среди одиннадцати основных гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам, три непосредственно регулируют вопросы правового обеспечения гарантий при принудительном изъятии иностранной собственности. Во-первых, речь идет о гарантии компенсации при национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями (ст. 8). Две другие статьи предусматривают недопущение косвенных или скрытых видов национализации при переводе за пределы России доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм (ст. 11) и вывозе имущества и информации (в документальной и электронной формах), которые первоначально были ввезены на территорию Российской Федерации в качестве иностранных инвестиций (ст. 12). Таким образом законодатель попытался обеспечить надежную правовую защиту иностранной собственности в условиях политической и экономической нестабильности России, поскольку повышение уровня правовой защиты иностранных инвестиций является одной из ключевых задач при создании благоприятного инвестиционного климата. Насколько удалось достичь поставленной цели – ответ на этот вопрос находится не только в плоскости российского инвестиционного права. Сущность и тенденции правового регулирования иностранных инвестиций обуславливают необходимость совместной компетенции и юрисдикции государств, согласованных в международных двусторонних договорах о взаимном поощрении и защите инвестиций, а также в многосторонних конвенциях¹⁷.

Основополагающей нормой в случае национализации и реквизиции, как уже говорилось, является выплата компенсации. Ста-

¹⁷ См.: Фархутдинов И.З. Иностранные инвестиции в России и международное право. Уфа, 2001. С. 71-92.

тъя 8 Закона об иностранных инвестициях в Российской Федерации от 9 июля 1999 года предусматривает, что «имущество иностранной или коммерческой организации с имущественными отношениями не подлежит принудительному изъятию, в том числе национализации, реквизиции, за исключением случаев и по основаниям, которые установлены Федеральным законом или международным договором Российской Федерации». Далее данная же статья закрепляет важнейший принцип международного инвестиционного права о том, что «при национализации иностранному инвестору или коммерческой организации с иностранными инвестициями возмещаются стоимость национализируемого имущества и другие убытки».

Но, к сожалению, действующий закон не стал обременять себя общепринятым в международном праве положением о возможной национализации только в случае, когда эта мера применяется «в общественных интересах», а также о «быстрой, адекватной и эффективной компенсации». Примечательно, что буквально такую формулировку содержит ст. 7 старого Закона об иностранных инвестициях от 4 июля 1991 года. В действующем Законе не упоминается также, как это предусматривалось в предыдущем его аналоге, важнейшее положение о том, что компенсация, выплачиваемая иностранному инвестору, должна соответствовать реальной стоимости принудительно отчуждаемых инвестиций непосредственно до момента, когда официально стало известно о фактическом осуществлении либо о предстоящей национализации или реквизиции. Закон также прямо не предусматривает, что компенсация должна выплачиваться без необоснованной задержки в той валюте, в которой первоначально были осуществлены инвестиции, или в любой другой иностранной валюте, приемлемой для иностранного инвестора, а лишь ограничивается формулировкой «возмещаются стоимость национализированного имущества и другие убытки» (п. 2 ст. 8).

Этот явный отход от международно-правовых стандартов в данной сфере в определенной степени компенсируют двусторонние соглашения России более чем с 50 государствами о взаимном поощрении и защите капиталовложений. Одна из важнейших задач данных международных договоров состоит в том, чтобы гарантировать иностранному инвестору в наиболее возможной степени возмещение потерь, которые могут возникнуть в случае проведения национализации или

реквизиции¹⁸. Любое принудительное изъятие собственности, тем более если это происходит внезапно в результате неожиданных политических и экономических катаклизмов, приводит к существенным, а то и невосполнимым убыткам. Поэтому в случаях задержки с определением размера компенсации или ее выплаты устанавливается возможность выплаты процентов, которые должны исчисляться со дня изъятия капиталов или установленного дня выплаты.

В заключение следует особо отметить, что действие двусторонних договоров России с другими государствами гарантирует, что национализация не будет осуществляться иначе как при условии выплаты незамедлительной, достаточной и действительной компенсации, и поэтому будет действовать в качестве противовеса неотъемлемому праву государства осуществлять национализацию. Но временное участие России в Договоре к Энергетической Хартии, отсутствие универсальной международной инвестиционной конвенции (несмотря на неоднократные попытки принять ее), отход действующего российского закона об иностранных инвестициях от западной доктрины о национализации чреватой определенной опасностью в рассмотренной сфере.

¹⁸ Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Государство и регулирование инвестиций. М., 2003. С. 76-98.

Международное право и российский конституционализм

*Хижняк В.С.**

Конституционализм в науке российского конституционного права – систематизированное понятие, воплощающее наиболее значимые явления конституционного строя и конституционной практики, включающее в себя конституционную доктрину, конституцию и практику ее реализации, конституционную культуру должностных и физических лиц. Конституционализм – это философия конституционного мировоззрения, закреплённая в Основном Законе страны, это обеспечение верховенства Конституции, правление в рамках Конституции¹.

В основу Конституции Российской Федерации 1993 года были положены идеи западного либерального конституционализма, соединённые с российскими политическими традициями. Вопросы взаимодействия, соотношения национального и международного права традиционно были в центре внимания исключительно ученых-международников. Характерно, что только после принятия Конституции Российской Федерации 1993 года данная проблема становится предметом научного анализа представителей различных отраслей российского права.

На первой Всероссийской научной конференции в сентябре 1995 года «Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия» были сделаны определенные шаги в исследовании данной проблемы². В последнее время интерес к проблеме взаимодействия национального права России и международного права возрос³. Конституционализация международного права сегодня

* Хижняк Вера Сергеевна – доцент кафедры конституционного и международного права Саратовской государственной академии права.

¹ См.: Кабышев В.Т. Российский конституционализм на рубеже тысячелетий // Правоведение. 2001. № 4. С. 63.

² См.: Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия // Государство и право. 1996. № 2. С. 6-9, 21; № 3. С. 24-26, 40-42.

³ См.: Тихомиров Ю.А. Глобализация: взаимовлияние внутреннего и международного права // Журнал российского права. 2002. № 11. С. 3-12; Хижняк В.С. Взаимодействие национального права России и международного права: конституционные основы. Саратов, 2002.

все явственнее проявляется как тенденция развития российского права. Да и большинство современных зарубежных конституций содержит положения, посвященные международному праву, и призвано обеспечивать реализацию его норм.

И.И. Лукашук отмечает: «Новые конституции, принятые на постсоветском пространстве, отражают общие тенденции развития конституционного права относительно регулирования взаимодействия международного и внутреннего права». При этом «большинство конституций нацелено на обеспечение обретенного суверенитета»⁴.

В науке международного права есть три основных теории о соотношении международного и национального права: теория примата международного права, теория примата внутригосударственного права и дуалистическая теория. Их содержание общеизвестно, и мы не будем концентрироваться на нем в настоящей статье.

В своей правовой и политической доктрине государство обычно использует либо теорию примата международного права, либо дуалистическую теорию. Однако большинство все же предпочитает последнюю. На наш взгляд, в политической и правовой доктрине Российской Федерации также отражена именно эта теория. Однако мнения современных российских ученых по этому поводу далеко не однозначны.

На рубеже XX-XXI веков стали четко вырисовываться тенденции дальнейшего развития международного права и его взаимодействия с национальными правовыми системами. Процесс глобализации усилил взаимосвязь государств, расширился круг общих для них интересов. Верховенство права в международных отношениях признают все без исключения государства.

Большинство государств мирового сообщества согласно с тем, что в международных отношениях должно господствовать право. Без установления его превосходства невозможно развитие международных отношений. Однако верховенство права в международных отношениях еще не означает приоритет международного права над внутригосударственным.

Некоторые современные ученые говорят о том, что в будущем должен утвердиться не просто примат права, а именно примат международного права, причем он должен распространиться и на соотношение международного и внутригосударственного права⁵. О.Н. Хлестов

⁴ Лукашук И.И. Глобализация, государство, право: XXI век. М., 2000. С. 202.

⁵ Хлестов О.Н. Прогнозы развития международного права в XXI веке // Московский журнал международного права. 2001. № 2. С. 28.

указывает, что в дальнейшем будет происходить и добровольный отказ государств от прав, присущих суверенитету. Вполне вероятно, что суверенитет государств будет и дальше ограничиваться, а международное право будет распространяться на все новые и новые сферы действия. Однако еще довольно рано говорить о примате международного права в ближайшем будущем. Предпосылки к сближению государств, укреплению позиций международного права существуют давно. О их наличии писал еще в начале XX века Г. - Кельзен. Тем не менее мы до сих пор не вправе утверждать, что близко то время, когда на Земле будет одно государство с общим интернациональным правом. В обоснование этого мнения можно привести следующие аргументы:

1. В настоящее время, несмотря на проходящие в европейском регионе процессы глобализации и интеграции, международное сообщество продолжает оставаться разобщенным. Наиболее заметны различия между западным и восточным мышлением, образом жизни и национальными правовыми системами соответствующих государств. В то время как на Западе происходит добровольное ограничение прав, присущих суверенитету, на Востоке идет борьба за размежевание с Западом. Восток не приемлет западного образа жизни, потрясающего его собственные устои, и решений этой проблемы еще не найдено. Сама глобализация порождает массу проблем, так как оказывает влияние на характер и функции государства и права⁶.

2. В то же время на Западе растет движение антиглобалистов – граждан европейских государств, не согласных с проведением интеграционных процессов в этом регионе. Говоря о развитии международного права и его взаимодействия с правом международным, мы не можем сбрасывать со счетов общественное мнение.

3. Существование международных отношений и международного права невозможно без наличия суверенных государств. Объединение государств в так называемое «международное государство» может привести к результатам, обратным ожидаемым. Достаточно вспомнить опыт многонациональных государств СССР и СФРЮ. Противоречия, исторически существующие между различными народами, выплывают наружу при попытке унификации жизни различных этнических, религиозных, языковых и культурных групп и разрушают такое государство изнутри.

⁶ См.: Лукашук И.И. Указ. соч. С. 21.

4. Государства ревностно относятся к сфере действия своего права и к правам, присущим их суверенитету, и отказываются от них только в том случае, если международное право предлагает им значимые для них блага.

Ограничение государственного суверенитета, так же как и утверждение примата международного права в международных отношениях, не выгодно даже для существования самого международного права, так как без государств, обладающих полным суверенитетом, невозможны его полноценное развитие и развитие международных отношений. Ведь не случайно синонимом термина «международное право» является термин «межгосударственное право».

Однако охрана государственных интересов не означает, что Россия может отказаться от добросовестного выполнения своих международных обязательств. Напротив, эту обязанность Российская Федерация официально признала в ч. 4 ст. 15 Конституции, где говорится, что общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью ее правовой системы. Одним из общепризнанных принципов международного права является принцип добросовестного выполнения международных договоров.

Среди российских ученых нет единого мнения относительно того, какие принципы являются общепризнанными. На наш взгляд, следует согласиться с тем, что принципы международного права, содержащиеся в Уставе ООН, являются общепризнанными. По своей сути Устав является самым многосторонним международным договором, участником которого являются все члены этой организации. Таким образом, принцип добросовестного выполнения международных договоров – это общепризнанный принцип международного права, который в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ входит в правовую систему Российской Федерации и должен применяться и соблюдаться на ее территории.

Конституционные гарантии исполнения международных договоров занимают главное место среди иных внутригосударственных гарантий реализации международного права. Конституция не просто декларирует намерения государства в отношении международных договоров, но и определяет обязанности государственных органов по реализации их положений и надзору за реализацией.

Существует два пути исполнения предписаний обязательных для России международных договоров: изменение законодательства таким образом, чтобы оно соответствовало нормам международных догово-

ров, и прямое применение норм международного права для урегулирования внутригосударственных отношений. Однако следует учитывать, что прямое применение не предполагает того, что нормы международного права должны применяться без учета принципов национального права.

Механизм согласования национального права с международным достаточно разработан в российском законодательстве, чего нельзя сказать о механизме применения норм международного права.

Один из наиболее важных вопросов, с которым связан процесс реализации норм международного права, – это вопрос о том, какие именно договоры подлежат реализации на территории Российской Федерации. Как в Конституции, так и в Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации» говорится об опубликованных договорах. Если учитывать, что имплементация происходит главным образом на основании отсылочной нормы внутригосударственного права, то правоприменитель может применить нормы только опубликованных договоров, поскольку только в этом случае можно презюмировать, что ему известно, какие договоры заключены от имени государства и внесены в его правовую систему. Опубликование является общепризнанным основанием для применения нормативно-правовых актов.

В ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» говорится, что положения официально опубликованных договоров РФ, не требующие издания внутригосударственных актов для своего применения, действуют в Российской Федерации непосредственно.

Рассматривая вопрос о том, какие международные соглашения могут применяться на территории РФ, следует отметить тот факт, что в ст. 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» говорится о возможности временного применения нератифицированных договоров, ратификация которых по законодательству Российской Федерации является обязательной. Такие договоры получили в юридической литературе название «временно самоисполнимые». Самоисполнимый договор должен вступить в законную силу, и для реализации его норм нет необходимости в принятии внутригосударственного нормативно-правового акта. Самоисполнимый договор может быть проверен на соответствие Конституции Российской Федерации Конституционным Судом РФ до его ратификации.

Органы государственной власти, выразившие свое согласие на обязательность международного договора, могут принять решение о его применении до его вступления в законную силу и до его ратификации. Однако в случае, если Конституционный Суд РФ признает временно самоисполнимый договор противоречащим Конституции, то возникнет вопрос о тех отношениях, которые появились в результате временного исполнения договора. Эта проблема не решена в российском законодательстве.

Теоретически в Российской Федерации возможно применение и тех договоров, согласие на действительность которых выражается утверждением или присоединением, однако таких случаев на практике не было⁷.

Международные договоры РФ также являются составной частью правовой системы субъектов федерации, что вызвано тем, что договор, заключенный федерацией в целом, обязателен для всех ее субъектов, которые должны способствовать их исполнению. Следовательно, субъекты федерации должны согласовывать свое законодательство как с предписаниями договоров федерации, так и с предписаниями своих договоров.

Конституционной основой для реализации норм международных договоров во внутригосударственных отношениях РФ является все та же норма ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, в которой говорится, что международные договоры России входят в ее правовую систему, и при коллизиях между нормами национального законодательства и нормами договора применяются последние.

В процессе применения норм международного права могут участвовать различные органы Российской Федерации: Президент РФ, Правительство РФ, Министерство иностранных дел РФ, Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, Высший арбитражный суд РФ, иные судебные и правоохранительные органы, а также органы субъектов федерации.

Все эти органы обладают как собственными функциями по реализации договора, так и контрольными функциями за деятельностью иных органов, на которые возложены обязанности по реализации международных обязательств России на ее территории. Такой вывод можно сделать на основе анализа ст. 32 Федерального закона «О междуна-

⁷ Комментарий к Федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации» / Отв. ред. В.П. Звекон, Б.И. Осьминин. М.: Спарк, 1996. С. 74.

родных договорах Российской Федерации»⁸. Согласно этой статье Президент и Правительство РФ принимают меры по обеспечению выполнения международных договоров. Федеральные органы исполнительной власти обеспечивают выполнение обязательств России в пределах своей компетенции и наблюдают за выполнением обязательств по договору другими сторонами. Органы государственной власти субъектов федерации также обеспечивают выполнение обязательств по договору в пределах своей компетенции.

Вышестоящие судебные органы могут давать нижестоящим судам указания по использованию в их деятельности положений международных договоров Российской Федерации, а также общепризнанных норм и принципов международного права.

Так, в своем постановлении № 5 от 15 апреля 1992 г. «О порядке применения законодательства, регулирующего заключение договоров на поставку продукции и товаров в 1992 году», Пленум Высшего арбитражного суда РФ постановил, что поставка продукции предприятиям стран СНГ осуществляется в порядке, предусмотренном Соглашением об общих условиях поставок товаров между организациями государств – участников Содружества, подписанным в Киеве 20 марта 1992 г.

В соответствии с пунктом 14 этого Соглашения споры о заключении договоров поставки товаров по международным соглашениям рассматриваются арбитражными (хозяйственными) судами государств – членов Содружества по месту нахождения предприятий-поставщиков⁹.

Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 18 ноября 1999 г. № 79 (п. 1) указал, что суды при осуществлении правосудия должны исходить из того, что несоблюдение установленных законом сроков производства по уголовным и гражданским делам существенно нарушает конституционные права граждан на судебную защиту, а также противоречит общепризнанным принципам и нормам международного права. При этом Пленум Верховного Суда РФ ссылается на такие международные документы, как Всеобщая декларация прав человека (ст. 10), Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (п. 1 ст. 6), Международный пакт о гражданских и по-

⁸ Комментарий к Федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации» / Отв. ред. В.П. Звеков, Б.И. Осьминин. М.: Спарк, 1996.

⁹ Сборник постановлений Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации (1992-1998) / Под ред. А.К. Большовой. М.: Юридический Дом «Юстицинформ», Информационно-издательский дом «Филинь», 1999. С. 5-9.

литических правах (п. 3. ст. 14). В связи с этим Пленум обращает внимание судей и судов общей юрисдикции на необходимость строгого соблюдения процессуальных сроков разрешения дел, а также на недопустимость волокиты при производстве по судебным делам¹⁰. Во всех указанных нормах говорится о гарантиях справедливого судебного разбирательства и о недопустимости неоправданной задержки. Таким образом, Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении указывает на необходимость соблюдения не только норм национального права, но и связанных с ними общепризнанных норм и принципов международного права.

В зарубежных странах, которые уже давно участвуют в международных интеграционных процессах, практика применения судами норм международного права более обширна. Так, суды государств – членов ЕС могут и должны применять право этой организации в своей практике при решении вопросов о защите прав человека, содержащихся в документах Сообщества. Право ЕС обладает прямым действием, что и создает эту необходимость. Прямое действие возможно при соблюдении двух условий. Первое из них состоит в том, что применяемая правовая норма должна быть частью права, действующего на территории государства. Она не обязательно должна быть частью его правовой системы, но должна признаваться национальными судами действительной и обязательной к исполнению. Второе условие – предоставление положением международного соглашения прав частным лицам¹¹. Прямое действие права ЕС предполагает, что государства несут ответственность за непроведение мероприятий по его имплементации. Санкции за это нарушение могут быть наложены на государство по решению суда ЕС. Примером может служить дело «Франкович против Италии» (*Francovich vs. Italy*)¹².

Обязанность по применению норм международных договоров чаще всего возлагается на суды, которые по роду своей деятельности больше иных органов сталкиваются с такими проблемами. Однако это не значит, что другие органы государственной власти (прокуратура, милиция и т.д.) не могут быть вовлечены в этот процесс.

Особенно необходимо участие этих органов в соблюдении и реализации договоров Российской Федерации, затрагивающих права человека.

¹⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 1. С. 3.

¹¹ См.: Хартли Т.К. Основы права Европейского Сообщества. М.: Будапешт: ЮНИТИ; Закон и право; COLPI, 1998. С. 201-202.

¹² Там же. С. 233

Права человека – та сфера, в которой наиболее ярко проявляется взаимодействие национального и международного права. Долгое время установление, реализация и защита прав человека были внутренним делом государства. Международное право не вмешивалось в этот процесс. Существенный прорыв в области прав человека и вторжение международного права в эту сферу был осуществлен в середине XX века.

Как в национальном, так и в международном праве существуют гарантии реализации и защиты прав человека. Внутригосударственные гарантии действуют на территории государства, и в случае, если их реализация не приводит к желаемому результату, человек вправе прибегнуть к международным гарантиям. Необходимо учитывать, что на международном уровне можно защитить только те права, реализация которых была гарантирована международным правом. Если нарушенное право закреплено только в национальном законодательстве, то в отношении него действуют только национальные гарантии защиты. Таким образом, если право человека закреплено в Конституции РФ или ином нормативно-правовом акте, но не установлено ни в одном международном договоре о правах человека, участницей которого является Российская Федерация, то высшей инстанцией, в которую может обратиться индивид, будет кассационная.

В Конституции Российской Федерации законодательно закреплено, что права и свободы индивида обеспечиваются правосудием (ст. 18), а в статье 46 устанавливается право на судебную защиту.

Международные стандарты прав человека являются гарантией от принятия законодателем норм, нарушающих эти права, особенно в отсутствие прямых конституционных запретов.

Говоря о соотношении внутригосударственных и международных гарантий защиты прав человека, можно прийти к выводу, что международное право здесь все же стоит выше национального, во-первых, потому, что решения международных органов по защите прав человека обязательны для государств, а во-вторых, поскольку индивид может прибегнуть к ним в случае, если его нарушенное право не было восстановлено решением органов государственной власти. Решение международных органов в этом случае оказывается выше решения органов государства. Однако превосходство международного права над внутригосударственным при этом не имеет абсолютного характера, так как государство прежде дало свое согласие на примат норм междуна-

родного права, действующих в этой области, над нормами его национального законодательства. В подтверждение этого говорит тот факт, что индивид может обратиться за международной защитой своего права только в случае, если государство, против которого подан иск, является стороной договора, разрешающего индивиду такое обращение.

Таким образом, тот факт, что решение международных органов стоит выше решения внутригосударственных органов, не говорит в пользу примата международного права в целом, так как на такое превосходство необходимо явно выраженное согласие соответствующего государства.

Дуализм в соотношении международного и внутригосударственного права положительно влияет на развитие первого, в том числе и в сфере прав человека. При примате международного права практически исключается возможность влияния национального права на международное, и последнее, оставаясь без подпитки извне, не может развиваться. Следовательно, создается вероятность наступления момента, когда международное право станет «мертвым», неспособным регулировать отношения государств. Чтобы этого не произошло, международное право черпает в национальных правовых системах новые идеи и благодаря этому сохраняет, а в некоторых случаях и укрепляет свои позиции.

Конституция Российской Федерации дает возможность для установления дуалистического соотношения внутригосударственного и международного права. Конституционная доктрина России по этому вопросу строится с учетом общепризнанных принципов международного права и обязательств, вытекающих из ее международных договоров. Дуализм позволяет Российской Федерации, с одной стороны, защищать свои интересы на международной арене, а с другой стороны, оградить свою правовую систему от влияния тех норм международного права, которые не согласуются с принципами российской правовой системы. Отличительной чертой дуализма в соотношении международного и национального права является возможность для государств защищать свои интересы, не противопоставляя свое право международному. При этом дуализм предполагает добросовестное соблюдение государством его международных обязательств и не отрицает того, что в определенных случаях при наличии явно выраженного согласия государства некоторые нормы международного права будут обладать большей силой, чем нормы собственного законодательства государ-

ства. Это отражено и в Конституции Российской Федерации. Так, в ч. 4 ст. 15 говорится, что если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Следует также отметить, что в некоторых аспектах правового регулирования наблюдается такое тесное переплетение международного и конституционного права (например, в сфере установления прав и свобод человека), что возникают основания говорить о конституционализации международного права.

В то же время признание абсолютного примата международного права над национальным правом и широкий отказ от прав, присущих суверенитету, не соответствуют интересам Российского государства, так как это может привести к полной ликвидации суверенитета и государственности.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ВОЗДУШНОЕ ПРАВО

Монреальская конвенция: консолидация документов варшавской системы и некоторые вопросы ответственности авиаперевозчика в международных грузовых перевозках

*Смирнов А.Е.**

Транспортное право всегда представляло собой сферу, наиболее сложную для юристов. Международные воздушные перевозки не составляют исключения. Попытки урегулировать эти отношения на международном уровне наиболее всеобъемлющим образом, так, чтобы охватить как можно больше государств и унифицировать их основные правила, отвечая интересам подавляющего большинства стран, принимались неоднократно. Принятие 28 мая 1999 года на международной конференции по воздушному праву, проходившей под эгидой Международной организации гражданской авиации (ИКАО) в Монреале (с 10 по 29 мая 1999 года), нового документа – Конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок (Монреальская конвенция – МК)¹ – обусловило особенную актуальность этого вопроса, поскольку речь идет о возможности замены ныне действующей Варшавской системы новой конвенцией. Кроме того, для государств с неизбежностью встает вопрос о целесообразности и необходимости участия в новой конвенции.

* Смирнов Антон Евгеньевич – аспирант кафедры международного права и европейского права Европейского гуманитарного университета (Минск).

¹ В настоящей статье по ходу изложения применяются следующие сокращения: МК – Монреальская конвенция 1999 г.; ГП – Гаагский протокол 1955 г.; МП1-МП4 – соответственно Монреальские протоколы 1975 г. № 1-4.

Необходимость и важность изучения положений МК также вытекает из подписания Российской Федерацией, Республикой Беларусь и другими странами СНГ Заключительного акта Монреальской конференции по воздушному праву, в котором содержится Резолюция, призывающая все страны к скорейшей ратификации МК, ссылок на МК в законодательстве стран, не участвующих в ней², а также авторитета МК, который со временем возрастает все больше и больше, что позволяет полагать, что в недалеком будущем Монреальская конвенция все же будет ратифицирована довольно-таки широким кругом государств, в том числе Республикой Беларусь, Российской Федерацией и другими странами СНГ.

Однако прежде всего необходимость изучения МК как документа, действующего во многих странах, в том числе и ряде развитых, располагающих большим авиапарком, диктуется характером самой международной перевозки, особенностью иностранного элемента в ней.

Монреальская конвенция вступила в силу 4 ноября 2003 года. На момент написания настоящей статьи, по данным ИКАО, в ней участвовали уже 34 государства, среди которых такие страны, как США, Португалия, Мексика, Канада, Япония и многие другие³.

Особенностью МК является то, что она предполагает возможным участие в ней не только государств, но и региональных организаций экономической интеграции (ст. 53). Так, Европейское сообщество подписало МК и ратифицировало ее, указав, что инструмент ратификации будет сдан депозитарию одновременно с ратификационными грамотами всех государств ЕС (Решение Совета от 5.04.2001 № 2001/539/ЕС⁴).

Основными причинами принятия МК являлись слишком низкие по сравнению с сегодняшними социальными и экономическими стандартами пределы ответственности Варшавской системы, проблема дли-

² Так, в Правилах перевозки пассажиров и багажа авиапредприятиями Республики Беларусь, утв. Пост. Госкомавиации № 13 от 27.11.2000 (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 8. 8/4542) говорится о понятии международной перевозки применительно к Варшавской конвенции «до момента присоединения Республики Беларусь к Монреальской конвенции...».

³ Бахрейн, Барбадос, Белиз, Болгария, Ботсвана, Греция, Иордания, Камерун, Кения, Кипр, Колумбия, Кувейт, Македония, Намибия, Новая Зеландия, Нигерия, ОАЭ, Панама, Парагвай, Перу, Румыния, Саудовская Аравия, Словакия, Словения, Сирия, Танзания, Тонга, Чехия, Эстония (см.: <http://www.icao.int/icao/en/leb/mtl99.htm>, посещен 30.01.2004).

⁴ Official Journal of the European Communities. 18.07.2001. L 194/38.

тельных разбирательств, вредящих деловой репутации воздушного транспорта в целом, увеличение разными государствами пределов ответственности, необходимость консолидации всего имеющегося конвенционального механизма по вопросам воздушных перевозок, а также учета направлений сложившейся международной практики.

Таким образом, принятие МК ставит перед собой две основные цели: консолидацию всей системы конвенционального регулирования авиаперевозок в единый документ в редакции наиболее поздних документов Варшавской системы и модернизацию режима ответственности авиаперевозчика. Последний вопрос наиболее актуален в отношении пассажирских перевозок. Вместе с тем вопросы ответственности перевозчика в международных грузовых перевозках воздушным транспортом также заслуживают отдельного внимания. В связи с этим настоящая статья будет сфокусирована на некоторых наиболее важных моментах новой унификации, касающихся консолидации существовавших до принятия МК норм международных документов и ответственности авиаперевозчика в рамках прежде всего грузовых перевозок.

Как уже отмечалось, консолидация всех конвенционных правил международных воздушных перевозок в единый документ была основной целью принятия МК. Особенное значение этой консолидации выражается в том, что система источников, регламентирующих ответственность по договору воздушной перевозки, на момент принятия Конвенции отличалась особой комплексностью и сложностью, что зачастую вызывало некоторые затруднения в правильном определении правового режима ответственности нарушителя.

Международные конвенции, посвященные вопросам воздушной перевозки, характеризуются наличием одного основного документа (конвенции) и ряда последующих, которые изменяют или дополняют его. Исходя из критериев количества участвующих в них государств, участия в них Республики Беларусь и Российской Федерации, их правовой природы и их отношения непосредственно к пассажирским или грузовым перевозкам, эти документы можно условно разделить на 4 группы.

Группа I. Важнейшим международным актом этой группы является Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, подписанная в Варшаве 12 октября 1929 г. (Варшавская конвенция)⁵. На момент вступления в силу МК

⁵ СЗ СССР. 1934. отд. II. № 20. Ст. 176.

в ней участвовало подавляющее большинство государств, и говорить о международных перевозках, не подпадавших под действие ее положений (т.е. не урегулированных на международном уровне), практически не приходилось.

В 1955 г. Варшавская конвенция была во многом изменена Протоколом о поправках, подписанным в Гааге 28 сентября (Гаагский протокол)⁶. Не менее важным документом является Конвенция, дополнительная к Варшавской конвенции, для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, осуществляемых лицами, не являющимися перевозчиками по договору, принятая 18 сентября 1961 г. в Гвадалахаре (Гвадалахарская конвенция)⁷.

Эти три документа составляют так называемую Варшавскую систему в ее классическом виде, так как в них участвует подавляющее большинство государств, включая Республику Беларусь и Российскую Федерацию.

Группа II. Эту группу составляет система трех протоколов, направленных на дальнейшее изменение Варшавской конвенции и явившихся результатом международной конференции, которая проходила в Монреале в 1975 г.: Монреальские протоколы № 1, 2 и Дополнительный протокол № 4⁸. Эти документы направлены на замену прежней единицы исчисления пределов ответственности перевозчика (франков Пуанкаре) искусственной – специальными правами заимствования Международного валютного фонда (СПЗ, SDR), а также на изменение режима ответственности перевозчика в отношении грузоперевозок, на котором основывается теперь МК. К настоящему времени они вступили в силу, но объединяют значительно меньшее число государств, по сравнению с документами предыдущей группы⁹, хотя, следует отметить, их круг постоянно расширяется. Республика Беларусь и Российская Федерация в них не участвуют.

Группа III. Эта группа состоит из следующих документов, направленных непосредственно на модификацию правового регулирования

⁶ Вестник Верховного Совета СССР. 1957 № 8. Ст. 217.

⁷ Международные воздушные сообщения СССР (сборник документов). М., 1970. Т. 3. С. 111-116.

⁸ ICAO. Doc. 9145; 9146; 9148.

⁹ МП1 и МП2 вступили в силу 15 февраля 1996 г., на момент написания статьи в них участвуют соответственно 48 и 49 государств; МП4 вступил в силу 14 июня 1998 г., сфера его действия охватывает 52 участвующих в нем государства (см.: <http://www.icao.int/icao/en/leb/treaty.htm>, посещен 30.01.2004).

пассажирских авиаперевозок: Гватемальского протокола 1971 г.¹⁰ и Монреальского протокола № 3 1975 г.¹¹. Документы эти по сей день не вступили в силу.

Группа IV. В нее можно включить Монреальское соглашение 1966 г.¹² и ряд соглашений, заключенных в 1995-1996 гг.: Соглашение перевозчиков ИАТА об ответственности при пассажирских перевозках; Монреальское соглашение о мерах по воплощению Соглашения перевозчиков ИАТА и Соглашение по имплементации положений Соглашения ИАТА, разработанное Ассоциацией воздушного транспорта США¹³, которые фактически действуют при осуществлении воздушных перевозок авиакомпаниями, которые подписали эти соглашения. Однако в их законной силе можно усомниться¹⁴, поскольку, будучи заключенными между авиакомпаниями, они изменяют императивные нормы Варшавской конвенции. Эти акты направлены на повышение или устранение пределов ответственности перевозчика перед пассажиром, его родственниками за ущерб в результате смерти или телесного повреждения пассажира.

Таким образом, на момент принятия МК Варшавская система насчитывала уже свыше 10 документов, что представляло большую сложность в определении и разграничении всех режимов ответственности и являлось причиной путаницы для практикующих юристов. В связи с этим уже на конференции 1975 г. в Монреале был поставлен вопрос о создании Единой конвенции для унификации некоторых правил о международной воздушной перевозке. Результат этой многолетней работы – МК 1999 г. – действительно основывается на консолидации всех существующих документов Варшавской системы в редакции МП4 и с учетом последних документов неконвенционального характера, повысивших на практике ответственность воздушного транспорта перед пассажирами.

Тем не менее нельзя не признать, что это «единообразие» может стать серьезной проблемой. Ведь принятие МК не устранило ни проблему комплексности, ни акты Варшавской системы, их действие, а следовательно, не решило этот вопрос. МК, таким образом, на насто-

¹⁰ International legal materials. 1971. № 3. P. 613-616.

¹¹ ICAO. Doc. 9147.

¹² Basic documents on international trade law. London, 1990. .P. 385-386.

¹³ AIR and Space LAW. Vol. XXI. 1996. № 1. P. 24; Ibid. № 2. P. 90.

¹⁴ Basic documents on international trade law. London, 1990. P. 385; Садиков О.Н. Правовое регулирование международных перевозок. М., 1981. С. 180.

ящий момент стала лишь еще одним документом в области регулирования международных воздушных перевозок. В связи с этим нередко встречаются суждения негативного характера в отношении этой унификации¹⁵. Более того, в случаях признания государствами единообразных правил, но для одних – закрепленных в тексте МК, а для других – соответствующими документами Варшавской системы (например, МП4 или Гвадалахарской конвенцией) при перевозке между этими государствами формально признанные ими положения могут оставаться бездействующими.

Единственный выход из сложившейся ситуации здесь – чтобы все государства – участники Варшавской системы как можно быстрее ратифицировали МК, равно как и Монреальские протоколы 1975 г. с тем, чтобы свести к минимуму количество применяемых режимов Варшавской системы.

Однако следует отметить, что возможность параллельного участия в обеих системах (Варшавской и Монреальской) существенно замедляет процесс замены МК Варшавской системы. Вместе с тем ситуация существенно отличается от той, которая имела место применительно, например, к Венской конвенции 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров, в ст. 99 которой говорилось об обязательной денонсации Гаагских конвенций 1964 г. при ратификации, принятии, утверждении или присоединении к ней. Такой подход недопустим в отношении воздушных перевозок, ибо здесь речь идет не только о предпринимательской деятельности, то есть международных торговых отношениях, но и об обеспечении прав пассажиров. Более того, круг участников Варшавской системы гораздо шире, чем Гаагских конвенций на момент принятия Венской конвенции 1980 г.

Поэтому основная движущая сила расширения круга участников Монреальской Конвенции – ее авторитет, а то, что Конвенцию ратифицировали США, и явное намерение Европейского Сообщества сделать то же неуклонно способствуют этому. Хотя указанного факта не совсем достаточно, ведь интересам далеко не всех государств соответствует новый режим ответственности перевозчика, из чего с неизбежностью следует, что Варшавская система, если и прекратит свое существование, то не скоро.

¹⁵ Малеев Ю.Н. Конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок // Московский журнал международного права. 2001. № 1. С. 313; Дежкин В.Н. Основные проблемы современного международного воздушного права. М., 1991. С. 182.

Как известно, основную массу норм и Варшавской системы, и Монреальской конвенции 1999 г. составляют положения об ответственности авиаперевозчика. Основные новации МК в этом плане касаются прежде всего пассажирских перевозок. Нормы же об ответственности в грузовых перевозках основываются на режиме, установленном положениями МП4, действующем в кругу уже более чем 50 государств. Однако эти положения имеют не меньшее значение, поскольку Республика Беларусь и Российская Федерация в МП4 не участвуют. Указанный режим ответственности состоит в следующем. Принцип ответственности авиаперевозчика по началу вины сохраняется, но лишь в отношении просрочки в доставке груза (ст. 20 МК). Применительно же к несохранности груза вводится полная ответственность авиаперевозчика (п. 1 ст. 18 МК): он отвечает за вред в случае уничтожения, утери или повреждения груза лишь при условии, что событие, ставшее причиной такого вреда, произошло во время воздушной перевозки.

Однако МК, в отличие от МП4 расширяет понятие воздушной перевозки. Перевозчик без согласия отправителя в некоторых случаях может заменить полностью или частично перевозку, которую предполагалось осуществить по воздуху, перевозкой каким-либо другим видом транспорта. МК признает такую перевозку осуществляемой в период времени воздушной перевозки, следовательно, она будет подпадать под ее режим ответственности (п. 4 ст. 18).

Однако это новое правило вовсе не означает, что ответственность перевозчика является абсолютной. МК устанавливает основания освобождения от ответственности авиаперевозчика. Он не должен нести ответственности, если причиной вреда является по меньшей мере одно из следующих обстоятельств:

- а) присущий грузу дефект, качество или порок;
- б) неправильная упаковка груза лицом, кроме перевозчика, его служащих или представителей;
- в) акт войны или вооруженный конфликт;
- г) акт государственной власти, связанный с ввозом, вывозом или транзитом груза¹⁶.

Данный перечень обстоятельств, исключающих ответственность перевозчика, носит исчерпывающий характер и, несомненно, гораздо

¹⁶ Это положение было закреплено в законодательстве ряда государств: например в ст. 264 Бразильского Кодекса Воздухоплавания (Cydigo Brasileiro de Aeronautica, Lei N 7.565, de 19 de dezembro de 1986 // <http://www.dac.gov.br/download/lei7.56519-12-1986.zip>, посещен 24.11.2003).

эже по сравнению с предыдущей редакцией Конвенции, так как перевозчик должен нести ответственность и за случайные обстоятельства, а также действия третьих лиц.

Нужно сказать, что принцип ответственности авиаперевозчика за вину еще с самого закрепления его в 1929 г. в Варшавской конвенции подвергался критике. Предлагалось ввести взамен объективную и даже абсолютную ответственность авиаперевозчика¹⁷. Указанная формулировка говорит не столько об объективной ответственности, сколько о том, что она занимает в этом случае промежуточное положение между объективной и абсолютной, поскольку она полностью отрицает форс-мажорные обстоятельства стихийного, а также ряд социального (забастовка, народные волнения и т.п.) характера. Таким образом, это положение отражает возникшую еще в 20-х годах XX столетия теорию ответственности авиаперевозчика, согласно которой «непреодолимой силы, в том смысле как это понятие истолковывается судебной практикой, для воздушных сообщений, можно сказать, не существует»¹⁸. Впоследствии ИКАО также восприняла эту позицию¹⁹.

Следует, однако, согласиться с Г.П. Савичевым, что, несмотря на то, что бурное развитие авиатехники все более сужает круг возможных случаев непреодолимой силы для воздушного перевозчика, «тем не менее в практике воздушных перевозок эти случаи еще имеют место»²⁰, в особенности поскольку для признания того факта, что событие, повлекшее вред, произошло во время воздушной перевозки в смысле ст. 18 МК, даже необязательно, чтобы груз находился в полете.

Но, очевидно, что перечисленные основания ответственности в принципе далеки от понятия форс-мажора. Наличие лишь причинной свя-

¹⁷ Абсолютная ответственность авиаперевозчика предусматривалась, например, в ст. 22 Декрета СНК СССР от 17.01.21 «О воздушных передвижениях» (СУ РСФСР. 1921. № 6. Ст. 40), законодательными актами многих других государств того времени: германский закон о воздушном сообщении 1922 г., шведский закон от 26 мая 1922 г., швейцарский закон от 27 января 1920 г., французский закон от 31 мая 1924 г. (см.: Вопросы воздушного права. Вып. 1. М.-Л., 1927. С. 189-192).

¹⁸ Bredow T., Myller F. Das Luftgesets vom 1 august 1922 (Kommentar) (цит. по: Вопросы воздушного права. Вып. 1. М.-Л., 1927. С. 188); этот подход отражался и в п. 6 ст. 56 ВК 1932 г. и п. 6 ст. 80 ВК 1935 г. Такой же позиции придерживался и профессор Е.И. Кельман (см. его статью: Ответственность воздушного перевозчика за вред и убытки // Вопросы воздушного права. Вып. 1. 1927. С. 187).

¹⁹ Основные вопросы международного воздушного права в деятельности ИКАО в 1974 г. Обзор по материалам ИКАО. М., 1975. С. 7.

²⁰ Савичев Г.П. Договор воздушной перевозки. М., 1963. С. 30.

зи между вредом и одним из этих обстоятельств (акт войны, вооруженный конфликт, акт органа государственной власти) не обязательно означает отсутствие случая или даже вины перевозчика. Таким образом, полагаем, что толковать указанное положение необходимо следующим образом: ответственность перевозчика в любом случае должна наступать, если в его деяниях усматривается хотя бы неосторожность, поскольку здесь уже в качестве причины нужно рассматривать не столько соответствующее обстоятельство, даже состоящее в причинной связи с вредом, сколько действие или бездействие самого перевозчика.

Еще одна проблема, достойная внимания – это то, что указанные основания освобождения от ответственности представляют собой трудности в истолковании. Так, в принципе понятия акта войны и вооруженного конфликта являются весьма расплывчатыми. Нужно сказать, что они подлежат определению в соответствии с нормами международного права, которое само по себе испытывает определенного рода затруднения в их определении и применении к конкретным ситуациям. Толкование понятия акта государственной власти, связанного с ввозом, вывозом или транзитом груза, также может представлять определенные трудности. В частности, встают вопросы: понимаются ли под этими актами только акты нормативного характера, либо и индивидуального применения тоже; имеются ли в виду здесь и противозаконные акты, например незаконное применение определенных мер по отношению к перевозчику? Очевидно, что в практике разных государств могут быть существенные расхождения по этим вопросам.

Еще одна заметная тенденция развития воздушного транспорта – постепенный переход в сторону электронного оформления отношений между перевозчиком и клиентами воздушного транспорта. Важность этого вопроса состоит в том, что помимо того, что письменный документ подтверждает наличие договора авиаперевозки, он также является фактором, подтверждающим международный характер перевозки, а следовательно, и применимость соответствующих международных документов к указанным отношениям, т.е. соответствующего режима ответственности авиаперевозчика.

В том, что касается оформления грузовых перевозок, ст. 4 МК повторяет правило, введенное еще МП4: при перевозке груза выдается авиагрузовая накладная. Однако вместо нее могут использоваться любые средства, сохраняющие запись о предстоящей перевозке. Здесь

имеются в виду электронные средства записи сведений о перевозке. Причем следует заметить, что МК говорит в принципе о любых средствах, не имея никаких ограничений, что свидетельствует о существенном упрощении оформления перевозки – достаточно лишь записи, причем любого характера и любыми средствами. Вместе с тем это положение не дает перевозчику права полностью обходиться без выдачи письменного документа отправителю. Если не используется авианакладная, то перевозчик обязан выдать отправителю квитанцию на груз, позволяющую опознать груз и получить доступ к информации, которая содержится в записи о перевозке. Однако следует отметить, что квитанция выдается отправителю только непосредственно по его просьбе, а не во всех случаях. Если со стороны отправителя не было просьбы о выдаче квитанции, то перевозчик не обязан ее выдавать.

И накладная, и квитанция должны содержать следующий минимум необходимых сведений: указания международного характера перевозки (т.е. должны быть указаны пункты отправления и назначения или как минимум одна остановка за пределами государства, в котором находятся указанные пункты) и веса отправки. В Конвенции ничего не сказано о содержании записи о перевозке иными средствами. Вместе с тем, полагаем, что исходя из общего смысла конвенции в любом случае необходимым реквизитом такой записи будет являться указание на международный характер самой перевозки, поскольку квитанция может быть и не выдана, а сведения о пунктах необходимы для точного определения режима ответственности перевозчика.

Уже в редакции МП4 (ст. 9) говорится о том, что несоблюдение требований к форме перевозочного документа не затрагивает существования или действительности договора перевозки, который будет попадать под действие Конвенции, включая правила об ограничении ответственности. МК повторила это положение в п. 5 ст. 3 и ст. 9, распространив его, таким образом, и на перевозки пассажиров и багажа. До этого, нужно заметить, Варшавская система исходила из принципа установления неблагоприятных последствий для перевозчика, если он допускал нарушение требований к оформлению договора перевозки: к нему не применялись положения об освобождении от ответственности и пределы ответственности (Варшавская конвенция) либо только пределы ответственности (ГП).

Одной из наиболее серьезных и трудноразрешаемых проблем в области международных перевозок применительно к любому виду транс-

порта, и воздушному в том числе, является вопрос о расчетной единице предела ответственности перевозчика. Это касается как грузовых, так и пассажирских перевозок. Валюта, в который выражается предел ответственности, должна быть как можно более стабильной, поскольку в транспортных конвенциях указываются конкретные суммы, значение которых должно быть единым для всех государств, участвующих в них. Кроме того, в каждом конкретном деле важно установить точный предел ответственности в конкретной национальной валюте, а это означает, что необходимо четко установить порядок перевода установленной единицы в национальные валюты. С самого начала регулирования ответственности перевозчика на международном уровне все транспортные конвенции исходили из золотого содержания валют в качестве определяющего критерия. Чаще всего это был франк Пуанкаре, реже – английский фунт стерлингов. Так, Варшавская Конвенция давала следующую формулировку: в качестве базисной расчетной единицы для исчисления пределов ответственности авиаперевозчика используется «франк», под которым понимается французский франк, состоящий из 65,5 мг золота пробы 0,900 (п. 4 ст. 22). Основой исчисления предела ответственности по Конвенции является золотое содержание соответствующей валюты. Если национальные валюты не имеют золотого содержания, перевод сумм может производиться исходя из золотого паритета валют (п. 5 ст. 22 ГП).

Однако впоследствии стало ясно, что золото не может являться основным критерием стабильности в течение продолжительного срока, а ведь конвенции призваны служить защитой прав и интересов обеих сторон в договоре перевозки в течение длительных сроков. Начиная с конца 60-х годов XX века, рыночная стоимость золота стала значительно опережать цену, выраженную в официальных курсах. Это привело к тому, что в судебной практике ряда стран наметился переход к методу, основанному на рыночной цене золота²¹, в то время как другие страны продолжали использовать номиналистский подход к определению стоимости золотого франка. Следствием такого подхода было ничем не оправданное увеличение пределов ответственности более чем в 10 раз по сравнению с пределами, исчисленными по официальной стоимости национальных валют²².

²¹ Дежкин В.Н. Указ. соч. С. 149-150.

²² Сенчило В.М. Ответственность авиаперевозчика при международных перевозках. Л., 1987. С. 31.

С другой стороны, отдельные авиакомпании, не дожидаясь реформы международной валютной системы, предприняли разносторонние действия по замене франков Пуанкаре новой расчетно-резервной единицей, введенной Международным валютным фондом (МВФ) в 1969 г. (посредством принятия поправок к Статьям соглашения о МВФ), – «специальными правами заимствования» (СПЗ, SDR)²³.

Ввиду такой тройственности практики исчисления пределов ответственности на конференции в Монреале в 1975 г. были приняты Дополнительные протоколы № 1-4, которые ввели в качестве единицы для исчисления предела СПЗ, обозначив порядок их конверсии в национальные валюты.

Так, стоимость национальной валюты в СПЗ государства – члена МВФ исчисляется в соответствии с методом определения стоимости, применяемым МВФ для его собственных операций и расчетов на дату судебного решения. Для государств, не являющихся членами МВФ, действует метод, установленный самим этим государством. Если же их законодательство не позволяет применять такую систему конверсии, они могут заявить, что предел ответственности перевозчика при судебном разбирательстве на их территории будет употребляться в прежнем выражении, как это определено в предыдущей редакции Варшавской конвенции (п. 6 ст. 22 МП4).

Тем не менее СПЗ является лишь относительно устойчивой единицей, так как ее значение, основанное на стоимости других валют, в любом случае подверженных инфляции, со временем может изменяться. В этой связи в МК впервые предусмотрена система пересмотра пределов ответственности ИКАО раз в 5 лет на основе уведомления государств-участников Конвенции (ст. 24), если в результате пересмотра делается вывод, что коэффициент инфляции превысил 10%. При этом решение об изменении пределов ответственности ИКАО преодолеть весьма сложно: для этого требуется чтобы большинство государств – участников МК заявили о своем несогласии в течение 3 месяцев с момента принятия решения.

Нужно также отметить и существенную тенденцию в международной практике: в настоящее время система пределов выражения ответственности перевозчика с помощью СПЗ зачастую используется независимо от участия государств – членов МВФ в Монреальских протоколах²⁴.

²³ Там же.

²⁴ См.: Холопов К. Варшавская конвенция. Комментарии и толкования // Закон. 2000. № 6. С. 74-75.

В связи с этим, руководствуясь соображениями необходимости в стабильном регулировании пределов ответственности перевозчика, полагаем необходимым присоединение Республики Беларусь, помимо решения вопроса о присоединении к МК, как минимум к Монреальским протоколам № 1 и 2, заменяющим золотой франк на СПЗ. Также, на наш взгляд, необходимо ввести в главы Гражданских кодексов Республики Беларусь и Российской Федерации (поскольку это касается международных перевозок любым видом транспорта) положения о СПЗ, переводе посредством этой единицы золотых валют международных транспортных конвенций, в которых участвует Республика Беларусь, установив равную им сумму в СПЗ согласно подходам, которые существуют в международной практике, и порядку перевода пределов в национальную валюту.

В отношении рассмотрения споров, связанных с ответственностью авиаперевозчика, в Конвенции есть еще одна существенная новация, о которой также желательно упомянуть: ст. 34 МК содержит положение о возможности разрешения таких споров арбитражем. Однако, несмотря на то, что касается это только споров из договора грузоперевозки, она ничего не говорит о собственно договорах некоммерческого характера. Поэтому, поскольку здесь не идет речи непосредственно о международном коммерческом арбитраже, полагаем, что это положение относится и к договорам перевозки груза некоммерческого (потребительского) характера, споры на основании которых могут, следовательно, быть рассмотрены соответствующим третейским судом.

Здесь следует указать на то, что само по себе данное положение не является основанием для передачи спора на рассмотрение арбитражем: необходимо, чтобы стороны оговорили такой способ разрешения споров в арбитражном соглашении (арбитражной оговорке) в письменной форме.

Существенно то, что МК устанавливает два ограничения автономии воли сторон, которые объявляются частью любого соглашения об арбитражном рассмотрении спора. Одно из них говорит о том, что арбитражное разбирательство проводится по выбору истца в одном из мест, указанных в ст. 33 Конвенции, т.е. аналогичных альтернативной подсудности спора при рассмотрении его судом: на территории одного из государств – участников МК, исходя из места: (1) жительства перевозчика; (2) основного его коммерческого предприятия; (3) коммерческого предприятия, посредством которого был заключен дого-

вор; (4) назначения перевозки. Второе ограничение касается императивности норм МК: арбитраж в любом случае должен применять положения МК. Невключение этих моментов в арбитражное соглашение никак не влияет на отношения сторон по нему – даже и в этом случае они считаются его составной частью. Любое условие оговорки, соглашения, несовместимое с ними, является ничтожным.

Подводя итог настоящей статьи, хотелось бы отметить следующее. Несмотря на все положительные достижения Монреальской конвенции, она имеет множество недоработок, которые еще предстоит решить на уровне национального законодательства и практики ее применения в будущем. Консолидация будет носить позитивный характер только при замене Варшавской системы Монреальской конвенцией. Из этого следует необходимость ратификации новой конвенции как можно большим количеством государств в ближайшее время. Многие положения требуют дальнейшего уточнения и разрешения на международном уровне, в связи с чем можно полагать, что впоследствии возможно принятие к ней дополнительных протоколов. В целом же Конвенцию следует рассматривать как позитивное явление. Особо следует указать на существенный отрыв от правового регулирования перевозок другими видами транспорта в сторону повышения ответственности перевозчика и, в частности, постепенного перехода к системе абсолютной ответственности от ответственности по началу вины.

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Правовое регулирование трудовой миграции в странах Европейского Союза

*Зинченко Н.Н.**

Миграция населения имеет важное экономическое значение для стран Европейского Союза. В последние десятилетия для западноевропейских стран характерны три взаимосвязанные демографические тенденции – низкий уровень рождаемости, старение населения и уменьшение его численности. По прогнозам экспертов, численность экономически активного населения стран ЕС сократится со 145 млн. в 1990 г. до 135 млн. человек в 2020 г. При этом в Европейском Союзе 30-45% граждан в возрасте 55-64 лет уже уходят с рынка труда, а в группе 65-69 лет продолжают работать только 10%.

По оценкам Центра европейской политики, для того чтобы поддержать существующий баланс на сокращающемся рынке труда стран ЕС, в них ежегодно необходимо импортировать 1,5-3 млн. трудовых мигрантов. Однако важно отметить, что если в 1950-е годы западноевропейские страны инициировали крупномасштабный импорт полуквалифицированной рабочей силы, то в настоящее время страны ЕС в большей степени заинтересованы в привлечении высококвалифицированных специалистов. Например, во Франции и Великобритании для таких специалистов из других стран действует ускоренная процедура выдачи разрешений на работу.

Для того чтобы иметь лучшее представление о правовом статусе трудящихся-мигрантов в странах Европейского Союза, необходимо проанализировать соответствующие положения некоторых междуна-

*Зинченко Нина Николаевна – к.ю.н., доцент кафедры международного права Российского государственного торгово-экономического университета.

родных соглашений и документов, принятых государствами-участниками за период формирования единой Европы.

Одним из таких соглашений является Римский договор об учреждении Европейского экономического сообщества 1957 г., определивший основные направления деятельности ЕЭС, среди которых можно выделить следующие:

- создание внутреннего рынка, характеризующегося отменой препятствий свободному передвижению товаров, лиц, услуг и капиталов между государствами-членами;
- проведение общей транспортной политики;
- сближение национальных законодательств государств-членов в той степени, какая необходима для нормального функционирования общего рынка;
- стимулирование усилий по созданию и развитию трансевропейских коммуникационных сетей и инфраструктур;
- проведение совместных мероприятий в области здравоохранения, образования, культуры, социальной защиты, туризма и др.

Таким образом, одним из условий создания единого внутреннего рынка, согласно п. 3 ст. 1 Римского договора, является отмена препятствий свободному передвижению лиц между государствами-членами. В первую очередь это касается такой категории мигрантов, как трудящиеся-мигранты. В соответствии с положениями, закрепленными в гл. 1 разд. 3 Римского договора, свободное передвижение гарантировано трудящимся-мигрантам государств-членов внутри Сообщества; при этом недопустима в отношении них какая-либо дискриминация по национальному признаку, что касается найма, вознаграждения и других условий труда и занятости.

Согласно ст. 48 Договора, трудящийся-мигрант имеет право:

- a. принимать реально предлагаемую работу;
- b. свободно передвигаться в этих целях по территории государств-членов;
- c. находиться в одном из государств-членов, занимаясь трудовой деятельностью в соответствии с законодательными и административными положениями, регулирующими занятость граждан данного государства;
- d. оставаться на территории одного из государств-членов после завершения трудовой деятельности в этом государстве.

Положения данной статьи не относятся к вопросам занятости

на государственной службе, а право на свободное передвижение трудящихся-мигрантов согласно ей может быть ограничено только по соображениям общественного порядка, безопасности и охраны здоровья людей.

В Договоре отмечалось, что свобода передвижения трудящихся будет вводиться постепенно. При этом устанавливался переходный период, в течение которого практика и законодательство государств-участников должны были быть приведены в соответствие с провозглашенной свободой. В связи с этим в ст. 49 Договора предусматривалось: во-первых, обеспечение тесного сотрудничества между национальными службами занятости; во-вторых, устранение административных процедур и сложившейся практики, а также квалифицированных сроков приема на работу, сохранение которых являлось препятствием либерализации передвижения трудящихся; в-третьих, отмена национальных квалифицированных сроков и других ограничений, устанавливающих для граждан других государств-членов условия в отношении свободы выбора работы, отличных от условий, установленных для граждан данного государства; в-четвертых, создание механизма, обеспечивающего взаимосвязь между предложением рабочей силы и заявками на нее, с тем чтобы облегчить достижение между предложением и спросом на рынке труда. В Договоре подчеркивалась необходимость способствовать созданию условий для сводного передвижения молодежи.

Что касается социального обеспечения мигрантов, то Договором предусмотрено, что Сообщество будет принимать такие меры в области социального обеспечения, какие необходимы для осуществления свободного передвижения трудящихся. В частности, в соответствии с п. А ст. 51 Договора работникам-мигрантам и находящимся на их иждивении лицам гарантировалось суммирование всех периодов работы, учитываемых законодательством различных стран, для получения и сохранения права на пособие, а также для исчисления размера пособия.

Глава 1 раздела 3 Договора содержит также положения, предусматривающие поэтапное устранение в течение переходного периода ограничений на свободу выбора места жительства и экономической деятельности граждан какого-либо государства-члена на территории другого государства-участника. При этом свобода выбора места жительства и экономической деятельности включала право на самостоятельную деятельность, а также на создание предприятий и управление ими.

Соответственно в Договоре устанавливалась отмена ограничений, касающихся создания агентств, отделений или дочерних компаний гражданами одного государства-члена, обосновавшимися на территории другого государства-члена.

В Договоре 1957 г. также зафиксированы положения, касающиеся иммигрантов из третьих стран. Один из главных принципов Сообщества – свободное перемещение рабочей силы – оставляет за государствами-членами право принимать меры, которые они сочтут необходимыми для контроля за иммиграцией из третьих стран. Приток иммигрантов – выходцев из третьих стран всегда сопряжен с рядом проблем, поэтому статьей 100 Договора было установлено, что Совет по предложению Комиссии и после консультации с Европейским парламентом принимает единогласно решение, в котором он определяет третьи страны, чьи граждане должны получить визу для пересечения внешних границ государств-членов.

Также устанавливалось, что в случае чрезвычайной ситуации в третьей стране, создающей угрозу внезапного притока граждан из этой страны в Сообщество, Совет по рекомендации Комиссии может ввести, приняв решение квалифицированным большинством, визовый порядок въезда для граждан данной страны на срок не более шести месяцев.

Положения, регулирующие миграционные процессы в странах Европейских сообществ, получили закрепление и дальнейшее развитие в ряде регламентов и директив, принятых Советом и Комиссией ЕЭС в соответствии со ст. 189 Договора 1957 г. для выполнения своих задач¹.

Можно выделить следующие регламенты и директивы, регулирующие трудовую миграцию в странах ЕС: Регламент Совета № 1612/68 от 15 октября 1968 г. о свободном передвижении трудящихся внутри Сообщества; Регламент (СЕЕ) № 1251/70 Комиссии от 29 июня 1970 г. о праве работников-мигрантов остаться на территории государства-члена после завершения работы в этом государстве; Регламент Совета № 1408/71 от 14 июня 1971 г. о применении режимов социального обеспечения работников и их семей, перемещающихся на территории Европейских Сообществ; Директива Совета № 68/360 от 15 октября

¹Регламент предназначен для общего применения. Он является обязательным во всех своих частях и подлежит прямому применению во всех государствах-членах. Директива, будучи обязательной для каждого государства-члена в отношении ожидаемого результата, сохраняет за национальными властями свободу выбора форм и методов действий. См.: Хартли Т.К. Основы права Европейского сообщества. М.: ЮНИТИ, 1998. С. 213-217.

1968 г. об отмене ограничений на передвижение и пребывание трудящихся, являющихся гражданами государств – членов Сообщества и членов их семей в пределах Сообщества; Директива Совета № 77/486 от 25 июля 1977 г. об образовании детей трудящихся-мигрантов².

В соответствии с Регламентом Совета № 1612/68 установлено, что гражданин любого государства – члена Сообщества вправе осуществлять оплачиваемую деятельность на территории другого государства – члена Сообщества в соответствии с законодательными и административными актами, регулирующими трудоустройство граждан этого государства. При этом он должен располагать на территории другого государства – члена Сообщества теми же преимуществами при устройстве на работу, что и граждане этого государства (ст. 1).

Регламент содержит также положения, гарантирующие трудящимся-мигрантам пользование теми же социальными и налоговыми льготами, жилищными правами, правами на участие в профсоюзах, какими пользуются граждане государства пребывания.

В Регламенте закреплено право на проживание вместе с трудящимися-мигрантами членов его семьи. Согласно ст. 10 Регламента в состав семьи работника-мигранта входят: его супруга, дети до 21 года, а также лица, находящиеся на иждивении как его самого, так и его супруга. Супруги и дети мигрантов могут работать в принимающей стране на общих основаниях.

Положения Регламента (СЕЕ) № 1251/70 определяют право мигрантов оставаться на территории принимающей страны после завершения работы. Данное право распространяется и на членов семьи рабочих-мигрантов.

Согласно ст. 2 Регламента, право на постоянное проживание в стране приема приобретают трудящиеся-мигранты, которые к моменту прекращения своей трудовой деятельности достигли возраста, предусмотренного законодательством этого государства для использования права на пенсию по старости, при условии, что они работали в данном государстве в течение не менее двенадцати месяцев и постоянно проживали на его территории более трех лет. Таким же правом пользуются мигранты, прожившие на территории данного государства без перерыва более двух лет и прекратившие рабочую деятельность по причине постоянной утраты трудоспособности. Если нетрудоспособность

² См.: Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота / Под ред. В.В. Безбаха. М.: Изд-во Зерцало, 1999. С. 217-348.

явилась результатом несчастного случая на рабочем месте или профессиональной болезни, что дает право на пенсию, то срок пребывания в стране приема не имеет значения.

Положения Регламента Совета № 1408/71 устанавливают равноправие трудящихся-мигрантов с гражданами страны приема в сфере социального обеспечения. Данные положения действуют и по отношению к сезонным рабочим, а также к рабочим приграничных районов или территорий. В соответствии с Регламентом к «сезонным работникам»³ относятся наемные рабочие, перемещающиеся на территории государства – члена Сообщества с целью получения работы временного характера, которая не может превышать восьми месяцев, если они находятся на территории данного государства во время выполнения работы.

«Работники приграничных территорий» – это рабочие, осуществляющие свою профессиональную деятельность на территории государства – члена Сообщества и постоянно проживающие на территории другого государства – члена Сообщества, куда они возвращаются каждый день или по крайней мере один раз в неделю. Согласно Регламенту, статус приграничного работника сохраняется, если в течение не более четырех месяцев он не сможет возвращаться ежедневно или раз в неделю на место постоянного проживания.

В развитие Регламента (СЕС) № 1612/68 Совета от 15 октября 1968 г., устанавливающего нормы, позволяющие осуществлять свободное перемещение рабочей силы в пределах Сообщества, была принята Директива Совета № 68/360 от 15 октября 1968 г., отменившая все еще существовавшие тогда ограничения на перемещение и пребывание в пределах Сообщества граждан государств-членов.

В соответствии со ст. 2 Директивы граждане государств – членов Сообщества имеют право осуществлять трудовую деятельность на территории любого государства – члена Сообщества. При этом они пользуются правом безвизового перемещения. Государства – члены Сообщества согласно ст. 3 Директивы допускают на свою территорию граждан Сообщества при условии простого предъявления непросроченного паспорта или удостоверения личности. В случае, если члены семьи трудящегося-мигранта не являются гражданами одного из государств – членов Сообщества, им необходимо получить въездную визу. При

³Сезонная работа – это работа, которая зависит от сезона и автоматически повторяется каждый год.

этом государства – члены Сообщества обязаны предоставить этим лицам все возможности для получения необходимых виз (п. 2 ст. 30).

Принимающая страна выдает мигрантам вид на жительство, который действителен на всей ее территории не менее пяти лет с момента выдачи, а потом автоматически продлевается.

Для выдачи вида на жительство гражданам государств – членов Сообщества принимающее государство может требовать от трудящегося-мигранта предъявления:

- документа, удостоверяющего личность, с которым он прибыл на территорию государства;
- заявления о заключении контракта, подписанного работодателем или сертификат на работу.

Члены семьи работника-мигранта для получения вида на жительство должны предъявить:

- документы, удостоверяющие личность, с которыми они прибыли на территорию государства;
- документы, выданные соответствующими органами на родине или в стране, из которой они прибыли, подтверждающие родственные связи;
- в случаях, если члены семьи находятся на иждивении трудящегося-мигранта, документы, выданные соответствующими органами в стране, откуда они прибыли, которые удостоверяют факт иждивения. Если кто-либо из членов семьи не имеет гражданства одного из государств – членов Сообщества, ему выдается документ на жительство, который имеет ту же силу, что и документ, выданный работнику-мигранту (п. 4 ст. 4).

В целях улучшения условий свободного перемещения трудящихся-мигрантов, в частности связанных с содержанием и образованием их детей, Совет ЕЭС принял 25 июля 1977 г. Директиву № 77/486 об образовании детей работников-мигрантов. В соответствии с положениями Директивы государства – члены Сообщества с учетом своих национальных особенностей и правовой системы обязаны принять необходимые меры, чтобы предоставить на своей территории бесплатное образование для детей трудящихся-мигрантов, в которое должно включаться преподавание официального языка или одного из языков принимающего государства. При этом государства – члены Сообщества обязаны принимать необходимые меры для подготовки преподавательского состава, призванного осуществлять эту деятельность.

Являясь важными источниками права Европейского Сообщества, регламенты и директивы, в частности вышеуказанные, направлены на стимулирование процессов общеевропейской интеграции. В контексте активизации миграции населения в странах Сообщества, введения института гражданства ЕС, формальной отмены пограничного контроля в отношениях между государствами-членами особо актуальна проблема гармонизации миграционного права в рамках ЕС. Одной из главных задач в ходе сближения законодательств является преодоление несогласованности между национальным правом государств-членов и правом Сообщества. При этом государствам-членам необходимо приводить национальное миграционное законодательство в соответствие с нормами и принципами права ЕС.

Что касается иммиграционной политики, проводимой государствами Сообщества по отношению к третьим странам, то она остается в ведении каждого отдельного государства-члена, а национальное иммиграционное законодательство определяет порядок въезда в страну, получения визы и вида на жительство, разрешения на работу в отношении лиц, не имеющих гражданства ЕС. Ряд вопросов, в частности, оказание медицинской помощи, социальное страхование, могут быть предметом двусторонних соглашений с третьими странами.

В контексте подтверждения Амстердамским договором основополагающего значения основных социальных прав, определенных в Европейской социальной хартии, подписанной в Турине 18 октября 1961 г. (вступила в силу в 1965 г.)⁴, будет уместно остановиться на ее некоторых положениях, гарантирующих социальную защиту трудящимся-мигрантам.

Социальная хартия, принятая в рамках Совета Европы, стала дополнением к Европейской Конвенции 1950 г., сфера действия которой была ограничена гражданскими и политическими правами (экономические и социальные права в нее не были включены). Вместе эти два документа обеспечивают для физических лиц в европейских странах, в частности в странах ЕС, большинство прав человека, провозглашенных во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. По мнению западноевропейских ученых, эти документы являются соответственно ре-

⁴Пересмотренная социальная хартия была открыта для подписания 3 мая 1996 г. (вступила в силу 1 июля 1999 г.). В этом документе сведены все права, гарантированные Хартией 1961 года, с некоторыми поправками; права, гарантированные Дополнительным протоколом от 1988 года; а также некоторые новые права. См.: Европейская социальная хартия: Справочник. Пер. с фр. М.: Международные отношения, 2000. С. 25.

гиональными эквивалентами Международного пакта об экономических и социальных правах 1966 г. и Международного пакта о гражданских правах 1966 г.⁵

Что касается трудящихся-мигрантов, то Социальная хартия 1961 г. содержит положения, гарантирующие работникам-мигрантам и членам их семей право на защиту и помощь на территории принимающей страны. В ст. 19 Хартии также установлено, что трудящимся-мигрантам, законно находящимся на территории государств-участников, должен быть обеспечен национальный режим в отношении найма и труда, членства в профсоюзах, обеспечения жильем, налогов, доступа к судебным инстанциям.

В Пересмотренной социальной хартии содержатся некоторые изменения положений ст. 19 Хартии 1961 г.⁶ Так, в приложении к п. 6 ст. 19 изменено определение «семьи работника-мигранта». С одной стороны, это положение теперь распространяется не только на супругу работника, но и на любого из супругов – мужа или жену того или той, кто является работником. Кроме того, если ранее к детям работников-мигрантов, допускаемым в страны-реципиенты в целях воссоединения семей, относились не состоящие в браке дети-иждивенцы, предельный возраст которых составлял 21 год, то теперь это дети до тех пор, пока они признаются несовершеннолетними по действующему законодательству в принимающей стране.

Как видим, европейские страны уделяют особое внимание правовому регулированию статуса трудящихся-мигрантов и членов их семей.

⁵ Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М.: Изд. МНИМП, 1998. С. 490.

⁶ См.: Европейская социальная хартия: Справочник: Пер с фр. М.: Международные отношения, 2000. С. 25-29.

О процедурах мониторинга Совета Европы

*Демичева З.Б.**

Начавшиеся во второй половине 80-х годов XX в. кардинальные перемены в политическом ландшафте Европейского континента придали деятельности Совета Европы (СЕ) новую динамику. За короткий исторический период членами СЕ стали практически все государства Европы (за исключением Республики Беларусь и княжества Монако). Для создания единого общеевропейского правового пространства и строительства новой Большой Европы без разделительных линий было принято решение об учреждении института мониторинга (контроля).

Цель мониторинга – убедиться, что все страны СЕ находятся в общих правовых и политических рамках, определяемых в соответствии со стандартами Совета Европы, принципами правового государства, парламентской демократии и защиты прав человека. Речь идет о постоянном контроле за выполнением обязательств, взятых на себя государствами-членами.

Тем не менее до достижения конечной цели мониторинга – создания Большой Европы – по-прежнему далеко. В реализации этой задачи Совет Европы столкнулся с трудностями, вызванными не только несовершенством самой системы мониторинга, но и внутренними противоречиями – двойными стандартами, лишаящими Организацию единства целей.

На сегодняшний день сложившийся мониторинг Совета Европы представляет собой сложную систему из основных трех составляющих: мониторинг обязательств государств-членов, осуществляемый **Парламентской ассамблеей Совета Европы**, мониторинг **Комитета министров Совета Европы (КМСЕ)** и рутинный мониторинг **юридико-технических конвенционных механизмов контроля** (включая **юрисдикционный механизм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод** – Европейский суд по правам человека).

* Демичева Зинаида Борисовна – атташе отдела Совета Европы ДОС МИД России, аспирантка кафедры европейского права МГИМО (У) МИД России.

В июне 1993 г. **Парламентская ассамблея Совета Европы (ПАСЕ)** ввела процедуру так называемого **политического мониторинга**. Вначале Ассамблея осуществляла контроль за выполнением обязательств с опорой на две свои ведущие Комиссии – по политическим вопросам и по юридическим вопросам и правам человека. Опыт оказался неоднозначным.

Для придания этой процедуре большей эффективности в январе 1997 г., вскоре после вступления Российской Федерации в Совет Европы, Ассамблея сконцентрировала все полномочия по контролю в руках специально созданной для этого Комиссии по мониторингу. Члены Комиссии по мониторингу (76 человек) назначаются Бюро ПАСЕ на основании списка кандидатур, выдвинутых политическими группами. Комиссия заседает при закрытых дверях для обеспечения конфиденциальности процедуры.

В соответствии с Резолюцией ПАСЕ 1115 (1997) Комиссия *«обязана следить за выполнением обязательств, взятых на себя государствами – членами СЕ в соответствии с Уставом СЕ, Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод и другими конвенциями СЕ, сторонами которых они являются, а также за выполнением обязательств, взятых на себя властями государств-членов при вступлении в Организацию»*.

Для реализации своих полномочий Комиссия наделена возможностью начинать процедуру мониторинга, которую может инициировать любая из комиссий ПАСЕ, в том числе и сама Комиссия по мониторингу, и Бюро ПАСЕ. Также процедура мониторинга может быть запущена (возобновлена) по инициативе не менее десяти членов Ассамблеи – представителей как минимум двух национальных делегаций и двух политических групп посредством внесения предложения о принятии соответствующей резолюции или рекомендации.

Что касается мониторинга так называемых «вступительных» обязательств, то в настоящее время он действует в отношении десяти стран: Албании, Азербайджана, Армении, Боснии и Герцеговины, Грузии, Молдовы, России, Сербии и Черногории, Турции и Украины. Политический мониторинг Российской Федерации осуществляется в соответствии с Заключением № 193 (1996) Парламентской ассамблеи СЕ.

По мере выполнения государствами-членами обязательств перед Советом Европы Парламентская ассамблея на своих сессиях рассматривает отчеты специально утвержденных докладчиков Комиссии по

мониторингу (по 2 человека на каждую страну) об исполнении обязательств тем или иным государством-членом (не реже одного раза в два года по каждому государству).

Решение о прекращении контроля за исполнением «вступительных» обязательств принимается в форме резолюции ПАСЕ, и сотрудничество переходит в фазу постмониторингового диалога (процедура введена в 2000 г.).

В соответствии с параграфом 12 Резолюции 1115 ПАСЕ и статьями 6 и 9 новых Правил процедуры Ассамблея может налагать санкцию на государство, постоянно не исполняющее свои обязательства или уклоняющееся от сотрудничества по процедуре мониторинга, в виде принятия соответствующей резолюции или рекомендации, а также посредством отказа в утверждении или отмены действия полномочий национальной парламентской делегации. В случае если государство-член будет продолжать уклоняться от выполнения своих обязательств, Ассамблея может обратиться с рекомендацией в Комитет министров с требованием принять меры в соответствии со ст. 8 и 9 Устава Совета Европы.

Хотя этот вид мониторинга задуман как позитивный, то есть для оказания содействия тем странам, которые испытывают трудности с соблюдением обязательств, взятых на себя перед Советом Европы, на деле он подвержен двойным стандартам, часто носит необъективный характер и применяется прямо-таки избирательно.

Декларация Комитета министров 1994 г. заложила основу для всеобщей и постоянной процедуры контроля **на правительственном уровне** за соблюдением странами – членами СЕ своих обязательств. **Комитет министров СЕ** в 1994 г. на основании итоговых документов первого саммита Совета Европы (Вена, 1993 г.) принял решение о проведении мониторинга выполнения странами СЕ обязательств, взятых на себя при вступлении в Организацию.

Это касается не только особых «вступительных» обязательств, но и всех обязательств, вытекающих из Устава Совета Европы, Европейской конвенции о защите прав человека и других ратифицированных членами СЕ конвенций.

Тематический мониторинг КМСЕ был запущен в 1996 г. В соответствии с правилами, которым следует Комитет министров, мониторинг носит тематический и недискриминационный характер, то есть осуществляется в рамках конкретных тем и касается одновременно всех членов Организации. Специальные меры предусматриваются только

в случае возникновения чрезвычайных ситуаций. Любое из государств-членов может инициировать конкретную тему мониторинга. В настоящее время рассматриваются 10 тем:

- свобода слова и информации;
- функционирование и защита демократических институтов;
- функционирование судебной системы;
- местная демократия;
- смертная казнь;
- правоохранительные органы;
- эффективность судебной защиты;
- недискриминация, прежде всего борьба с нетерпимостью и расизмом;
- свобода совести и религии;
- равенство между женщинами и мужчинами.

В июле 2002 г. Комитетом министров было принято решение об упрощении процедуры тематического мониторинга. Как и прежде, она включает в себя четыре этапа: обзор ситуации, обсуждение, принятие решений и их реализация. Упрощение затронуло первый этап. Теперь вместо подготовки национального доклада и заключения по комментариям Секретариата государства должны представлять только краткий (до 1000 слов) ответ на вопросник. Ответы вместе с комментариями Секретариата составляют основу для обсуждения на КМСЕ.

Конечная цель – выработка на основе докладов Генсекретаря практических рекомендаций. По устоявшейся практике темам мониторинга посвящены три заседания КМСЕ в год. На каждой сессии Парламентской ассамблеи СЕ Комитет министров делает сообщение о результатах своей работы и представляет соответствующую документацию.

Принимаемые КМСЕ решения (кроме тех, которые касаются ряда аспектов Устава СЕ, Европейской конвенции по правам человека и Европейской социальной хартии) не носят юридически обязательного характера и имеют форму деклараций, резолюций и рекомендаций. Однако эти решения имеют политический вес: КМСЕ вправе запросить у правительств стран-членов информацию о ходе их выполнения.

В соответствии с указаниями Комитета министров Служба мониторинга Директората стратегического планирования выработала предложения, касающиеся пересмотра или отмены некоторых тем с целью избежать какого-либо дублирования с мониторингом, осуществляемым

другими органами Совета Европы. Комитет министров рассмотрел эти предложения во время своего заседания при закрытых дверях 15 апреля 2004 г.

Параллельно свой доклад по теме реформы тематического мониторинга подготовила к 14 апрелю 2004 г. специально созданная при Комитете министров Рабочая группа по реформе тематического мониторинга (GT-MON) (см. CM/Del/Dec(2004)868/2.3 от 14 января 2004 г.).

Комитет министров также практикует систематический мониторинг обязательств, взятых на себя новыми членами СЕ. С ним связаны программы помощи в проведении необходимых реформ. Такая комбинированная процедура применяется также в случае незавершенности конкретных реформ в отдельных странах – членах СЕ.

Помимо вышеперечисленных процедур политического контроля существует третий вид, осуществляемый **юридико-техническими конвенционными механизмами**, такими как: Конгресс местных и региональных властей Европы (КМРВЕ), следящий за соблюдением государствами-членами положений Европейской хартии местного самоуправления; Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью (мониторинг недискриминации); Консультативный комитет Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств; Европейский комитет против пыток (ЕКПП), обеспечивающий соблюдение положений Европейской конвенции по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания.

Наиболее известным конвенционным механизмом контроля является Европейский суд по правам человека, обеспечивающий юрисдикционную защиту в случае предполагаемых нарушений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Уникальность данного органа состоит в том, что физические лица, проживающие на территории государств – членов СЕ, могут подать в Суд жалобу против государства, нарушившего какое-либо из положений Конвенции.

Подводя итог, можно констатировать, что сложившаяся система мониторинга Совета Европы, осуществляемая всеми вышеперечисленными органами Организации, носит запутанный, малотранспарентный и несбалансированный характер, а функции контрольных органов часто дублируются.

Чтобы исправить создавшуюся ситуацию, по инициативе большинства национальных делегаций в качестве одной из целей, тем и возможных результатов третьего саммита была предложена реформа всей

системы мониторинга (см. документ GT-SOM(2003)2 от 9 сентября 2003 г.).

В этой связи в декабре 2003 г. на заседании Рабочей группы по подготовке третьего саммита (GT-SOM3) рассматривалось предложение о создании Рабочей группы *ad hoc* по реформе всей системы мониторинга (GT-MON), которая могла бы осуществлять свою деятельность в рамках Рабочей группы по подготовке третьего саммита (GT-SOM3)(см. документ GT-SOM3(2003)6 от 3 декабря 2003 г.).

В качестве основной цели создания данной Группы предлагается сведение воедино в фундаментальном документе комплекса обязательств в трех основополагающих областях деятельности Совета Европы (демократия, права человека, верховенство права), которые должны соблюдаться всеми государствами – членами Совета Европы (см. документ GT-SOM3(2003)6 от 3 декабря 2003 г.).

ГОЛОСА МОЛОДЫХ

Принятие контрмер третьими государствами в свете Статей о международной ответственности государств 2001 г.

*Васильев Н.В.**

В международном праве фактически отсутствуют общепризнанные нормы, которые бы регулировали использование государствами мер принуждения, не связанных с применением вооруженной силы. По-видимому, единственным правовым ориентиром, хотя и не являющимся обязательным для государств, могут служить Статьи о международной ответственности государств за международно-противоправные деяния (в дальнейшем – Статьи)¹. Этот документ был принят на 56-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН в качестве приложения к резолюции 56/83. Им был подведен итог полувековой работе Комиссии международного права (КМП). Одной из важнейших новелл этих Статей является признание права государств, не являющихся непосредственно потерпевшими (третьих государств), призывать к ответственности государства, совершившие международно-противоправные деяния. Как один из способов призвания к ответственности Статьи называли контрмеры². Однако при разработке и принятии Статей так и

* Васильев Николай Владимирович – студент 5-го курса Московского государственного лингвистического университета, член Российской Ассоциации международного права.

¹ Resolution 56/83 (A/RES/56/83), General Assembly Official Records, 56th Session, Supplementary No. 49 (A/56/49).

² До принятия Статей употреблялись различные термины для разных мер принуждения: самопомощь, репрессалии, санкции. Термин «самопомощь» более не используется, «как не соответствующий юридическому характеру международного права». (См.:

не было дано четкого ответа на вопрос, имеют ли право третьи государства реагировать на запрещенное международным правом деяние принятием контрмер.

Представляется необходимым сформировать более конкретную позицию по этому вопросу, т.к. отсутствие четких международно-правовых рамок и стандартов может привести к злоупотреблениям со стороны некоторых государств.

Генеральная Ассамблея приняла к сведению рекомендацию КМП о возможном созыве конференции для заключения конвенции на основе данных Статей и постановила включить в повестку дня своей 59-й сессии пункт, озаглавленный «Ответственность государств за международно-противоправные деяния». Возможно, на 59-й сессии или на конференции, сроки которой неясны, и будет решен этот вопрос.

Однако пока окончательное решение не принято, хотелось бы высказать некоторые соображения по поводу того, чем могли бы руководствоваться третьи государства при решении вопроса о принятии контрмер, взяв при этом Статьи за ориентир или даже прообраз будущей конвенции.

Точка зрения, заключающаяся в том, что государства, не являющиеся непосредственно потерпевшими, должны иметь право призывать к ответственности государство-правонарушитель, уже находила признание в решениях Постоянной палаты международного правосудия в 1923 г. по делу судна «Уимблдон»³ и Международного Суда ООН в 1970 г. по делу «*Barcelona Traction*»⁴. В этих решениях было особо подчеркнуто, что государства и международное сообщество в целом могут при определенных условиях иметь законные интересы в соблюдении международных договоров, даже если они не являются сторонами договоров.

Лукашук И.И. Кодификация права международной ответственности // Московский журнал международного права. 2002. № 3. С. 12) Термин «репрессалии» используется сейчас только для обозначения мер принуждения в вооруженном конфликте; санкциями называют меры, принятые на основании решения международной организации, в первую очередь – на основании решения СБ ООН. Контрмеры же, по смыслу ст. 22 и 49, – это неправомерные по своей сути меры принуждения в ответ на международно-противоправное деяние государства-правонарушителя, которые оправдываются тем не менее предшествующим международно-противоправным деянием государства-правонарушителя.

³S.S. Wimbledon, 1923, P.C.I.J. Series A, № 1.

⁴Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J Reports 1970, P. 32.

Вначале необходимо уяснить, какие государства относятся к группе потерпевших, а какие – к третьим.

Государство будет считаться потерпевшим, если нарушенное международно-правовое обязательство является обязательством в отношении только этого государства (ст. 42 (а) Статей⁵). Если же обязательство касается группы государств (т.н. обязательства *erga omnes partes*⁶) или международного сообщества в целом (т.н. обязательства *erga omnes*⁷), то государство признается потерпевшим, когда правонарушение:

особо затрагивает это государство; или

носит такой характер, что радикальным образом меняет положение всех других государств, в отношении которых существует обязательство, в том, что касается дальнейшего исполнения этого обязательства.

Необходимо учесть, что потерпевшими в результате одного и того же международно-противоправного деяния могут быть несколько государств, и в соответствии со ст. 46 каждое потерпевшее государство может отдельно призвать к ответственности государство-правонарушитель. Таким образом, возможна множественность потерпевших государств, причем каждое государство может понести различный ущерб. Следует также иметь в виду, что согласно ст. 36, 37 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., (в дальнейшем – Венская конвенция)⁸ третье государство, которому международный договор предоставляет права или преимущества, выступает при нарушении договора не как третье, а как потерпевшее государство. К ситуациям, возникающим на основе обычного права, должна по аналогии применяться ст. 42 (а).

Согласно ст. 48, о третьих государствах (любых государствах, иных, чем потерпевшее государство) речь идет в следующих случаях:

нарушенное обязательство является обязательством в отношении группы государств, включающих это государство, и установлено в целях защиты коллективного интереса этой группы (*erga omnes partes*);

нарушенное обязательство является обязательством в отношении международного сообщества в целом (*erga omnes*).

⁵Если не упомянуто иное, то приводятся положения Статей.

⁶Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, Official Records of the General Assembly, 56th session, Supplement №. 10 (A/56/10), chp. IV. E. 2 (в дальнейшем – Комментарий КМП) к ст. 48, пункт 6.

⁷Комментарий КМП к ст. 48, пункты 8, 9.

⁸Венская Конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1986 г. № 37. Ст. 772.

Следует особо подчеркнуть, что, по мнению КМП, употребление выражения «группа государств» означает, что такая группа может существовать в качестве некоего сообщества государств функционального характера и не выступать в какой-либо определенной форме или в качестве самостоятельного юридического лица⁹.

В соответствии с Комментарием КМП первый случай участия третьих государств может иметь место при нарушении коллективных интересов, закрепленных в договорах об охране окружающей среды или договорах о региональной безопасности (например, договоры о создании безъядерной зоны, региональные соглашения об охране прав человека, такие как Европейская конвенция о правах человека). Сюда же относятся договоры, заключенные для охраны интересов более широкого круга государств, а не только участников договора¹⁰. Таким образом, согласно ст. 42 (b) (i), в ситуации, подобной захвату заложников в Тегеране в 1979 г.¹¹, потерпевшим являлось бы пославшее дипломатов государство, а иные государства были бы «третьими», имеющими право на призвание государства-правонарушителя к ответственности. Разграничение между третьими и «особо затронутыми» государствами в смысле ст. 42 (b) (i) можно было провести и в случае Австралии и Новой Зеландии, «особо затронутых» французскими ядерными испытаниями в атмосфере¹².

В ст. 42 (b) (ii) речь идет об обязательствах из договоров или обычного права¹³, выполнение которых существенно зависит от сторон. Например, при загрязнении моря ядерными или токсическими веществами (ср. со ст. 194 Конвенции ООН по морскому праву¹⁴) все прибрежные государства могут рассматриваться как потерпевшие, несмотря на различный понесенный ущерб¹⁵. В Комментарий к Статьям также приводятся следующие примеры: территориальные претензии,

⁹ Комментарий КМП к ст. 42 пункт 11.

¹⁰ Каким был Версальский договор, см.: S.S. Wimbledon, 1923, P.C.I.J. Series A, № 1.

¹¹ United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran, I.C.J. Reports 1980, p. 3 at p. 43, para. 92.

¹² Nuclear Tests (Australia vs. France) I.C.J. Reports 1974, p. 253 at p. 256; Nuclear Tests (New Zealand vs. France) p. 475 at p. 460.

¹³ Комментарий КМП к ст. 42 (пункт 4), 48 (пункт 6), см. также ст. 60 Венской Конвенции.

¹⁴ Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 г.) // СЗ РФ от 1 декабря 1997 г. № 48. Ст. 5493.

¹⁵ Комментарий КМП к ст. 42, пункт 12.

противоречащие ст. 4 договора об Антарктике¹⁶, невыполнение договора о разоружении¹⁷.

Однако отграничение потерпевшего государства от третьего государства в соответствии со ст. 42 (b) (i) видится все же достаточно проблематичным, так как предположительно потерпевшее государство должно будет постоянно задаваться вопросом, является ли оно «особо затронутым», и решение о применении контрмер придется принимать на свой страх и риск.

Так могут ли третьи государства прибегнуть к контрмерам?

Как отмечал в 2000 г. Н.А. Ушаков, «ясного... ответа на вопрос, каким образом третьи государства могут реагировать на совершенное правонарушение, очевидно, не существует»¹⁸.

Статья 54, находящаяся, заметим, в главе II «Контрмеры» части III Статей, гласит: «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».

В литературе как до, так и после принятия Статей сложились две точки зрения по этому вопросу¹⁹. Рассмотрим каждую из них.

Первая точка зрения состоит в том, что ответные принудительные меры не могут осуществляться третьими государствами по отдельности, а должны проводиться в неких коллективных рамках. Н.А. Ушаков отмечал, что «применить допустимые в данном случае санкции (по-видимому, Н.А. Ушаков имел в виду контрмеры. – Н.В.) третьи государства, очевидно, не могут, ибо правоотношения международной ответственности в случаях международных правонарушений возникают лишь между непосредственно потерпевшим государством и государством-правонарушителем»²⁰. Действительно, согласно классическим

¹⁶ Договор об Антарктике (Вашингтон, 1 декабря 1959 г.) (текст Договора официально опубликован не был).

¹⁷ Пример из Yearbook, 1966, vol. II, p. 255 para (8)

¹⁸ Ушаков Н.А. Международное право: Учебник. М.: Юрист, 2000. С. 144

¹⁹ Обзор мнений см. подробнее: Dzida, Boris. Zum Recht der Repressalie im heutigen Völkerrecht, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 1997 S.249 & à Koskenniemi, Marti. Solidarity Measures: State Responsibility as a New International Order? The British Yearbook of International Law, 2001, p. 344.

²⁰ Ушаков Н.А. Там же. С. 145.

представлениям, международное право создавало правоотношение только лишь между государством-правонарушителем и государством, непосредственно ущемленным в благах, охраняемых законом²¹. Однако тот же Н.А. Ушаков соглашается с мнением Г.И. Тункина в том, что при нарушении обязательств *erga omnes* «субъектами этих правоотношений могут быть не только государство-правонарушитель и непосредственно пострадавшие государства, но в ряде случаев также и другие государства»²². Автор данной статьи скорее согласен с высказыванием К. Томушата²³: «можно считать, что подобные узкие представления (о правоотношениях лишь между непосредственно потерпевшим государством и государством-правонарушителем в случае международно-противоправного деяния. – Н.В.) сегодня считаются преодоленными»²⁴.

Отметим, что в то время как одни противники контрмер со стороны третьих государств выступают исключительно за меры реагирования в рамках ООН, другим вполне достаточно решения региональных международных организаций²⁵. Некоторые допускают право третьих государств прибегать к контрмерам, если деятельность коллективных международных институтов парализована²⁶. Так или иначе, все противники контрмер со стороны третьих государств выражают опасения, что без контроля со стороны коллективного органа, такого как, например, СБ ООН, мировому сообществу грозит либо дестабилизация, либо превращение определенных государств в неких всемирных полицейских.

В Комментарий к ст. 54 КМП указала на отсутствие явно выраженного права третьих государств на принятие контрмер²⁷. По поводу «скудной и фрагментарной практики» следует заметить, что Коммен-

²¹ Koskeniemi, Marti. *Solidarity Measures: State Responsibility as a New International Order?* The British Yearbook of International Law, 2001, p. 340.

²² Ушаков Н.А. Там же. С. 144 (со ссылкой на: Тункин Г.И. Теория международного права. М., 1970. С. 475-476).

²³ Кристиан Томушат (Christian Tomuschat) – член КМП в 1985-1996 гг., профессор Берлинского университета им. Гумбольдтов.

²⁴ Tomuschat, C. „Gegenwärtige Probleme der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen“ Europa-Institut Universität des Saarlandes, 1994. S.15.

²⁵ Dzida. Ibid. S. 250.

²⁶ Charney. *Third State Remedies in International Law*, Michigan Journal of International Law 10 (1989), p. 91, 97.

²⁷ Комментарий к ст. 54, пункт 6.

тарий к ст. 54 приводит лишь восемь примеров применения третьими государствами контрмер. Во всех приведенных примерах эти контрмеры, так или иначе, носят экономический характер. При этом дважды государства, прибегающие к контрмерам (1982 г. – Нидерланды по отношению к Суринаму, 1991 г. – страны ЕС по отношению к Югославии), ссылались на оговорку *rebus sic standibus* (ст. 60 Венской конвенции). Один раз контрмеры применялись на основании резолюции СБ ООН (1985 г. – против ЮАР). Надо также подчеркнуть, что во всех приведенных в Комментарий примерах контрмеры применялись преимущественно западными странами (единственное исключение, не вошедшее в Комментарий, – пример из *Dzida*²⁸: в 1960 г. Малайзия и Гана по итогам Второй конференции африканских государств приняли решение запретить импорт товаров из ЮАР и тем самым прореагировали на политику апартеида). Поэтому о широкой мировой практике или о сложившемся международно-правовом обычае действительно вряд ли можно вести речь.

Показательным является и тот факт, что хотя первоначальные редакции Статей²⁹ и употребляли термин «контрмеры» по отношению к третьим государствам, в окончательной редакции этот термин исчез. Это обстоятельство дало некоторым ученым основания сделать вывод, что «против права третьих государств на принятие контрмер говорят и принятые в 2001 г. Статьи КМП о международной ответственности государств»³⁰.

Согласно противоположной точке зрения, третьи государства могут прибегать к контрмерам, если государство-правонарушитель совершает тяжкие нарушения обязательств *erga omnes*. Например, в 1989 г. Институт международного права (*Institut de Droit International*) высказался за то, что государства как коллективно, так и индивидуально могут прибегать к мерам дипломатического, экономического и иного характера для того, чтобы добиться уважения прав человека³¹. Распространено также мнение, что контрмеры могут применяться при соверше-

²⁸ Dzida. Ibid. S. 252.

²⁹ Для сравнения: Art. 50A, 50B, Report of the ILC A/55/10 (2000), Official Records of the General Assembly, 55th session, Supplement No. 10 (A/56/10).

³⁰ Schorlemer, Sabine von. (School of International Studies, Dresden), Konfrontation statt Kooperation: Zum Nutzen von sanktionierenden Durchsetzungsmechanismen // http://sefbonn.org/sef/veranst/2003/forum_workshop_2/Pos-Papier-Schorlemer-dt.pdf, S.5, Download: 30 April 2003.

³¹ Annuaire de l'Institut de Droit International 63 II (1990), p. 340, 341.

нии актов агрессии, регулярной расовой дискриминации, иных тяжких международных преступлений.

В пользу права третьих государств прибегать к контрмерам, по мнению С. фон Шорлемер, говорит и тот факт, что это никоим образом не запрещается современным международным правом³².

Очевидное затруднение для сторонников данного взгляда представляет формулировка ст. 54. С. фон Шорлемер считает, что хотя третьи государства и могут прибегать к «правомерным мерам», остается спорным, в какой степени и при каких условиях репрессалии (в значении контрмер) могут рассматриваться как «правомерные»³³. Для разрешения этой дилеммы необходимо определить, каково соотношение между «правомерными мерами» и контрмерами и почему слова «контрмеры, принимаемые третьими государствами» исчезли из окончательной редакции Статей.

Заметим, что семантически термин «правомерные меры» может охватывать не только меры, по сути являющиеся правомерными (например, реторсии), но и такие меры, противозаконность которых по международному праву может быть исключена только предшествующим международно-противоправным деянием государства-правонарушителя, т.к. не ясно, когда возникает такое свойство способа имплементации международной ответственности, как «правомерность». Следовательно, слово «правомерный» может относиться и к контрмерам.

Еще раз следует обратить внимание на то, что ст. 54 находится в главе II «Контрмеры» части III Статей.

Кроме того, в Комментарий КМП к ст. 54 употребляется термин «контрмеры», а не «правомерные меры»³⁴.

В пользу права третьих государств на контрмеры говорит и анализ соотношения ст. 50, 54 со ст. 60 Венской конвенции. Очевидно, что обязательства *erga omnes* и *erga omnes partes* могут содержаться в многосторонних договорах. В случае нарушения таких договорных обязательств государства могут совершить действия, предусмотренные ст. 60 Венской конвенции, а именно: приостановить действие договора либо вообще выйти из него. Тем самым концепция *erga omnes* в значительной степени обесценивается. С другой стороны, если не разумно, например, расторгать договор по ст. 60 Венской Конвенции, как вообще

³²Schorlemer, Sabine von., Ibid. S.5.

³³Schorlemer, Sabine von., Ibid. S.5.

³⁴См.: Комментарий КМП к ст. 54.

можно тогда прореагировать на нарушения обязательств *erga omnes*? Тем более сама ст. 60 Венской Конвенции содержит запрет на свое применение к положениям, касающимся защиты прав человеческой личности, которые содержатся в договорах, носящих гуманитарный характер, и особенно на свое применение к положениям, исключаящим любую форму репрессалий по отношению к лицам, пользующимся защитой по таким договорам. А если государства, не будучи «особо или непосредственно затронутыми», заинтересованы в исполнении, например, договора о нераспространении ядерного оружия? Как им реагировать? Исходя из такой позиции, признание права третьих государств на контрмеры выглядит разумным. На практике это будет означать, что *erga omnes* должны будут исполняться вне зависимости от действий государства-правонарушителя, а для воздействия на правонарушителя государства смогут применять, например, меры экономического воздействия и не расторгать договор.

Необоснованными кажутся опасения некоторых государств по поводу того, что контрмеры станут легальной формой насилия со стороны более сильных государств.

Во-первых, сильные государства играют ведущую роль в международных отношениях.

Во-вторых, контрмеры не должны носить характер военного принуждения.

В-третьих, они не могут иметь карательный характер³⁵.

В-четвертых, контрмеры со стороны третьих государств принципиально имеют дополнительный характер по отношению к «настоящим» контрмерам, применяемым потерпевшими государствами, и могут применяться третьими государствами только в случае, указанном в ст. 48 (1).

Возможные исключения предусмотрены ст. 40, 41 Статей³⁶, поскольку в Комментариях имеются примеры, к которым затруднительно при-

³⁵ См.: Лукашук И.И. Кодификация права международной ответственности // Московский журнал международного права. 2002. № 3. С. 14. Отметим, что такая характеристика контрмер не сразу нашла свое признание. Проект статей, предложенный Специальным докладчиком КМП Роберто Аго, звучал: „The international wrongfulness of an act not in conformity with what would otherwise required of a State by virtue of an international obligation towards another state is precluded if the act is committed as the legitimate application of a **sanction** against that other state, in consequence of internationally wrongful act committed by that other state“. (Yearbook of the ILC vol. I (1979) p. 47). Он же отмечал: „We use „sanction“ as synonymous with an action the object of which is to inflict punishment or to secure performance...“ (Yearbook of the ILC vol. I (1979) p. 39).

менить ст. 48 (1). В приведенном в Комментарий к ст. 54 примере с нарушениями прав человека в бывшей Югославии проблематично выделить «потерпевшее» государство в смысле ст. 42. Таким образом, имевший место выход государств ЕС из договоров о воздушном сообщении тяжело оправдать как контрмеры со стороны третьих государств в рамках ст. 48 (1). Также проблематичен и приведенный в Комментарий КМП пример с прекращением в 1980 г. воздушного сообщения между СССР, Польшей и некоторыми западными странами и США по инициативе последних. Правовой основой таких действий могли бы послужить ст. 40, 41, касающиеся нарушения обязательств из норм *jus cogens*. Заметим, что в таких ситуациях может и не существовать какого-либо потерпевшего государства.

Приведем ситуацию, иллюстрирующую разумность контрмер в случае нарушения обязательств из норм *jus cogens*. Предположим, что экономически сильное государство «А» систематически грубо нарушает свои торговые обязательства по двустороннему договору по отношению к экономически слабому государству «Б». Государству «Б» не выгодно воспользоваться правом, предоставленным ему ст. 60 Венской конвенции, и выйти из договора, также оно в силу своей экономической слабости не сможет посредством контрмер принудить государство «А» выполнить обязательства. Подобное неисполнение договора можно рассматривать, однако, как нарушение принципа *pacta sunt servanda*, которому присущ характер нормы *jus cogens*. Однако это нарушение нормы *jus cogens* вряд ли можно расценить как угрозу миру, поэтому государство «Б» может и не получить помощь со стороны СБ ООН. В такой ситуации единственная возможность принудить государство «А» исполнить обязательства по договору – принятие контрмер третьими государствами. Они могут, например, заморозить культурные контакты с государством «А».

Так почему же термин «контрмеры» исчез из окончательной редакции? КМП заменила термин «контрмеры» на «правомерные меры» для того, чтобы воспрепятствовать неоправданному применению контрмер и ограничить возможные предпосылки такого применения только несколькими случаями (нарушения обязательств *erga omnes* и *erga omnes partes*, а также нарушения обязательств из норм *jus cogens*).

³⁶ Crawford, James; Peel, Jacqueline; Olleson, Simon. The ILC's articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: Completion of the Second Reading. *European Journal of International Law* 12 (2001), p. 981.

По мнению многих ученых, КМП оставила решение этой проблемы будущему развитию международного права³⁷. Сомнительно, однако, что КМП решила формулировкой ст. 54 оставить обязательства *erga omnes* и нарушения обязательств из норм *jus cogens* без дополнительной защиты. Нет никаких препятствий тому, чтобы толковать ст. 54 как норму, допускающую применение контрмер третьими государствами.

Если мы признаем за третьими государствами право на принятие контрмер, то каков будет их правовой режим?

Третье государство, прибегающее к контрмерам, обязано действовать в соответствии с определенными условиями осуществления контрмер. Эти условия можно подразделить на общие условия призвания к ответственности и условия, непосредственно относящиеся к контрмерам со стороны третьих государств.

Статья 48 предусматривает, что *общие условия* должны применяться и при принятии контрмер третьими государствами. Эти условия закреплены в ст. 43 (уведомление государства-правонарушителя, право указать, какому поведению должно последовать государство-правонарушитель, в какой форме должно быть осуществлено возмещение вреда), ст. 44 (допустимость требований, исчерпание всех доступных и эффективных местных средств защиты), ст. 45 (утрата права призывать к ответственности).

Условия, непосредственно относящиеся к контрмерам, можно свести к следующим. Во-первых, должен соблюдаться следующий очевидный принцип: контрмерам должно предшествовать нарушение международного права другим государством. Следовательно – недопустимы никакие «превентивные» контрмеры. Этот принцип вытекает из ст. 49 (3) и из самого характера контрмер. Контрмеры никоим образом не затрагивают следующие обязательства: запрет применения и угрозы применения силы, охрану основных прав человека, запрет прибегать к репрессалиям, запреты, вытекающие из норм *jus cogens* (ст. 50) Контрмеры должны быть соразмерными. В соответствии со ст. 52 (1) третьи государства должны требовать исполнения государством-правонарушителем обязанностей по отношению к потерпевшим государствам или бенефициариям, уведомлять государство-правонарушитель о каждом решении о принятии контрмер, предлагать ведение переговоров, прежде чем прибегать к контрмерам. Третьи государства имеют право прибегать к контрмерам исключительно для того, чтобы прину-

³⁷ Crawford, James; Peel, Jacqueline; Olleson, Simon. Ibid, H. 981.

дить государство-правонарушитель выполнить свои обязанности (ст. 49). Согласно ст. 52 (3), 53, контрмеры должны носить ограниченный временной характер. В любом случае третьи государства не имеют права ссылаться на ст. 52 (2) и применять «неотложные контрмеры» для обеспечения собственных прав, поскольку право на «неотложные контрмеры» имеют только **потерпевшие государства**.

При рассмотрении вопросов о контрмерах всегда возникает вопрос, не подменяет ли создание какого-либо децентрализованного механизма принуждения главу VII Устава ООН³⁸.

Без сомнения, третьи государства не могут посягать на монополию СБ ООН применять силу.

Проблемы возникают, однако, в связи со ст. 41 Устава ООН. А именно, в какой степени такие санкции, как полное или частичное прерывание экономических отношений, железнодорожных, морских, воздушных, почтовых, телеграфных, радио или других сообщений, а также разрыв дипломатических отношений могут считаться прерогативами СБ ООН и не подрываются ли позиции СБ ООН возможностью применения контрмер третьими государствами? Здесь надо особо подчеркнуть, что прекращение экономических отношений и прерывание воздушного сообщения уже стало „fact of life“³⁹.

Отметим, что СБ ООН рассматривает ситуации, представляющие угрозу миру и нарушение мира, акты агрессии. А что делать, если ситуация не попадает в компетенцию СБ ООН, а Генеральная ассамблея ООН по тем или иным причинам не дает четкой оценки ситуации либо вообще не выносит проблему на обсуждение⁴⁰? Очевидно, международное право должно располагать дополнительным механизмом реагирования.

КМП не имела намерения создать самостоятельную систему принуждения *«do-it-yourself»*, параллельную ООН. Комментарий к

³⁸ См. Crawford, James, Peel, Jacqueline, Olleson, Simon. Ibid, P. 981; Report of the ILC A/56/10 (2001) Official Records of the General Assembly, 56th session, Supplement №. 10 (A/56/10). IV.E.2. para. 54.

³⁹ См.: Комментарий КМП к ст. 54.

⁴⁰ On the other hand, it is well known that international law has not developed institutional machinery capable of ascertaining and repressing... offences to collective values. Institutional responses to serious breaches to essential collective interest may be filtered through competence of the Security Council of the UN, whose task is, however, not so much to ascertain and repress international breaches as to maintain international peace and security (The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures, Enzo Cannizzaro // European Journal of International Law 12 (2001) p. 913.

ст. 48 (1) специально подчеркнул, что выражение «любое иное государство» применяется для того, чтобы не сложилось впечатление, что государства должны действовать согласованно. С другой стороны, Комментарий к ст. 41 говорит, что ст. 41 содержит позитивную обязанность государств сотрудничать *как в рамках, так и вне рамок* ООН и других организаций.

Можно предложить следующий компромиссный вариант:

Во-первых, для исполнения правовых предписаний *manu militari* международное право обладает единственным механизмом – СБ ООН.

Во-вторых, если ситуация не относится к компетенции СБ ООН, она должна получить оценку в Генеральной ассамблее ООН, в органах системы ООН или в региональных международных организациях в зависимости от характера и сложности ситуации.

В-третьих, если ситуация «не заслуживает» внимания международных организаций, то государства могут самостоятельно сделать надлежащую оценку.

На основе и с учетом этих оценок третьи государства могут принять или не принять контрмеры с соблюдением положений Статей. Отметим, что решения международных организации, в первую очередь ООН, должны обладать приоритетностью как основа для принятия контрмер третьими государствами.

Третьи государства могут реагировать на нарушения обязательств *erga omnes* и *erga omnes partes* при помощи контрмер. Однако третьи государства могут действовать лишь в защиту государств-потерпевших или бенефициариев нарушенного обязательства.

Вместе с тем характер и содержание ответных реакций на нарушения обязательств, вытекающих из норм *jus cogens*, не вполне ясно. С одной стороны, если такое нарушение не представляет угрозы миру или нарушения мира, то вряд ли этим будет заниматься СБ ООН. С другой стороны, право международной ответственности еще в развитии, и контрмеры со стороны третьих государств могут обнаружить в дальнейшем свой субсидиарный характер по отношению к санкциям СБ ООН, а могут вообще не воплотиться в международно-правовой реальности.

Так на что могли бы ориентироваться третьи государства, если они решат применить контрмеры?

Во-первых, третьи государства в принципе могут быть сторонами правоотношения, возникающего главным образом между потерпевшим

государством и государством-правонарушителем. Этот факт уже нашел свое подтверждение в международном праве. Однако им следует действовать исключительно в защиту интересов потерпевших государств или бенефициариев нарушенного обязательства.

Во-вторых, разумным выглядит предоставление третьим государствам права прибегать к контрмерам. Ограничение инструментов реагирования третьих государств «заявлениями» и «негативными оценками» фактически сводит на нет участие третьих государств в реализации международной ответственности государств-правонарушителей. Ограничение действиями в рамках международных организаций является дорогой с финансовой точки зрения альтернативой, тем более что для не слишком сложных вопросов необязательны сложные процедуры принятия решений в международных организациях.

В-третьих, наиболее «популярной» формой применения контрмер можно признать перерыв экономических отношений и воздушных сообщений. Однако нельзя признать это единственной формой контрмер, т.к. это ущемит интересы экономически слабых государств. В любом случае контрмеры должны удовлетворять требованиям ст. 50 и, в первую очередь, не носить вооруженного характера.

В-четвертых, необходимо четко представлять себе иерархию субъектов международного права, имеющих право рассмотрения тех или иных конфликтных ситуаций и принятия решений по ним. Тогда вопрос о применении контрмер будет решаться в зависимости от того, кто должен рассматривать данную ситуацию и можно ли призвать к ответственности государство-правонарушитель, не прибегая к контрмерам.

В любом случае надо иметь в виду, что положения о контрмерах не получили еще закрепления ни в международном договоре, ни в международных обычаях – имеются лишь некие ориентиры в виде Статей. Поэтому следует отдавать предпочтение средствам, закрепленным в общеобязательной правовой форме.

Третьи государства могут применять контрмеры лишь при неразрешимости ситуации иными средствами, ориентируясь при этом на положения Статей.

ХРОНИКА

Отчет об участии команды МГИМО (У) МИД России в международном этапе конкурса по международному праву им. Филипа Джессопа

С 29 марта по 3 апреля в городе Вашингтоне, округ Колумбия (США), проходил международный этап конкурса по международному им. Филипа Джессопа (2004 Shearman & Sterling International Rounds of the Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition), организуемый ежегодно Международной ассоциацией студентов-юристов (International Law Students Association). В международном этапе конкурса получили право принимать участие 94 студенческие команды из 81 одной страны мира, а всего в национальных и региональных этапах конкурса приняли участие студенты 529 юридических вузов.

Российскую Федерацию на конкурсе представляла команда МГИМО (У), завоевавшая первое место на российском национальном этапе конкурса, в составе:

- Кокаревой Ксении Владимировны (3 МП, ак. группа 1);
- Путиловой Анастасии Николаевны (4 МП, ак. группа 7);
- Рубиной Евгении Алексеевны (4 МП, ак. группа 6);
- Тулуповой Полины Андреевны (4 МП, ак. группа 5);
- Чикуновой Ирины Валерьевны (3 МП, ак. группа 1).

Команда МГИМО (У) заняла 37-е место из 94 команд, обойдя, в частности, команды таких вузов, как Университет Амстердама (Нидерланды), Университет Дьюк (США), Университет Берлина им. Гумбольдта (ФРГ), Университет Глазго (Великобритания), Католический университет Лёйвена (Бельгия), Университет г. Парижа II (Франция), Варшавский университет (Польша) и многие другие. **Это наивысший**

результат, достигнутый командой МГИМО (У) когда бы то ни было на крупном международном правовом конкурсе.

Место, занимаемое командой в рейтинговой таблице, определяется по условиям конкурса в первую очередь по количеству выигранных поединков, а затем по количеству набранных очков. Команда МГИМО (У) выиграла два поединка: с Варшавским университетом и Университетом им. Франциска Маррокена (Гватемала), проиграв встречи с Университетом Канзаса (США) и Международным исламским университетом (Малайзия). Однако общая сумма очков, набранных командой МГИМО (У) за устные выступления и письменную работу, позволяет команде занять 12-е место из 94 по сумме очков.

Кокарева Ксения Владимировна получила награду за пятое место по оценкам за индивидуальное выступление.

Рубинина Евгения Алексеевна заняла 34-е, Тулупова Полина Андреевна – 42-е, Путилова Анастасия Николаевна – 118-е место более чем из 300 выступающих.

Письменная работа команды заняла 37-е место из 94, при этом была оценена выше, чем письменная работа команд Гарвардского университета (США), университетов Джорджтауна (США), Претории (Южная Африка), Монаша (Австралия), Пражского университета (Чехия) и многих других.

Оценивали устные выступления и письменные работы команд ученые-правоведы, судьи международных трибуналов, сотрудники международных организаций и юридических фирм со всего мира; в частности, команду МГИМО (У) судили судьи из США, Новой Зеландии, Нидерландов, Эстонии, Литвы и других стран.

В рамках конкурса были организованы встречи с известными учеными – специалистами в области международного уголовного права, такими как Уильям Шабас, Шериф Бассиуни, Лейла Садат, Дэвид Шеффер, Майкл Шарф, и другими.

Следует отметить, что поездка команды на конкурс оплачивалась **за счет спонсоров**, в роли которых выступили Американская ассоциация юристов / Центрально- и Восточноевропейская правовая инициатива (ABA CEELI) и московское представительство юридической фирмы White&Case LLC.

КТО ЕСТЬ КТО В НАШЕЙ НАУКЕ



**Зинченко Нина
Николаевна**

Родилась в Москве. Образование – высшее. Кандидат юридических наук. Диссертацию защитила в 2001 г. в Дипломатической академии МИД России по специальности: «Международное право; Европейское право».

Международно-правовую деятельность начала в 1999 г. в должности генерального секретаря Департамента международного гуманитарного права при Российском обществе Красного Креста. В 2001 г. принята в члены Столичной коллегии адвокатов (г. Москва). В 2002 г. назначена заместителем председателя Первой Московской коллегии адвокатов. В указанный период совмещала практическую работу с педагогической деятельностью, будучи избранной по конкурсу на должность доцента кафедры международного права Российского государственного торгово-экономического университета. С 2003 г. назначена заместителем заведующего кафедрой международного права РГТЭУ.

Проблематика научных исследований: международно-правовое регулирование внешней миграции, международное экономическое сотрудничество, защита прав человека. Автор многих публикаций по международному и европейскому праву. В 2003 г. опубликовала монографию «Миграция населения: теория и практика международно-правового регулирования».

На вопрос редакции, каковы Ваши прогнозы относительно возможности присоединения России к Шенгенским соглашениям, Н.Н. Зинченко ответила: «Как известно, Шенгенские договоренности о постепенной отмене контроля на общих границах являются важным шагом к ускорению процесса объединения европейских государств. На сегодня вступить в Шенгенское пространство могут только страны Европейского Союза. Однако этот принцип не означает, что Шенгенская группа не может заключать отдельные соглашения о безвизовом сообщении с другими государствами, но при условии, что это не будет наносить ущерб государственной безопасности стран-участниц. Поэтому при той криминогенной ситуации, которая сложилась в России, росте потока незаконной миграции из стран Азии и Востока, устремленного в Западную Европу транзитом через Россию, и общем неблагоприятном экономическом состоянии страны на данном этапе возможность присоединения России к Шенгенскому пространству маловероятна. Хотя такая перспектива имеется и в целом это служило бы укреплению позиции России в европейских интеграционных процессах».

ДОКУМЕНТЫ

Протокол об отмене смертной казни

1 июля 2003 г. вступил в силу Протокол № 13 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод об отмене смертной казни при любых обстоятельствах. Протокол был открыт для подписания в Вильнюсе 3 мая 2002 г. По условиям Протокола он вступил в силу в первый день месяца, следующего после истечения срока в три месяца после того, как его ратифицируют десять государств – членов Совета Европы. 26 марта 2003 г. это сделала Андорра, а до нее Протокол ратифицировали Болгария, Дания, Ирландия, Кипр, Лихтенштейн, Мальта, Хорватия, Швейцария, Украина. Всего же по состоянию на конец января 2004 г. сторонами Протокола являлись 21 государство. Помимо перечисленных, это Австрия, Бельгия, Босния и Герцеговина, Венгрия, Грузия, Португалия, Румыния, Сан-Марино, Словения, Соединенное Королевство, Швеция.

Не подписали Протокол Армения, Азербайджан и Россия.

Действующим с 1985 г. Протоколом № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод государствам разрешается предусмотреть в своем законодательстве смертную казнь за действия, совершенные во время войны или при неизбежной угрозе войны. К настоящему времени из всех государств – членов Совета Европы Протокол № 6 не ратифицировали два государства, подписавшие его, – Россия и Сербия.

Отказ от наказания в виде смертной казни является очевидной тенденцией в современном международном праве. Двенадцать лет назад (11 июля 1991 г.) вступил в силу второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 г. (Россия не участвует). Основное обязательство по этому протоколу содержится в статье 1, в соответствии с которой «ни одно лицо, нахо-

дящееся под юрисдикцией государства-участника настоящего Факультативного протокола, не подвергается смертной казни... Каждое государство-участник принимает все необходимые меры для отмены смертной казни в рамках своей юрисдикции». Подобно Протоколу № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Второй факультативный протокол допускает исключение в виде «оговорки, сделанной в момент ратификации или присоединения, которая предусматривает применение смертной казни в военное время после признания вины в совершении наиболее тяжких преступлений военного характера, совершенных в военное время» (часть 1 статьи 2). Уставами ни одного из двух существующих международных трибуналов, созданных для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права в бывшей Югославии и по Руанде, не предусматривается наказание в виде смертной казни. Не предусмотрено такое наказание и вступившим в силу 1 июля 2002 г. Статутом Международного уголовного суда (Россия подписала, но не ратифицировала этот учредительный документ и не участвовала в избрании первого состава Суда).

Протокол № 13 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод был принят по предложению Швеции¹, которым конкретизировался призыв Второй встречи на высшем уровне Совета Европы, состоявшейся в Страсбурге в октябре 1997 г. В Заключительной декларации встречи главы государств и правительств, «убежденные в том, что как защита прав человека, так и укрепление плюралистической демократии содействуют стабильности в Европе, призывают ко всеобщей отмене смертной казни и настаивают, впредь до ее отмены, на сохранении существующего моратория на ее приведение в исполнение в Европе».

На 107-й сессии Совета Министров Совета Европы 9 ноября 2000 г. была принята Декларация «За европейскую зону, свободную от смертной казни», которой территория всех государств – членов Совета провозглашалась «зоной, где не приводится в исполнение наказание в виде смертной казни». Такая мера рассматривалась в качестве шага к достижению цели полной отмены смертной казни.

С начала 1990-х годов практикой для Совета Европы стало обуславливать принятие новых членов организации их обязательством неза-

¹ Правительство Швеции выступило с этим предложением на 733-й встрече на уровне заместителей министров Комитета министров Совета Европы 7 декабря 2000 г.

медлительно ввести мораторий на приведение в исполнение смертных приговоров, исключить наказание в виде смертной казни из своего законодательства, подписать и ратифицировать Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Так, в Заключении № 193 (1996) Парламентской Ассамблеи Совета Европы по заявке России на вступление в Совет Европы ПАСЕ отметила намерение России «подписать в течение одного года и ратифицировать не позднее, чем через три года с момента вступления, Протокол № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека об отмене смертной казни в мирное время, и ввести в действие мораторий с момента вступления на приведение в исполнение смертных приговоров»².

Россия еще 16 апреля 1997 г. подписала Протокол № 6, но до сих пор его не ратифицировала. Она подтвердила свои намерения, отраженные в Заключении № 193 (1996), в форме Указа Президента РФ «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы» № 724 от 16 мая 1996 г. Однако помимо этих намерений, в соответствии с нормами международного права сам факт подписания международного договора накладывает на Россию известное обязательство. Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. требует от государства «воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели, если... оно подписало договор или обменялось документами, образующими договор, под условием ратификации, принятия или утверждения до тех пор, пока оно не выразит ясно своего намерения не стать участником этого договора»³.

² В июне 2001 г. Парламентская Ассамблея Совета Европы поставила вопрос о лишении США и Японии их статуса наблюдателя при Совете Европы, если эти государства не предпримут действенных мер по отмене смертной казни. Едва ли на Верховный Суд США, судьям которого случалось демонстративно отвергать международную и иностранную практику в отношении смертной казни (см., например, мнение судьи К. Томаса по делу *Найт против Флориды*, 1999 год), произвела впечатление эта угроза европейских парламентариев. Однако в последнее время Верховный Суд США вынес решения о неконституционности применения смертной казни к умственно отсталым лицам, а также об обязательном участии присяжных заседателей в принятии решения о назначении наказания в виде смертной казни. В то же время Суд счел соответствующим Конституции США вынесение смертных приговоров лицам, не достигшим совершеннолетия в момент совершения преступления, с отсрочкой приведения приговора в исполнение.

³ Международному праву и практике его применения известны случаи аннулирования государствами своих подписей под международными договорами. Например, США

Кроме того, в соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ № 3-П от 2 февраля 1999 г. с момента его вступления в силу и «до введения в действие соответствующего федерального закона, обеспечивающего на всей территории Российской Федерации каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого федеральным законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, наказание в виде смертной казни назначаться не может независимо от того, рассматривается ли дело судом с участием присяжных заседателей, коллегией в составе трех профессиональных судей или судом в составе судьи и двух народных заседателей»⁴. Это положение будет действовать до учреждения судов с участием присяжных заседателей во всех субъектах Российской Федерации, где такие суды пока отсутствуют, то есть до 1 января 2007 г.⁵

Статья 1 Протокола № 13 воспроизводит статью 1 Протокола № 6. Однако статья 2 решительно изменяет содержание запрета, исключив возможность применения к обязательству по Протоколу № 13 статьи 15 Конвенции⁶.

Так же как и статья 4 Протокола № 6, статья 3 Протокола № 13 запрещает оговорки. Этим положением оба документа отличаются от прочих протоколов к Конвенции, на которые распространяется действие ее статьи 57⁷, допускающей оговорки.

подписали Статут Международного уголовного суда 31 декабря 2000 г., однако 6 мая 2002 г. уведомили депозитария о том, что не намерены становиться стороной договора и не считают себя связанными обязательствами, возникающими из факта его подписания, тем самым выполнив требование Венской конвенции.

⁴СЗ РФ, № 6, 8 февраля 1999 г., ст. 867.

⁵СЗ РФ, № 52 (ч. 1), 30 декабря 2002 г., ст. 5137.

⁶1. В случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, любая из Высоких Договаривающихся Сторон может принимать меры в отступление от ее обязательств по настоящей Конвенции только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств, при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву.

2. Это положение не может служить основанием для какого бы то ни было отступления от положений статьи 2, за исключением случаев гибели людей в результате правомерных военных действий, или от положений статьи 3, пункта 1 статьи 4 и статьи 7.

3. Любая из Высоких Договаривающихся Сторон, использующая это право отступления, исчерпывающим образом информирует Генерального секретаря Совета Европы о введенных ею мерах и о причинах их принятия. Она также ставит в известность Генерального секретаря Совета Европы о дате прекращения действия таких мер и возобновлении осуществления положений Конвенции в полном объеме.

Статья 4 Протокола № 13 воспроизводит статью 5 Протокола № 6, за исключением сроков вступления в силу Протокола в отношении территорий, «за международные отношения которых государство-член несет ответственность»⁸, и сроков вступления в силу отзыва заявления о применении Протокола к таким территориям.

Статья 5 Протокола № 13 является типовой для всех протоколов к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В силу этого положения право, защищаемое данным Протоколом, подпадает под юрисдикцию Европейского суда по правам человека.

Что же касается соотношения между Протоколом № 13, Протоколом № 6 и собственно Конвенцией, то на государства, принимающие на себя обязательства по первому документу, уже не распространяются исключения, допускаемые вторым предложением части 1 статьи 2 Конвенции⁹ и статьей 2 Протокола № 6¹⁰. Решение вопросов, связанных с толкованием и применением этих положений, как и урегулирование возможных споров о соотношении между ними, относится к компетенции Европейского суда по правам человека (часть 1 статьи 32 Конвенции).

**Доцент Дипломатической академии МИД России
Тузмухамедов Бахтияр Раисович**

⁷ 1. Любое государство при подписании настоящей Конвенции или при сдаче им на хранение его ратификационной грамоты может сделать оговорку к любому конкретному положению Конвенции в отношении того, что тот или иной закон, действующий в это время на его территории, не соответствует этому положению. В соответствии с настоящей статьей оговорки общего характера не допускаются.

2. Любая оговорка, сделанная в соответствии с настоящей статьей, должна содержать краткое изложение соответствующего закона.

⁸ Часть 1 статьи 56 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

⁹ «Право каждого лица на жизнь охраняется законом. *Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание» (выделено мною – Б. Т.)*

¹⁰ «Государство может предусмотреть в своем законодательстве смертную казнь за действия, совершенные во время войны или при неизбежной угрозе войны; подобное наказание применяется только в установленных законом случаях и в соответствии с его положениями. Государство сообщает Генеральному секретарю Совета Европы соответствующие положения этого законодательства».

Протокол № 13 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод об отмене смертной казни при любых обстоятельствах

Вильнюс, 3 мая 2002 г.

Государства – члены Совета Европы, подписавшие настоящий
Протокол,

Убежденные в том, что право каждого человека на жизнь является основной ценностью в демократическом обществе и в том, что отмена смертной казни существенно важна для защиты этого права и для всеобъемлющего признания достоинства, присущего любой человеческой личности;

Стремясь к укреплению защиты права на жизнь, гарантированного Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 г. (далее именуемой «Конвенция»);

Отмечая, что Протокол № 6 к Конвенции относительно отмены смертной казни, подписанный в Страсбурге 28 апреля 1983 г., не исключает применения смертной казни за действия, совершенные во время войны или при неизбежной угрозе войны;

Преисполненные решимости сделать последний шаг для отмены смертной казни при любых обстоятельствах,

Согласились о нижеследующем:

Статья 1

Отмена смертной казни

Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен.

Статья 2

Запрещение отступлений от выполнения обязательств

Отступления от положений настоящего Протокола на основании статьи 15 Конвенции не допускаются.

* Перевод выполнил Тузмухамедов Бахтияр Раисович.

Статья 3

Запрещение оговорок

Оговорки в отношении положений настоящего Протокола на основании статьи 57 Конвенции не допускаются.

Статья 4

Применение к территориям

1. Любое государство может при подписании или сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии или одобрении указать территорию или территории, к которым применяется данный Протокол.

2. Любое государство может позднее, в любой момент путем заявления, направленного на имя Генерального секретаря Совета Европы, распространить применение настоящего Протокола на любую другую территорию, указанную в заявлении. В отношении этой территории Протокол вступает в силу в первый день месяца, следующего после истечения срока в три месяца после даты получения Генеральным секретарем подобного заявления.

3. Любое заявление, сделанное на основании двух предыдущих пунктов и касающееся любой указанной в нем территории, может быть отозвано или изменено путем уведомления, направленного на имя Генерального секретаря. Отзыв или изменение вступает в силу с первого дня месяца, следующего после истечения срока в три месяца после даты получения Генеральным секретарем подобного уведомления.

Статья 5

Связь с Конвенцией

Государства-участники рассматривают статьи 1-5 настоящего Протокола как дополнительные статьи к Конвенции, и все положения Конвенции применяются соответственно.

Статья 6

Подписание и ратификация

Настоящий Протокол открыт для подписания государствами – членами Совета Европы, подписавшими Конвенцию. Он подлежит ратификации, принятию или одобрению. Государство – член Совета Евро-

пы не может ратифицировать, принять или одобрить настоящий Протокол без одновременной или предшествующей ратификации Конвенции. Ратификационные грамоты или документы о принятии или одобрении сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы.

Статья 7

Вступление в силу

1. Настоящий Протокол вступает в силу в первый день месяца, следующего после истечения срока в три месяца после даты, на которую десять государств – членов Совета Европы выразят свое согласие взять на себя обязательства по Протоколу в соответствии с положениями статьи 6.

2. Для любого государства-члена, которое выразит свое согласие взять на себя обязательства по Протоколу впоследствии, Протокол вступает в силу в первый день месяца, следующего после истечения срока в три месяца после даты сдачи на хранение ратификационных грамот или документов о принятии или одобрении.

Статья 8

Функции депозитария

Генеральный секретарь Совета Европы уведомляет государства – члены Совета Европы о:

- а) любом подписании;
- б) сдаче на хранение ратификационной грамоты или документа о принятии или одобрении;
- с) дате вступления настоящего Протокола в силу в соответствии со статьями 4 и 7;
- д) любом ином действии, уведомлении или сообщении, относящемся к данному Протоколу.

В удостоверение чего нижеподписавшиеся, должным образом на то уполномоченные, подписали настоящий Протокол.

Совершено в г. Вильнюсе в 3-й день мая 2002 г. на английском и французском языках, причем оба текста являются равно аутентичными, в единственном экземпляре, который хранится в архиве Совета Европы. Генеральный секретарь направляет заверенные копии каждому государству – члену Совета Европы.

От редакции: в №4 Московского журнала международного права за 2003 год были опубликованы следующие документы:

- Заявление глав государств – участников ДКБ по случаю 10-летия подписания Договора о коллективной безопасности (Москва, 14 мая 2002 г.)
- Заявление государств – участников Договора о коллективной безопасности в связи с террористическими актами в Соединенных Штатах Америки (Ереван, 12 сентября 2001 г.)
- Заявление глав государств Республики Армения, Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан в связи с угрозами безопасности в регионе Центральной Азии (Бишкек, 11 октября 2000 г.)
- Заявление глав государств – участников ДКБ (Минск, 24 мая 2000 г.)
- Договор о коллективной безопасности (Ташкент, 15 мая 1992 г.)

По многочисленным просьбам, поступившим в редакцию, публикуем также:

- Устав Организации Договора о коллективной безопасности (Кишинев, 7 октября 2002 года)
- Соглашение о правовом статусе Организации Договора о коллективной безопасности (Кишинев, 7 октября 2002 года)

Примечание к документу:

Устав вступил в силу 18.09.2003.

Россия ратифицировала Устав (Федеральный закон 26.05.2003 № 56-ФЗ).

Устав вступил в силу для России 18.09.2003.

Текст документа:

УСТАВ ОРГАНИЗАЦИИ ДОГОВОРА О КОЛЛЕКТИВНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

(Кишинев, 7 октября 2002 года)

Государства-участники Договора о коллективной безопасности от 15 мая 1992 года (далее - Договор),

действуя в строгом соответствии со своими обязательствами по Уставу ООН, решениями Совета Безопасности ООН, руководствуясь общепризнанными принципами международного права;

стремясь к созданию благоприятных и стабильных условий для всестороннего развития государств-участников Договора и обеспечения их безопасности, суверенитета и территориальной целостности;

подтверждая свою приверженность целям и принципам Договора и принятым в его рамках международным договорам и решениям;

исполненные решимости и далее развивать и углублять военно-политическое сотрудничество в интересах обеспечения и укрепления национальной, региональной и международной безопасности;

ставя перед собой цель продолжать и наращивать тесные и всесторонние союзнические отношения во внешнеполитической, военной и военно-технической областях, а также в сфере противодействия транснациональным вызовам и угрозам безопасности государств и народов;

руководствуясь намерением повышать эффективность деятельности в рамках Договора,

согласились о нижеследующем:

Глава I. УЧРЕЖДЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ДОГОВОРА О КОЛЛЕКТИВНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Статья 1

Государства-участники Договора учреждают международную региональную Организацию Договора о коллективной безопасности (далее - Организация).

Статья 2

Положения Договора и принятых в его развитие международных договоров и решений Совета коллективной безопасности Договора являются обязывающими для государств-членов Организации (далее - государства-члены) и самой Организации.

Глава II. ЦЕЛИ И ПРИНЦИПЫ

Статья 3

Целями Организации являются укрепление мира, международной и региональной безопасности и стабильности, защита на коллективной основе независимости, территориальной целостности и суверенитета государств-членов, приоритет в достижении которых государства-члены отдают политическим средствам.

Статья 4

В своей деятельности Организация сотрудничает с государствами, не являющимися членами Организации, поддерживает отношения с международными межправительственными организациями, действующими в сфере безопасности. Организация содействует формированию справедливого, демократического миропорядка, основанного на

общепризнанных принципах международного права.

Статья 5

Организация действует на основе неукоснительного уважения независимости, добровольности участия, равенства прав и обязанностей государств-членов, невмешательства в дела, подпадающие под национальную юрисдикцию государств-членов.

Статья 6

Настоящий Устав не затрагивает прав и обязательств государств-членов по другим международным договорам, участниками которых они являются.

Глава III. НАПРАВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Статья 7

Для реализации целей Организации государства-члены принимают совместные меры к формированию в ее рамках действенной системы коллективной безопасности, созданию коалиционных (региональных) группировок войск (сил) и органов управления ими, военной инфраструктуры, подготовке военных кадров и специалистов для вооруженных сил, обеспечению их необходимым вооружением и военной техникой.

Государства-члены принимают решение о размещении на своих территориях группировок войск (сил), объектов военной инфраструктуры государств, не являющихся членами Организации, после проведения неотложных консультаций (согласования) с другими государствами-членами.

Статья 8

Государства-члены координируют и объединяют свои усилия в борьбе с международным терроризмом и экстремизмом, незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, оружия, организованной транснациональной преступностью, нелегальной миграцией и другими угрозами безопасности государств-членов.

Государства-члены осуществляют свою деятельность на этих направлениях, в том числе в тесном сотрудничестве со всеми заинтересованными государствами и международными межправительственными организациями при главенствующей роли ООН.

Статья 9

Государства-члены согласовывают и координируют свои внешнеполитические позиции по международным и региональным проблемам

безопасности, используя в том числе консультационные механизмы и процедуры Организации.

Статья 10

Государства-члены принимают меры по развитию договорно-правовой базы, регламентирующей функционирование системы коллективной безопасности, и по гармонизации национального законодательства по вопросам обороны, военного строительства и безопасности.

Глава IV. ОРГАНЫ ОРГАНИЗАЦИИ

Статья 11

Органами Организации являются:

- а) Совет коллективной безопасности (далее - Совет);
- б) Совет министров иностранных дел (далее - СМИД);
- в) Совет министров обороны (далее - СМО);
- г) Комитет секретарей советов безопасности (далее - КССБ).

Постоянно действующим рабочим органом Организации является Секретариат Организации (далее - Секретариат).

Функции и порядок работы указанных выше органов регламентируются настоящим Уставом, а также отдельными положениями, утверждаемыми Советом.

Статья 12

Решения Совета, СМИД, СМО и КССБ по вопросам, кроме процедурных, принимаются консенсусом.

Любое государство-член при голосовании имеет один голос. Порядок голосования, в том числе по процедурным вопросам, регламентируется Правилами процедуры органов Организации, утверждаемыми Советом.

Решения Совета и принимаемые в их исполнение решения СМИД, СМО и КССБ являются обязывающими для государств-членов и исполняются в порядке, устанавливаемом национальным законодательством.

Статья 13

Совет является высшим органом Организации.

Совет рассматривает принципиальные вопросы деятельности Организации и принимает решения, направленные на реализацию ее целей и задач, а также обеспечивает координацию и совместную деятельность государств-членов для реализации этих целей.

В состав Совета входят главы государств-членов.

В заседаниях Совета могут принимать участие министры иностранных дел, министры обороны, секретари советов безопасности государств-

членов, Генеральный секретарь Организации, полномочные представители государств-членов при Организации и приглашенные лица.

Совет имеет право создавать на постоянной или временной основе рабочие и вспомогательные органы Организации.

Председателем Совета (далее - Председатель) является глава государства, на территории которого проходит очередная сессия Совета, если Совет не примет иного решения. Его права и обязанности сохраняются за ним на период до следующей очередной сессии Совета.

Если Председатель не может выполнять свои функции, то на оставшийся период избирается новый Председатель.

В период между сессиями Совета вопросами координации взаимодействия государств-членов в реализации решений, принимаемых органами Организации, занимается Постоянный совет при Организации (далее - Постоянный совет).

Постоянный совет состоит из полномочных представителей (далее - полпреды), назначаемых государствами-членами в соответствии с их внутригосударственными процедурами, и действует в соответствии с Положением, утверждаемым Советом.

Статья 14

СМИД является консультативным и исполнительным органом Организации по вопросам координации взаимодействия государств-членов в области внешней политики.

Статья 15

СМО является консультативным и исполнительным органом Организации по вопросам координации взаимодействия государств-членов в области военной политики, военного строительства и военно-технического сотрудничества.

Статья 16

КССБ является консультативным и исполнительным органом Организации по вопросам координации взаимодействия государств-членов в области обеспечения их национальной безопасности.

Глава V. СЕКРЕТАРИАТ

Статья 17

Секретариат осуществляет организационное, информационное, аналитическое и консультативное обеспечение деятельности органов Организации.

Секретариат во взаимодействии с Постоянным советом осуществляет подготовку проектов решений и других документов органов Организации.

Секретариат формируется из числа граждан государств-членов на квотной основе (должностных лиц) пропорционально долевым взносам государств-членов в бюджет Организации и граждан государств-членов, нанимаемых на конкурсной основе по контракту (сотрудников).

Функции, порядок формирования и работы Секретариата определяются соответствующим Положением, утверждаемым Советом.

Местом нахождения Секретариата является город Москва, Российская Федерация. Условия пребывания Секретариата на территории Российской Федерации регулируются на основе соответствующего международного договора.

Статья 18

Генеральный секретарь Организации (далее - Генеральный секретарь) является высшим административным должностным лицом Организации и осуществляет руководство Секретариатом.

Генеральный секретарь назначается решением Совета сроком на три года по представлению СМВД из числа граждан государств-членов.

Генеральный секретарь подотчетен Совету, участвует в заседаниях Совета, СМВД, СМО, КССБ и Постоянного Совета.

Генеральный секретарь в соответствии с решениями Совета координирует разработку проектов соответствующих предложений и документов органов Организации, осуществляет рабочие контакты с другими международными межправительственными организациями и государствами, не являющимися членами Организации.

Генеральный секретарь является депозитарием в отношении настоящего Устава, других заключаемых в рамках Организации международных договоров и принимаемых документов.

Глава VI. ЧЛЕНСТВО

Статья 19

Членом Организации может стать любое государство, которое разделяет ее цели и принципы и готово принять на себя обязательства, содержащиеся в настоящем Уставе и других действующих в рамках Организации международных договорах и решениях.

Решение о приеме в Организацию принимается Советом.

Любое государство-член вправе выйти из Организации. После уре-

гулирования своих обязательств в рамках Организации такое государство направляет депозитарию Устава официальное уведомление о выходе не позднее чем за шесть месяцев до даты выхода.

Порядок приема и выхода из Организации определяется соответствующим Положением, утверждаемым Советом.

Статья 20

В случае невыполнения государством-членом положений настоящего Устава, решений Совета и принятых в их исполнение решений других органов Организации Совет может приостановить его участие в деятельности органов Организации.

В случае продолжения государством-членом невыполнения указанных обязательств Совет может принять решение о его исключении из Организации.

Решения по данным вопросам в отношении такого государства-члена принимаются без учета его голоса.

Порядок приостановки участия государства-члена в деятельности органов Организации или его исключения из Организации определяется соответствующим Положением, утверждаемым Советом.

Глава VII. НАБЛЮДАТЕЛИ

Статья 21

Статус наблюдателя при Организации может быть предоставлен государству, не являющемуся членом Организации, а также международной организации в соответствии с официальным письменным обращением на имя Генерального секретаря. Решение о предоставлении, приостановке или аннулировании статуса наблюдателя принимается Советом.

Участие наблюдателей в сессиях и заседаниях органов Организации регламентируется Правилами процедуры органов Организации.

Глава VIII. ПРАВОСПОСОБНОСТЬ, ПРИВИЛЕГИИ И ИММУНИТЕТЫ

Статья 22

Организация пользуется на территории каждого государства-члена правоспособностью, необходимой для реализации ее целей и задач.

Организация может сотрудничать с государствами, не являющимися ее членами, поддерживать отношения с международными межпра-

вительственными организациями, действующими в сфере безопасности, заключать с ними международные договоры, направленные на установление и развитие такого сотрудничества.

Организация пользуется правами юридического лица.

Статья 23

Привилегии и иммунитеты Организации определяются соответствующим международным договором.

Глава IX. ФИНАНСИРОВАНИЕ

Статья 24

Финансирование деятельности Секретариата осуществляется за счет бюджета Организации.

Бюджет Организации формируется за счет долевых взносов государств-членов, утверждаемых Советом.

Бюджет Организации не может иметь дефицита.

Проект бюджета Организации на каждый бюджетный год разрабатывается Секретариатом по согласованию с государствами-членами в соответствии с Положением о порядке формирования и исполнения бюджета Организации. Бюджет Организации утверждается Советом.

Положение о порядке формирования и исполнения бюджета Организации утверждается Советом.

Государства-члены самостоятельно несут расходы, связанные с участием их представителей и экспертов в совещаниях, заседаниях органов Организации и других мероприятиях, проводимых в рамках Организации, а также расходы, связанные с деятельностью полпредов.

Статья 25

В случае невыполнения государствами-членами обязательств по погашению задолженности перед бюджетом Организации в течение двух лет Совет принимает решение о приостановлении права выдвижения граждан этого государства на квотные должности в рамках Организации, а также о лишении права голоса в органах Организации до полного погашения задолженности.

Глава X. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 26

Настоящий Устав подлежит ратификации и вступает в силу с даты сдачи депозитарию подписавшими его государствами последнего пись-

менного уведомления о ратификации.

Депозитарий уведомляет государства, подписавшие настоящий Устав, о получении каждого уведомления о ратификации.

Статья 27

В настоящий Устав с общего согласия государств-членов могут быть внесены изменения и дополнения, которые оформляются отдельными протоколами.

Протоколы об изменениях и дополнениях в Устав являются его неотъемлемой частью и вступают в силу в порядке, установленном статьей 26 настоящего Устава.

Оговорки к Уставу не допускаются.

Любые споры в отношении толкования и применения положений настоящего Устава решаются путем консультаций и переговоров между заинтересованными государствами-членами. В случае недостижения согласия спор передается на рассмотрение Совета.

Статья 28

Официальным и рабочим языком Организации является русский язык.

Статья 29

Настоящий Устав регистрируется в Секретариате ООН в соответствии с положениями статьи 102 Устава Организации Объединенных Наций.

Совершено в городе Кишиневе 7 октября 2002 года в одном подлинном экземпляре на русском языке. Подлинный экземпляр хранится у депозитария, который направляет каждому государству, подписавшему настоящий Устав, его заверенную копию.

(Подписи)

Примечание к документу:

Соглашение вступило в силу 18.09.2003.

Россия ратифицировала Соглашение (Федеральный закон 26.05.2003 № 57-ФЗ). Соглашение вступило в силу для России 18.09.2003.

Текст документа:

СОГЛАШЕНИЕ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ОРГАНИЗАЦИИ ДОГОВОРА О КОЛЛЕКТИВНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

(Кишинев, 7 октября 2002 года)

Государства-участники Договора о коллективной безопасности, основываясь на Договоре о коллективной безопасности от 15 мая 1992 года (далее - Договор),

руководствуясь общепризнанными принципами международного права,

желая обеспечить необходимые условия для эффективной реализации целей и принципов Организации Договора о коллективной безопасности (далее - Организация),

согласились о нижеследующем:

Статья 1

Для целей настоящего Соглашения приведенные ниже термины означают:

«Стороны» - государства-участники настоящего Соглашения;

«государства-члены» - государства-члены Организации;

«Совет» - Совет коллективной безопасности, образованный в соответствии с главой IV Устава Организации;

«государство пребывания» - государство-член, на территории которого располагается Секретариат Организации или проводится ее мероприятие;

«органы Организации» - Совет коллективной безопасности, Совет министров иностранных дел, Совет министров обороны, Комитет секретарей Советов Безопасности государств-членов Организации;

«представители государств-членов» - представители государств-членов Организации, включая глав и членов делегаций, участвующие в

мероприятиях, проводимых в рамках Организации;

«Секретариат» - постоянно действующий рабочий орган Организации;

«Генеральный секретарь» - высшее административное должностное лицо Организации, возглавляющее Секретариат, назначаемое Советом;

«должностные лица» - лица, утверждаемые в установленном в рамках Организации порядке по представлению государств-членов Организации в соответствии с закрепленными за каждым государством-членом квотами на должности, перечень которых определяется Советом;

«сотрудники» - лица, работающие в качестве специалистов в рамках Организации на основе заключаемых с ними контрактов;

«помещения Организации» - все помещения, здания или часть зданий, используемые для официальных целей Организации и предоставленные Организации государством пребывания;

«члены семей» - супруг (супруга), несовершеннолетние дети и лица, находящиеся на иждивении Генерального секретаря, должностных лиц и сотрудников Организации.

I. ПРАВОСПОСОБНОСТЬ, ПРИВИЛЕГИИ И ИММУНИТЕТЫ ОРГАНИЗАЦИИ

Статья 2

Организация пользуется на территории каждого государства-члена правоспособностью, необходимой для реализации ее целей в соответствии с Уставом Организации.

Статья 3

Имущество и активы Организации неприкосновенны. Они пользуются иммунитетом от любой формы административного или судебного вмешательства, за исключением случаев, когда Организация сама отказывается от иммунитета.

Помещения Организации, а также ее архивы и документы, в том числе служебная корреспонденция, вне зависимости от места нахождения, не подлежат обыску, реквизиции, конфискации или любой другой форме вмешательства.

Представители соответствующих органов власти и управления государства пребывания не могут вступать в помещения Организации иначе как с согласия Генерального секретаря или лица, его замещающего.

Исполнение любых действий по решению соответствующих органов власти и управления государства пребывания может иметь место в помещениях Организации только с согласия Генерального секретаря или лица, его замещающего.

Помещения Организации не могут служить убежищем для лиц, преследуемых по закону любой из Сторон или подлежащих выдаче государству-члену либо третьему государству.

Неприкосновенность помещений Организации не дает права использовать их в целях, не совместимых с функциями Организации или наносящих ущерб безопасности Сторон, интересам их физических или юридических лиц.

Государство пребывания принимает надлежащие меры для защиты помещений Организации от всякого вторжения и нанесения ущерба.

Статья 4

Организация в государствах-членах освобождается от прямых налогов и сборов, пошлин и других платежей, за исключением тех, которые являются оплатой за конкретные виды обслуживания (услуг).

Предметы и иное имущество, предназначенные для официального использования Организацией, освобождаются в государствах-членах от обложения таможенными пошлинами, налогами и связанными с этим сборами, за исключением сборов за транспортировку, хранение, таможенное оформление вне определенных для этого мест или вне времени работы соответствующего таможенного органа и подобного рода услуги, в порядке, предусмотренном для иных международных организаций. Их использование в иных целях, в том числе их продажа или передача в пользование, влекут уплату таможенных платежей и выполнение других требований в соответствии с законодательством государства пребывания.

Статья 5

В отношении своих официальных средств связи Организация пользуется не менее благоприятными условиями, чем те, которые предоставляются государством пребывания дипломатическим миссиям.

Статья 6

Организация может размещать флаг, эмблему или другую символику Организации на занимаемых ею помещениях и использовать их на служебных автотранспортных средствах. Размещение символики Организации в иных местах подлежит согласованию с государством пребывания.

Статья 7

Организация, при соблюдении законодательства государств-членов, может в соответствии со своими целями и функциями издавать и распространять печатную продукцию, публикация которой предусмотрена решениями ее органов.

Статья 8

Государство пребывания оказывает Организации содействие в обеспечении за счет средств бюджета Организации на основе хозяйственных договоров помещениями, необходимыми для осуществления ее функций.

Статья 9

Организация осуществляет постоянное сотрудничество с органами власти и управления государств-членов в целях предупреждения любых злоупотреблений в связи с привилегиями и иммунитетами, предусмотренными настоящим Соглашением.

II. ПРИВИЛЕГИИ И ИММУНИТЕТЫ ГЕНЕРАЛЬНОГО СЕКРЕТАРЯ, ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ И СОТРУДНИКОВ ОРГАНИЗАЦИИ

Статья 10

Генеральный секретарь, должностные лица и сотрудники Организации являются международными служащими и не должны запрашивать или получать указания от органов власти или официальных лиц Сторон.

Каждая Сторона обязуется неукоснительно уважать международный характер функций Генерального секретаря, должностных лиц и сотрудников Организации и не оказывать на них влияния.

Статья 11

Генеральный секретарь, члены его семьи, проживающие вместе с ним, если они не являются гражданами государства пребывания, пользуются привилегиями и иммунитетами в объеме, предусмотренном Венской конвенцией о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года.

Статья 12

Должностные лица Организации и члены их семей, проживающие вместе с ними в государстве пребывания:

а) не подлежат уголовной, гражданской и административной ответственности за сказанное или написанное ими и за действия, совершенные ими в качестве должностных лиц;

б) освобождаются от налогообложения заработной платы и иных вознаграждений, выплачиваемых Организацией;

в) освобождаются от всех обязательных государственных повинностей;

г) освобождаются от ограничений по иммиграции и от регистрации в качестве иностранцев;

д) освобождаются от уплаты таможенных пошлин, налогов и связанных с этим сборов за предметы и иное имущество, предназначенные для первоначального обзаведения, за исключением сборов за перевозку, хранение, таможенное оформление вне определенных для этого мест или вне времени работы соответствующего таможенного органа и подобного рода услуги. Использование упомянутых предметов и имущества в иных целях, в том числе продажа, передача в пользование, влекут уплату таможенных платежей и выполнение других требований в соответствии с законодательством государства пребывания;

е) пользуются такими же льготами по репатриации, какими пользуются дипломатические представители во время международных кризисов.

Пункты «б», «г», «д», «е» не распространяются на должностных лиц и членов их семей, являющихся гражданами государства пребывания или постоянно в нем проживающих.

Должностные лица Организации и члены их семей, являющиеся гражданами государства пребывания, освобождаются от несения воинской повинности в случае, если по просьбе Организации компетентные органы государства пребывания предоставят упомянутым лицам необходимую временную отсрочку.

Статья 13

Генеральный секретарь, должностные лица и сотрудники Организации не вправе заниматься коммерческой или любой другой деятельностью в интересах личной выгоды или выгоды иных лиц, за исключением научной, творческой и преподавательской деятельности.

Лица, освобождаемые от налогообложения в государстве пребывания в соответствии со статьями 11 и 12 настоящего Соглашения, если они получают доходы от деятельности, указанной в настоящей статье, декларируют совокупный доход, получаемый от такой деятельности,

и уплачивают с него налоги в соответствии с законодательством государства пребывания.

Статья 14

Генеральный секретарь, должностные лица и сотрудники Организации должны соблюдать требования, предусмотренные законодательством государства пребывания в отношении страхования от ущерба, который может быть причинен здоровью и имуществу третьих лиц в связи с использованием любого транспортного средства.

Статья 15

Должностные лица и сотрудники Организации не подлежат юрисдикции государства пребывания в отношении действий, совершаемых при непосредственном выполнении ими служебных функций, кроме случаев предъявления:

а) исков от возмещения ущерба в связи с дорожно-транспортным происшествием, вызванным транспортным средством, принадлежащим Организации, должностному лицу или сотруднику либо управлявшимся им;

б) исков в связи со смертью или телесным повреждением, вызванным действием со стороны должностного лица или сотрудника.

Сотрудники Организации, не являющиеся гражданами государства пребывания, освобождаются от ограничений по иммиграции и от регистрации в качестве иностранцев.

Статья 16

Документы должностных лиц или сотрудников Организации неприкосновенны в государстве пребывания в любое время и независимо от носителей информации.

Статья 17

Жилые помещения, занимаемые должностными лицами и сотрудниками Организации, не являющимися гражданами государства пребывания, неприкосновенны в государстве пребывания и пользуются иммунитетом от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий.

Статья 18

Привилегии и иммунитеты, которыми пользуются Генеральный секретарь, должностные лица и сотрудники Организации, предоставляются им не для личной выгоды, а для эффективного, независимого выполнения ими своих официальных функций в интересах Организации.

Статья 19

Генеральный секретарь, должностные лица и члены их семей пользуются привилегиями и иммунитетами, предусмотренными в настоящем Соглашении, с момента их вступления на территорию государства пребывания при следовании к месту назначения или, если они уже находятся на этой территории, с момента, когда Генеральный секретарь или должностные лица приступили к выполнению своих обязанностей.

При прекращении функций Генерального секретаря или должностного лица его привилегии и иммунитеты, а также привилегии и иммунитеты членов его семьи, проживающих вместе с ним, обычно прекращаются в момент оставления этим лицом государства пребывания или по истечении разумного срока для того, чтобы это сделать в зависимости от того, какой из этих моментов наступит раньше.

Привилегии и иммунитеты членов семьи Генерального секретаря или должностного лица прекращаются, когда они перестают быть членами его семьи. Если такие лица намереваются покинуть государство пребывания в течение разумного срока, то их привилегии и иммунитеты сохраняются до момента их отъезда.

В случае смерти Генерального секретаря или должностного лица Организации члены его семьи, проживавшие вместе с ним, продолжают пользоваться предоставленными им привилегиями и иммунитетами до момента оставления ими государства пребывания или до истечения разумного срока на оставление государства пребывания в зависимости от того, какой из этих моментов наступит раньше.

Статья 20

Все лица, пользующиеся привилегиями и иммунитетами в соответствии с настоящим Соглашением, обязаны, без ущерба для их привилегий и иммунитетов, уважать законодательство государства пребывания. Они также обязаны не вмешиваться во внутренние дела этого государства.

Статья 21

Организация может отказаться от иммунитета ее должностного лица в случае, когда, по мнению Организации, иммунитет препятствует осуществлению правосудия и отказ от иммунитета не нанесет ущерба целям, в связи с которыми он был предоставлен. Право отказа от иммунитета в отношении Генерального секретаря принадлежит Совету.

Отказ от иммунитета должен быть определенно выраженным.

III. ПРИВИЛЕГИИ И ИММУНИТЕТЫ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ

Статья 22

Представители государств-членов при исполнении официальных функций и во время следования к месту проведения организуемых Организацией в государствах-членах мероприятий пользуются следующими привилегиями и иммунитетами:

а) иммунитетом от личного ареста или задержания, а также от юрисдикции государства пребывания в отношении всех действий, которые могут быть совершены ими в этом качестве;

б) неприкосновенностью жилища;

в) освобождением сопровождаемого багажа и ручной клади от таможенного досмотра, если нет серьезных оснований предполагать, что они содержат предметы и иное имущество, не предназначенные для официального или личного пользования, или предметы и иное имущество, ввоз или вывоз которых запрещен или регулируется законодательством государства-члена. При необходимости досмотра такой досмотр должен производиться только в присутствии данного представителя государства-члена или его уполномоченного представителя;

г) освобождением от ограничений по иммиграции и от регистрации в качестве иностранцев.

Статья 23

Привилегии и иммунитеты, которыми пользуются представители государств-членов, предоставляются им не для личной выгоды, а для эффективного, независимого выполнения ими своих официальных функций в интересах Организации.

Представители государств-членов не должны заниматься в государстве пребывания коммерческой и любой другой деятельностью в интересах личной выгоды или выгоды иных лиц, за исключением научной, творческой и преподавательской деятельности.

Статья 24

Помещения, занимаемые представителями государств-членов, предметы обстановки и другое имущество, а также транспортные средства, используемые ими для служебной необходимости, пользуются иммунитетом от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий.

Статья 25

Документы представителей государств-членов неприкосновенны в любое время и независимо от носителей информации.

Статья 26

Направляющее государство-член может отказаться от иммунитета своего представителя в том случае, когда, по его мнению, иммунитет препятствует осуществлению правосудия и отказ от иммунитета не наносит ущерба целям, в связи с которыми он был предоставлен.

Отказ должен быть определенно выраженным.

Если направляющее государство-член не отказывается от иммунитета своего представителя в отношении гражданского иска, оно прилагает все усилия для справедливого решения дела.

Возбуждение дела представителем государства-члена лишает его права ссылаться на иммунитет от юрисдикции в отношении любого встречного иска, непосредственно связанного с основным иском.

IV. ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Статья 27

Трудовые отношения Генерального секретаря, должностных лиц и сотрудников Организации регулируются Организацией.

Трудовые отношения технического и обслуживающего персонала Организации регулируются национальным законодательством государства пребывания.

Статья 28

Назначение и выплата пособий по социальному обеспечению (страхованию) Генеральному секретарю, должностным лицам и сотрудникам Организации и членам их семей осуществляется в порядке, установленном законодательством государства пребывания на период выполнения Генеральным секретарем, должностными лицами и сотрудниками Организации их официальных функций. При этом отчисления в фонды социального и медицинского страхования производятся из бюджета Организации в соответствии с законодательством государства пребывания.

Статья 29

Пенсионное обеспечение Генерального секретаря, должностных лиц и сотрудников Организации осуществляется по законодательству государств-членов, гражданами которых они являются. При этом отчисления на пенсионное обеспечение, установленные законодательством государств-членов, производятся из бюджета Организации в соответ-

ствующие фонды государств-членов, гражданами которых являются Генеральный секретарь, должностные лица и сотрудники Организации.

Расходы по выплате пенсий Генеральному секретарю, должностным лицам и сотрудникам Организации несут государства-члены, гражданами которых они являются.

Статья 30

При назначении пенсии или пособия по социальному обеспечению (страхованию) в страховой или трудовой стаж засчитывается период работы в качестве Генерального секретаря, должностного лица или сотрудника Организации в соответствии с законодательством государств-членов, гражданами которых они являются.

V. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 31

Спорные вопросы, связанные с применением или толкованием настоящего Соглашения, разрешаются путем консультаций и переговоров заинтересованных Сторон.

Статья 32

Настоящее Соглашение подлежит ратификации и вступает в силу с даты сдачи на хранение депозитарию, которым является Генеральный секретарь, последнего письменного уведомления о ратификации.

Статья 33

Настоящее Соглашение открыто для присоединения к нему любого государства, вступающего в члены Организации в соответствии со статьей 19 Устава Организации. Документы о присоединении к настоящему Соглашению сдаются на хранение депозитарию.

Для присоединяющегося государства настоящее Соглашение вступает в силу с даты получения депозитарием письменного уведомления о ратификации.

Статья 34

Любая из Сторон может выйти из настоящего Соглашения путем направления письменного уведомления депозитарию.

Действие настоящего Соглашения прекращается в отношении этой Стороны по истечении 6 месяцев с даты получения депозитарием такого уведомления.

Статья 35

В настоящее Соглашение могут быть внесены изменения и дополнения, которые оформляются отдельным протоколом, являющимся неотъемлемой частью настоящего Соглашения. Изменения и дополнения могут быть предложены любой из Сторон путем направления соответствующего уведомления депозитарию.

Протоколы об изменениях и дополнениях подлежат ратификации и вступают в силу в порядке, предусмотренном статьей 32 настоящего Соглашения.

Совершено в городе Кишиневе 7 октября 2002 года в одном подлинном экземпляре на русском языке.

Подлинный экземпляр Соглашения хранится у депозитария, который направит каждому государству, подписавшему настоящее Соглашение, его заверенную копию.

(Подписи)

СОБАКИН ВАДИМ КОНСТАНТИНОВИЧ

22 апреля 2004 г. на 77 году жизни скончался Чрезвычайный и Полномочный посланник I класса, бывший начальник Управления Конституционного Суда Российской Федерации, Государственный советник юстиции II класса, доктор юридических наук, профессор Собакин Вадим Константинович.

Это был выдающийся юрист-международник, всю свою жизнь посвятивший служению Отечеству. После окончания с отличием МГИМО МИД СССР в 1949 г. В.К. Собакин был зачислен в аспирантуру по кафедре международного права. В 1952 г. он защитил кандидатскую, десятью годами позже – докторскую диссертацию. В 1962 г. В.К. Собакин был избран деканом факультета международных отношений МГИМО, а в 1965 г. перешел на дипломатическую службу, возглавив Постоянное представительство СССР при ЮНЕСКО. На протяжении многих лет, с 1971 по 1990 г. он работал в Международном отделе ЦК КПСС, внося значительный вклад в выработку крупных внешнеполитических инициатив, выдвигавшихся Советским Союзом. Он играл ключевую роль в разработке проекта Конституции СССР 1977 г., являясь координатором всех рабочих групп по ее подготовке. В 1990 г. В.К. Собакин был избран членом Комитета конституционного надзора СССР, где проработал до прекращения его деятельности.

В январе 1992 г. Вадим Константинович одним из первых стал сотрудником только что образованного Конституционного Суда Российской Федерации, возглавив Отдел международного права, позднее преобразованный в Управление.

Его труд был высоко оценен Родиной: среди наград Вадима Константиновича – ордена Октябрьской Революции, Трудового Красного Знамени, Дружбы Народов, Знак Почета. В 1998 году ему было присвоено почетное звание «Заслуженный юрист Российской Федерации».

Его творческое наследие составляют более десяти книг и многие научные и публицистические статьи, среди них фундаментальные труды «Коллективная безопасность» (1962 г.) и «Равная безопасность» (1984 г.).

Ушел из жизни человек, невероятную работоспособность, глубокую эрудированность, порядочность, доброту и сердечность которого навсегда запомнят друзья и коллеги.

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Редакция московского журнала международного права информирует Вас о возможности приобретения отдельных номеров журнала за 1993-2002 гг. по специальной цене - 30 рублей за номер (без учета расходов по пересылке).

Ваши заказы просим отправлять в адрес редакции:

119454, г. Москва, пр-т Вернадского, 76.

либо по тел.: **(095) 434 9313,**

либо на электронный адрес: **mjl@mgimo.ru**

Также Вы можете подписаться на наш журнал непосредственно в редакции. Цена подписки на журнал в редакции на 2004 г. установлена в размере 95 рублей за номер (с учетом расходов по пересылке по России).

Редакция Московского журнала международного права

Отв. редактор Колосов Ю.М.

Редактор Якушкина Т.И.

Компьютерная верстка Мустаев В.А.

Корректор Смирнов Д.Л.

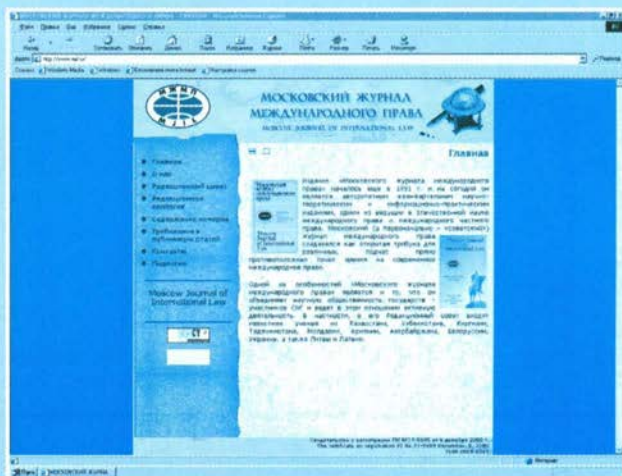
Подписано в печать 01.07.2004

МГИМО (У) МИД России

Тираж 1000 экз.

Отпечатано в отделе оперативной полиграфии
и множительной техники МГИМО (У) МИД России
119218, Москва, ул. Новочеремушкинская, 26

Уважаемые читатели!
Запущен сайт
Московского журнала международного права
Предлагаем посетить его по адресу:
www.mjil.ru <<http://www.mjil.ru>>



ISSN 0869-0049

