

МОСКОВСКИЙ ЖУРНАЛ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА



- НЕЙТРАЛИТЕТ ТУРКМЕНИСТАНА
- ЗАЩИТА ИНОСТРАННОГО АКЦИОНЕРА
- ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ТЕРРОРИЗМ
- ЕВРАЗИЙСКОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ СООБЩЕСТВО

**Moscow
Journal
of International
Law**

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Председатель - А.В. Торкунов (Москва)

Члены Редсовета:

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

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Главный редактор - Ю.М. Колосов

Члены редколлегии:

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

СОУЧРЕДИТЕЛИ:

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

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

"

Адрес редакции: 117454, г. Москва, пр-т Вернадского, д. 76

Новый телефон /факс: (095) 434 93 13

E-mail: mjil@mgimo.ru

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

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Редакция московского журнала международного права информирует Вас о возможности приобретения отдельных номеров журнала за 1993-2000 г. по специальной цене - **20 рублей** за номер (без учета расходов по пересылке).

Ваши заказы просим отправлять в адрес редакции:

117454, г. Москва,
пр-т Вернадского, 76.
либо по
тел.: (095) 4349313,
либо на электронный
адрес: mjil@mgimo.ru

Также Вы можете подписаться на наш журнал непосредственно в редакции и получить уже вышедшие номера за 2001 г. Цена подписки на журнал в редакции на 2001 г. установлена в размере 49 рублей за номер (без учета расходов по пересылке).

*Редакция Московского журнала
международного права*

**Московский
журнал
международного
права**

**Moscow
Journal
of International
Law**

Научно-технический
и информационно-практический
журнал

Издается с 1991 года
на русском языке

Выходит один раз в три месяца
№3(43)2001 июль-сентябрь

СОДЕРЖАНИЕ

Международное и внутригосударственное право

В.П. Бирюков Представитель правоохранительного органа иностранно-
го государства - субъект российского уголовного процесса4

О. Сафонова Взаимодействие права Республики Казахстан и междуна-
родного права12

М.Л. Мышляева Конституционный суд России: новый подход к между-
народному праву24

Территория в международном праве

Ю.А. Пойманова Территориальные конфликты, пограничные споры и
проблемы в Латинской Америке, история и современность.....38

А.В. Кондаков К вопросу о гарантиях постоянного нейтралитета
Туркменистана58

Международное частное право

А.И. Муранов Признание или приведение в исполнение решения меж-
дународного коммерческого арбитража: обязательность такого решения
и некоторые неясные моменты процедуры, в том числе в соотношении с
вопросом об отмене решения. Некоторые параллели с внутринациональ-
ными третейскими решениями67

В.В. Гаврилов Правовое регулирование деятельности международного
коммерческого арбитража в Республике Корея109

Права человека

Ю.А. Бойченко Международные механизмы и тенденции в сфере защиты прав коренных народов129

Международная частноправовая практика юридической фирмы "Монастырский, Зюба, Семенов и Партнеры"

Ю.Э. Монастырский О средствах правовой защиты иностранного акционера в одном из самых известных в истории российского фондового рынка судебных процессах (1995-2000гг.)135

Международное уголовное право

В.Ю. Федянин Актуальные вопросы правового обеспечения ответственности за терроризм в международном уголовном праве159

А.А. Мишаков Некоторые международно-правовые аспекты сотрудничества Мексики и США в области борьбы с торговлей наркотиками170

Международное воздушное право

М. Д. Товмасян Международно-правовые вопросы национальной принадлежности (национальности) воздушного судна178

Международное экологическое право

Э.Ф. Нурмухаметова Экологические права народов: понятие, сущность, виды183

Международные организации

В.В. Кулешов Унификация правового регулирования трансграничной несостоятельности в рамках ЮНСИТРАЛ199

Трибуна преподавателя и студента

А.В. Клёмин "Европейское право": последнее табу212

Книжная полка

Г.И. Курдюков, Н.Г. Аугаева, А.Б. Мезяев Рецензия на книгу Тиунова О.И. "Международное гуманитарное право" Учебник для вузов. Норма-Инфра. М., 1999119

А.И. Лобода Долгожданный и крайне нужный в Российском праве труд222

Документы

Договор о таможенном союзе и едином экономическом пространстве225

Договор об учреждении Евразийского Экономического Сообщества233

Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности244

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

Представитель правоохранительного органа
иностранного государства - субъект российского
уголовного процесса

*П.Н.Бирюков**

Различные аспекты правового статуса лиц, участвующих в производстве по уголовным делам, подробно исследовались в науке уголовного процесса¹. Предметом изучения являлись: понятие участника уголовного процесса, его функции в уголовном процессе, классификация субъектов, права и обязанности субъектов и многие другие проблемы уголовно-процессуальной деятельности. Однако, по-прежнему вне поля зрения остается вопрос о статусе представителей иностранных правоохранительных органов в российском уголовном процессе. Это обстоятельство объясняется прежде всего отсутствием соответствующих положений в российском Уголовно-процессуальном кодексе (УПК) РСФСР и традиционной закрытостью российских правоохранительных учреждений. Между тем нормы о возможном участии сотрудников иностранных учреждений юстиции в производстве по уголовным делам закреплены во многих международных договорах РФ. Договоры различают, по крайней мере, три формы такого участия.

1. Участие сотрудников иностранных учреждений юстиции в качестве свидетелей и экспертов

Осуществляемое в порядке правовой помощи, данное действие специально в действующем УПК не регламентировано; правовое по-

* Доцент Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук

¹ См., например: Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961; Шпилев В.Н. Участники уголовного процесса. Минск, 1970; Кокорев Л.Д. Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971; Рыжаков А.П., Сергеев А.И. Субъекты уголовного процесса. Тула, 1996; Павлов Н.Е. Субъекты уголовного процесса. М., 1997 и др.

ложение сотрудников иностранных учреждений юстиции определяется общими правилами УПК о статусе свидетелей и экспертов. Вместе с тем имеется и специфика, вытекающая из норм международного права.

В соответствии с международными договорами, в которых участвует Россия (ст. 12 Договора между Россией и Киргизией о правовой помощи и правовым отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам 1992 г.; ст. 9 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.; ст. 12 Договора между Россией и Эстонией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. и др.), вызванные в Российскую Федерацию для допроса или производства с их участием других следственных действий, свидетели, эксперты, не могут быть, независимо от своего гражданства привлечены на территории России к уголовной ответственности, взяты под стражу и подвергнуты наказанию за деяние, совершенное до пересечения государственной границы РФ. Они не могут быть также привлечены к ответственности, взяты под стражу или подвергнуты наказанию в связи с их свидетельскими показаниями или заключениями в качестве экспертов в связи с уголовным делом, являющимся предметом разбирательства (ст. 12 Договора между Россией и Литвой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1992 г., ст. 8 Договора между Россией и Монголией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам 1999 г.). Однако эти лица утрачивают указанную гарантию, если они не оставят территорию России, хотя и имеют для этого возможность до истечения 15 суток с того дня, когда допрашивающее его учреждение сообщит им, что в дальнейшем в их присутствии нет необходимости (ст. 12 Договор между Россией и Азербайджаном о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1992 г.). Соответствующие нормы распространяются как на "простых" свидетелей и экспертов, так и на лиц, работающих в иностранных учреждениях юстиции.

Некоторые соглашения возлагают обязанность давать показания именно на сотрудников зарубежных правоохранительных органов. Согласно ст. 8 Соглашения СНГ о взаимодействии и сотрудничестве таможенных служб в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ 1994 г. и ст. 8 Соглашения между

Государственным таможенным комитетом РФ и Государственным таможенным департаментом Эстонской Республики о сотрудничестве в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ 1992 г., если суды или власти государства направляют запрос в связи с нарушениями законов и правил, касающихся оборота наркотиков, другая сторона может уполномочить своих официальных лиц выступить в качестве свидетелей или экспертов перед этими судами или властями. Эти официальные лица дадут свидетельские показания относительно фактов, установленных ими в ходе выполнения служебных обязанностей.

Таким образом, специфика правового положения свидетелей и экспертов, работающих в зарубежных правоохранительных органах определяется прежде всего нормами международного права.

2. Присутствие сотрудников иностранных правоохранительных органов при производстве отдельных действий в порядке правовой помощи.

В ряде международных соглашений РФ об активном участии работников иностранных органов правопорядка при производстве отдельных следственных действий, осуществляемых в порядке правовой помощи по уголовным делам.

На основании ст. 75 Договора о правовой помощи и правовых отношениях между Россией и Латвией 1993 г., ст. 75 Договора между Россией и Эстонией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., ст. 8 Соглашения о правовой помощи и сотрудничестве между Прокуратурой Республики Армения и Прокуратурой РФ 1993 г., ст. 1 Соглашения о сотрудничестве министерств внутренних дел СНГ в сфере борьбы с организованной преступностью 1994 г. представители иностранных учреждений юстиции получают право присутствовать при проведении следственных действий в Российской Федерации и наоборот.

Так, по ст. 8 Соглашения между Россией и Туркменией по вопросам юрисдикции и взаимной правовой помощи по делам, связанным с гражданами РФ, проходящими военную службу в вооруженных силах Туркмении 1995 г. "процессуальные действия с гражданами Туркменистана по делам, подпадающим под юрисдикцию Российской Федерации, производятся в присутствии представителей компетентных органов Туркменистана".

В соответствии со ст. 61 Договора между Россией и Монголией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уго-

ловным делам 1999 г., ст. 7 Договора между Россией и Республикой Куба о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам 2000 г. иностранные представители могут с согласия центрального органа стороны договора присутствовать при исполнении запросов о правовой помощи. Статья 80 Договора между Россией и Вьетнамом о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам 1998 г. оговаривает такую возможность условиями, которые "допускает законодательство" запрашиваемого государства.

Некоторые соглашения в определении степени участия в производстве процессуального действия идут еще дальше. Например, по ст. 7 Договора между Россией и Индией о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1998 г., ст. 10 Договора между Россией и США о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1999 г. "лицам, присутствующим при исполнении запроса, разрешается непосредственно задавать вопросы опрашиваемому лицу или формулировать вопросы, которые должны быть ему заданы, а также осуществлять дословную запись в ходе производства процессуального действия, используя, при необходимости, технические средства". Статья 10 Договора между Россией и Республикой Корея о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1999 г. дополняет это правило: "В случае, если прямое обращение не разрешается, таким лицам разрешается представлять вопросы, для того чтобы они были заданы лицу, дающему показания либо предоставляющему доказательства".

Таким образом, тенденция к закреплению более активной роли иностранных следователей, прокуроров и судей в российском уголовном процессе получает в последнее время все большее распространение.

3. Совместное производство отдельных процессуальных действий

Возможность совместного осуществления процессуальных действий предусматривается договорами, заключаемыми Российской Федерацией с середины 90-х гг. Например, по ст. 6 Соглашения между Правительством РФ и Правительством Республики Казахстан о взаимодействии правоохранительных органов в обеспечении правопорядка на территории комплекса "Байконур" 1997 г. по делам, подпадающим под российскую юрисдикцию, процессуальные и иные действия вне территории комплекса "Байконур" производятся "правоохранительными органами Российской Федерации по согласованию с правоохранительными органами Республики Казахстан". На осно-

вании ст. 8 Соглашения правоохранительные органы России и Казахстана могут создавать совместные оперативно-следственные группы (бригады) для расследования отдельных преступлений. При этом применяется уголовно-процессуальное законодательство того государства, в производстве которого находится конкретное уголовное дело.

Интересная форма совместного осуществления процессуальных действий предусмотрена в ст. 7 Соглашения между Россией и Арменией по вопросам юрисдикции и взаимной правовой помощи по делам, связанным с нахождением российской военной базы на территории Республики Армения 1997 г.: "Когда лицо, совершившее преступление, не установлено, компетентные органы Сторон совместно определяют меры по закреплению следов преступления, установлению и задержанию лица его совершившего".

В последнее время проявляется тенденция к оформлению еще более тесных связей российских правоохранительных органов с зарубежными. Руководствуясь ст. 12 Договора о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с терроризмом 1999 г., стороны по запросу или с согласия заинтересованной Стороны могут направлять представителей своих компетентных органов, включая специальные антитеррористические формирования, "для оказания практической помощи". На основании ст. 2 Договора о порядке пребывания и взаимодействия сотрудников правоохранительных органов на территориях государств-участников СНГ 1999 г. сотрудники правоохранительных органов стран-участниц на основании соответствующих запросов и после получения разрешения могут направляться на территорию России "для выполнения служебных заданий, оказания содействия в проведении оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий". При этом следственные действия проводятся сотрудниками российских органов правопорядка в соответствии с законодательством РФ и международными договорами.

* * *

Таким образом, договорная практика Российской Федерации идет по пути санкционирования допуска в уголовный процесс представителей иностранных правоохранительных органов. Достаточно большой объем международно-правового регулирования свидетельствует о важности проблемы и необходимости ее решения в законодательстве. Участвующие в производстве по уголовному делу сотрудники зарубежных органов правопорядка выполняют в процессе

определенные задачи (содействуют осуществлению правосудия; оказывают помощь в сборе и оформлении доказательств и т.д.); участвуют в реализации функций иных субъектов процесса (следователя, прокурора, суда и др.); наделены правами и обязанностями, вытекающими из международно-правовых норм.

Думается, что сложившаяся в уголовно-процессуальной науке точка зрения об обязательных качествах, которыми должен обладать субъект уголовного процесса², может быть распространена и на "иностранцев" участников. У представителей иностранных учреждений юстиции отсутствует единственное качество, которое в отечественной науке считается обязательным для субъекта уголовного процесса - закрепление прав и обязанностей в уголовно-процессуальном законе. При восполнении этого пробела исчезнут формальные основания не включать указанных лиц в число субъектов российского уголовного процесса.

По моему мнению, иностранные следователи, прокуроры и судьи могут быть включены в категорию "иные лица, участвующие в деле". В тех случаях, когда они являются лишь наблюдателями и не принимают активного участия в совершении запрашиваемого действия (ареста, обыска, выемки и т.д.), статус указанных лиц сходен со статусом понятого. В других случаях их роль более самостоятельна. Например, при допросе свидетеля с согласия лица, ведущего допрос, они имеют право задавать свидетелю вопросы. В некоторых случаях они могут даже производить задержание или арест предполагаемого преступника. Однако очевидно, что без восполнения данного пробела в УПК положение сотрудника иностранного органа правопорядка в российском уголовном процессе будет оставаться шатким и неопределенным.

Попытка решить указанную проблему была предпринята в проекте нового УПК РФ. Согласно ч. 1 ст. 510 проекта, свидетель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители, эксперт, если они являются гражданами иностранного государства, могут быть вызваны с их согласия для производства следственных или судебных действий на территории Российской Федерации соответствующим должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело. "Проведение следственных и судебных дей-

² См.: Павлов Н.Е. Указ. соч. С. 7; Уголовно-процессуальное право / Отв. ред. П.А.Лупинская. М., 1997. С. 73 - 75; Уголовный процесс / Под ред. В.П.Божьева. М., 2000. С. 122 и др.

ствий с участием свидетеля, потерпевшего, других участников процесса осуществляется по правилам настоящего Кодекса за следующими изъятиями: не допускается привод, денежное взыскание, а также привлечение к уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний или заведомо ложного заключения" (ч. 3 ст. 510). Как видим, речь идет лишь об одной из трех форм участия сотрудников иностранных учреждений юстиции в российском уголовном процессе. При этом в проекте не регламентирован порядок оформления их участия в совершении процессуальных действий. Представляется необходимым изложить статус указанных лиц более детально, с тем, чтобы максимально гарантировать права указанных лиц.

Кроме того, по моему мнению, представитель иностранного правоохранительного органа в российском уголовном процессе должен иметь право не только присутствовать при производстве соответствующего следственного действия. Необходимо закрепить все три формы участия иностранного должностного лица в уголовно-процессуальной деятельности. Для обеспечения эффективности участия в уголовном процессе необходимо право: давать объяснения по существу поручения; знакомиться с материалами дела в части, относящейся к исполнению поручения; заявлять ходатайства; задавать вопросы участвующим в деле лицам; делать в ходе совершения процессуального действия замечания, подлежащие внесению в протокол; знакомиться с протоколом соответствующего процессуального действия, подписывать его; получить копию протокола; приносить жалобы на действия лица, производящего исполнение поручения; совершать иные действия, предусмотренные УПК и международными договорами.

Можно предположить следующие обязанности иностранного представителя: являться для участия в процессуальном действии; не разглашать сведения об обстоятельствах, затрагивающих неприкосновенность частной жизни, составляющих государственную и другую охраняемую законом тайну.

В связи с изложенным представляется целесообразным закрепить в УПК норму о новом субъекте российского уголовного процесса.

"Статья Представители правоохранительных органов иностранных государств.

В случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации, при производстве процессуального действия может

присутствовать представитель правоохранительного органа иностранного государства. О допуске в процесс представителя правоохранительного органа иностранного государства лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, выносят постановление, а суд - определение.

Представитель правоохранительного органа иностранного государства:

1) имеет право присутствовать при производстве соответствующего следственного действия; давать объяснения по существу поручения; знакомиться с материалами дела в части, относящейся к исполнению поручения; заявлять ходатайства; задавать вопросы свидетелям, потерпевшим, экспертам; делать в ходе совершения процессуального действия замечания, подлежащие внесению в протокол; знакомиться с протоколом соответствующего процессуального действия; подписывать протокол; получить копию протокола; приносить жалобы на действия лица, производящего исполнение поручения; а также иные права, предусмотренные настоящим Кодексом и международными договорами;

2) обязан являться для участия в процессуальном действии, в отношении которого поступил запрос; добросовестно пользоваться правами, которыми он наделен настоящим Кодексом и международными договорами; не разглашать ставшие ему известными сведения об обстоятельствах, затрагивающих неприкосновенность частной жизни, составляющих государственную и другую охраняемую законом тайну".

Взаимодействие права Республики Казахстан и международного права

О.Н. Сафонова

Взаимодействие национального права Республики Казахстан (РК) и международного права, как любой процесс взаимовлияния явлений, воздействия их друг на друга, обусловлен рядом объективных и субъективных факторов. Думается, что первым объективным фактором такого взаимодействия является наличие двух самостоятельных правовых систем. В условиях существования в составе СССР Казахская ССР, как и каждая республика - член федерации, могла осуществлять свою международную правосубъектность, но на практике ее содержание было незначительным и весьма скудным¹. Только в условиях обретения суверенитета и государственной независимости Республики Казахстан можно говорить о реальном взаимодействии двух правовых систем.

Обе правовые системы выступают как средства регуляции и координации. В связи с этим считаю, что следующим объективным фактором их взаимодействия выступает единая система общественных отношений. Для взаимодействия двух явлений необходимо наличие определенного пространства или сферы соприкосновения. В современный период все сложнее разделить национально-правовые отношения и международно-правовые отношения. Международным правом регулируются национально-правовые отношения (международные стандарты в области защиты прав человека, заключения сделок, бухгалтерского учета и в других сферах общественной жизни). Некоторые международные отношения в свою очередь регулируются нормами национального права (порядок заключения международных договоров, деятельности дипломатических представительств и др.).

Среди субъективных факторов можно назвать особенности национальной правовой системы Республики Казахстан, геополитическое, социально-экономическое положение нашего государства, уровень культуры и правосознание народа и другие.

Теоретические аспекты проблемы взаимодействия национального и международного права нашли отражение как в нашей стране, так

¹ *Сарсембаев М.А.* Международное право в истории Казахстана и Средней Азии. Алматы, Ана тілі, 1991 г., 152 с.

и за рубежом. Советская юридическая наука не обходила своим вниманием проблему соотношения национального и международного права, ее исследование проведено целым рядом известных ученых в области международно-правовой науки.² Причем исследования по данной теме велись в основном юристами-международниками, а не теоретиками права. В разработке вопросов имплементации преобладал классовый подход с акцентом на превосходство и исключительность социалистической правовой системы. Сегодня необходимы переосмысление и новые решения многих теоретических и практических аспектов данной проблемы. Ее исследование возможно и на основе источниковой базы международного права и казахстанского законодательства.

Казахстан - молодое суверенное государство, появившееся и формирующееся в 90-е гг., объявленные ООН десятилетием международного права, в связи с этим влияние международного права на наше национальное право огромно, его невозможно переоценить.

"Под его (международного права - Авт.) влиянием в национальном праве возникают новые нормы, изменяются либо отменяются существующие, то есть, оказывая помощь международному праву с целью реализации его норм, национальное право подвергается изменениям, вызванным необходимостью исполнения норм международного права", - пишет Р.А. Мюллерсон³. Характер влияния международного права на внутригосударственное право зависит, прежде всего, от сущности и содержания последнего. РК провозгласила приверженность принципам международного права в проведении внутренней и внешней политики и формировании базы текущего законодательства. На сегодня практически все цивилизованные государства считают необходимым приведение своих правовых систем в соответствие с основными принципами международного права. Как известно, основополагающим принципом международного права является принцип мирного сосуществования государств. Его реализа-

² *Блищенко И.П.* Международное и внутригосударственное право. М., 1960 г., 239 с. *Буткевич В.Г.* Соотношение внутригосударственного и международного права. Киев. Вища школа, 1981 г., 311 с. *Игнатенко Г.В.* Взаимодействие внутригосударственного и международного права. Свердловск, 1989. 289 с. *Мюллерсон Р.А.* Соотношение международного и национального права. М., Международные отношения, 1982 г., 136 с. *Миронов Н.В.* Советское законодательство и международное право. М., Международные отношения, 1968 г., 197 с.

³ *Мюллерсон Р.А.* Цит соч. С.55

ция в РК находит свое отражение в Конституции Республики Казахстан, международных договорах, текущем законодательстве и в реальных шагах нашего государства по обретению статуса безъядерного государства, мирных инициативах в ООН, участии в мирном урегулировании международных споров.

Большое значение имеет влияние международных стандартов прав человека на конституционный статус личности в РК. На текущий момент наше законодательство в этой сфере уже, в основном, приведено в соответствие с Всеобщей декларацией прав человека 1948 г., Пактами о политических и социально-экономических правах 1966г., Конвенцией о правах ребенка 1989 г. и другими. Но этот процесс не завершен, нам еще предстоит присоединиться к основным международным документам по правам человека. Международное право оказывает влияние на появление в праве РК и всех других норм и принципов, способствующих укреплению и развитию сотрудничества государств, а также утверждению наиболее передовых технических норм. Это связано, прежде всего, с изменениями и дополнениями в текущее законодательство в связи с присоединением к ряду многосторонних конвенций. Например, коренным образом изменилось наше таможенное законодательство после присоединения РК к Таможенной конвенции о международной перевозке грузов с применением книжки МПД 1975 г. и вступления в 1992 г. в СТС.

Таможенное дело в нашей стране развивается в направлении гармонизации и унификации с общепринятыми в международной практике нормами и стандартами. Во многих случаях торговые соглашения, заключенные РК и другими странами, оказывают влияние на издание соответствующих внутригосударственных норм относительно поставок экспортной и импортной продукции, перевозки и распределения товаров и др.

Соглашения о предоставлении займов и кредитов влекут за собой издание законодательных актов РК, относящихся к области финансового права. Например, Закон "О внешнем заимствовании и управлении внешним долгом" от 10.04.1997 г., Закон "О валютном регулировании" от 24.12.1996 г., Постановление Кабинета Министров РК 139 от 08.02.1995 г., "О мерах по упорядочиванию привлечения иностранных кредитов в РК" и др. Соглашения об оказании экономической и технической помощи влияют на появление новых форм гражданского права Республики Казахстан (Указ Президента РК, имеющий силу закона, "О лицензировании" от 17.04.1995 г. и др.).

Используются следующие формы приведения национального законодательства в соответствие с нормами международного права:

разработка и принятие принципиально новых законодательных актов, ранее не известных правовой системе РК;

принятие законов, заменяющих ранее действовавшие или существенно изменяющих их нормативное содержание;

принятие актов, вносящих частичные изменения и дополнения в ранее действующие законодательные акты;

подтверждение в национальных нормативных актах некоторых обычных норм международного права.

Говоря о влиянии международного права на казахстанское право, следует затронуть проблему пробельности и аналогии права. В казахстанском праве существует понятие "анalogии закона" и "анalogии права". Когда отношения, по поводу которых возник спор, не урегулированы ни нормами гражданского права, ни договором сторон, для внесения определенности во взаимоотношения участников спора применяют аналогю закона, если таковой законодательный акт имеется. При невозможности применить аналогю закона применяют аналогю права, т.е. к правоотношению применяют общие начала и принципы правового регулирования соответствующей отрасли права. Это служит средством восполнения пробелов в праве. Мы знаем, что в публичных отраслях права аналогю права нельзя применять, но что касается цивилистики, то можно внести следующее предложение: вместо того, чтобы в описанных выше случаях применять аналогю закона или аналогю права, гораздо убедительнее в решении суда сделать ссылку на статью международного договора, стороной которого является РК, т.к. такой международный договор является частью права страны.

В доктрине и практике международных отношений принято выделять "мягкое право". По своей форме к нему относятся итоговые документы, декларации, заявления, программы международных конференций и встреч, а также некоторые решения международных организаций. С их помощью регулируются не только международные, но и внутригосударственные отношения. О том, как применяются стандарты Международной организации труда в государствах - членах, о путях повышения эффективности норм международного права говорится в материалах МОТ: "Если рекомендации организации имеют положительные последствия, то можно было бы проводить прогрессивные достижения путем ратификации конвенций".⁴

Наиболее ярким выражением структурного сближения норм национального и международного права являются модельные законодательные акты. Их положение свидетельствует о роли международного права в регулировании национальных отношений. Рекомендательные по своей природе они содержат правовые стандарты, которые полностью или частично воспринимаются государствами в процессе законотворчества. Наконец, свидетельством влияния международного права на право РК являются также акты, непосредственно не связанные с приведением в действие норм международного права на территории РК, но которые наше государство ввело у себя для регламентации аналогичных отношений. Такое происхождение имеют нормы казахстанского патентного законодательства. Еще до присоединения к Парижской конвенции об охране промышленной собственности 1883 г. Республикой Казахстан в Патентном законе 1992 г. и законе "О товарных знаках обслуживания" 1993 г. были учтены нормы международных конвенций по этому вопросу (понятия патента, порядок выдачи патента, приоритетный срок, патентные поверенные, патентное ведомство и др.).

Следует заметить, что некоторые международные конвенции, которые еще не ратифицированы РК, применяются для регулирования определенных правоотношений в нашем государстве, примером может служить Венская конвенция 1980 г. о международной купле-продаже товаров, которая еще не ратифицирована РК, но регулирует отношения международной купли-продажи, если коммерческое предприятие одной из сторон находится на территории страны-участницы конвенции, либо если коллизийная норма прямо указывает на применение права страны-участницы конвенции.

Американский ученый А.Барнес указывает, что "Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров была задумана как единообразный кодекс для международных контрактов, обеспечивающий унификацию и стабильность сделок или контрактов, заключенных в США с различными государствами.

Конвенция содержит правила заключения международных контрактов и регулирует перемещение товаров по этим контрактам. Она действует с 1 января 1988 г. для США, которые ее ратифицировали.

Конвенция применяется только к международным контрактам и только к коммерческой торговле товарами. Она применяется к таким

⁴ The ILO, standart settings and globalisation. - Geneva. 1997 г., P.22

сделкам, участниками которых являются государства, подписавшие и ратифицировавшие конвенцию, или когда Стороны согласились о ее применении"⁵.

Из приведенных выше примеров можно сделать вывод о том, что влияние международного права на право РК выражается в основном в появлении в казахстанском законодательстве новых норм или исключении некоторых действующих норм, не соответствующих основным принципам международного права или принятым на себя международным обязательствам. Однако воздействие международного права на этом не ограничивается. Влияние международного права на законодательство РК проявляется и без издания национальных законодательных актов, в силу самого факта утверждения (ратификации) нового международного договора. Согласно ст. 4 Конституции РК 1995 г. нормы ратифицированного международного договора применяются непосредственно, за исключением случаев, когда для его применения требуется издание закона.

Все эти примеры свидетельствуют о влиянии международного права на право РК и о разнообразии форм такого влияния.

Теперь поговорим о влиянии национального права на международное право. Принципы взаимодействия права РК и международного права отражены в Конституции РК 1995 г. в ст.4, в которой, в частности, говорится, что международные договоры, ратифицированные РК, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случая, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона.

В Указе Президента РК "О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров РК" от 12 декабря 1995 г. разработана строгая система проведения правовой экспертизы содержания международных договоров на предмет соответствия их Конституции РК (ст.ст. 6, 12, 14). Проекты международных договоров подлежат обязательной правовой экспертизе в Министерстве юстиции РК и согласованию в МИД РК⁶.

Национальное право оказывает двоякое влияние на международное право. Во-первых, это влияние содержания норм национального права на содержание норм международного права. Такое влияние можно назвать материальным. Во-вторых, это влияние норм внутри-

⁵ *Barness A., Dworkin T.* Law for business. Homewood. 1991 г., P. 886.

⁶ *Сафонова О.Н.* Республика Казахстан в системе международных договоров. // Мысль, 1998 г., № 4. С.5-9

государственного права, касающихся порядка создания норм международного права, на действенность норм международного права. Такое влияние можно назвать процессуальным.

Какие же нормы права РК влияют на содержание норм международного права? Прежде всего, принципы внешней политики государства, закрепленные в их основных законах. Конституция РК 1995 г. в ст.8 определяет следующие принципы внешней политики нашего государства "РК уважает принципы и нормы международного права, проводит политику сотрудничества и добрососедских отношений между государствами, их равенства и невмешательства во внутренние дела друг друга, мирного разрешения международных споров, отказывается от применения первой вооруженной силы".

Законодательство, являясь одной из важнейших форм правотворческой деятельности государств - субъектов международного права, оказывает большое воздействие на международное право. Формы такого воздействия многообразны:

влияние законодательства на создание новых международно-правовых норм;

влияние законодательства на углубление содержания, расширение сферы действия, на эффективность международно-правовых норм;

влияние законодательства на процесс устранения из международного права устаревших институтов и норм;

влияние "параллельного" национального законодательства на формирование и становление международно-правовых норм, а также влияние через *comitas gentium* (международную вежливость).⁷

Внутригосударственные законы, касающиеся дипломатических привилегий и иммунитетов, порядка заключения международных договоров и другие, регулирующие деятельность государства в международных отношениях, оказывают воздействие на международное право. В РК принят целый ряд таких законодательных актов: Указ Президента, имеющий силу закона, "О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров РК" от 12.12.1995 г., закон РК "О дипломатической службе" от 12.11.1997 г., Указ Президента РК, имеющий силу закона, "Об использовании воздушного пространства и деятельности гражданской авиации РК" от

⁷ Сафонова О.Н., Абдрасулов Е.Б. Принципы и условия взаимодействия права Республики Казахстан и международного права // Прикладные аспекты обеспечения реформ в сфере экономики и права Казахстана. Усть-Каменогорск, Издательство ВКГУ, 1999 г., С.13

20.12.1995 г., Закон РК "О государственной границе РК" от 13.01.1993 г. и другие. Тесное взаимодействие международного и внутригосударственного права при регулировании процесса заключения международных договоров обусловило возникновение нормы международного права, согласно которой : "Государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения"⁸.

Влияние внутреннего права на международное право все более очевидно. Международное право дифференцируется на отрасли не без воздействия отраслевой структуры национальных правовых систем. Сближаются предметы правового регулирования, соответствующие источники права. Внутреннее право обеспечивает, защищает и иницирует нормы международного права.

Нельзя не сказать о влиянии национального права на международное право в процессе применения его норм. Какие же способы существуют для соблюдения норм национального законодательства при применении норм международного права? Главным образом, отсылка в норме международного права к национальному праву соответствующего государства. Так, например, в международных договорах, когда в них предусматривается обязанность принять внутригосударственные меры, соответствующие законодательству сторон или делается ссылка на конституционную процедуру. Так, в Генеральном соглашении между Правительством РК и Правительством Королевства Саудовской Аравии о сотрудничестве в торгово-экономической, инвестиционной, технической и культурной областях, а также в области спорта и по делам молодежи от 27.09.1994 г., в ст. 8 ч. 1 сказано: "Настоящее соглашение вступаете силу после обмена нотами с уведомлением о выполнении всех необходимых процедур, предусмотренных законодательствами сторон"⁹.

Однако ни прямой рецепции внутригосударственного права правом международным, ни прямой трансформации норм национально-

⁸ Венская конвенция о праве международных договоров, 1969 г., ч.1 ст.46 // Международное право в документах / Сост. Н.Т. Блатова. М., Международные отношения, 1992 г., С.85

⁹ Бюллетень международных договоров. 1995 г., 3 !. Алматы: Жеты - Жаргы, 1995 г., С.47

го права в международное право не может быть, так как нормы права отдельного государства не могут порождать международных прав и обязанностей.

В международной практике случаются отдельные случаи, которые условно можно было бы назвать косвенной трансформацией норм внутригосударственного права в нормы международного права. В настоящее время заключаются соглашения о введении в действие единообразного законодательства по тому или иному вопросу. В процессе приведения в действие норм международного права могут возникнуть несогласованности и противоречия между содержанием норм международного права и норм внутригосударственного права, такие случаи носят название коллизий. Эти коллизии должны разрешаться в рамках национального права. Возможности и пути их решения зависят не только от приемлемых государствами юридических способов, но и от характера их внутренней и внешней политики, экономического развития и т. д.

Таким образом, взаимодействие правовых систем проявляется в согласованном регулировании отношений, относящихся к совмещенному предмету регулирования. Принципиальное значение имеет разграничение понятий: право государства, как совокупность, создаваемых данным государством правовых норм и право, применяемое в государстве, как совокупность всех правовых норм, которые подлежат реализации в сфере внутригосударственных отношений и могут действовать в пределах юрисдикции соответствующего государства и компетенции его органов. Второе понятие шире первого, т.к. оно охватывает и применимые международные нормы, и отдельные нормы права иностранных государств.

Естественно, что для такого применения нормы, принадлежащие к различным правовым системам, должны обладать юридической совместимостью.

В связи с рассмотрением проблемы о разграничении понятий "право государства" и "право, применяемое в государстве" требуют уточнения вопросы об источниках права и о квалификации нормативных комплексов, действующих на межсистемной основе.

Каждая правовая система имеет свои источники, которые обладают способностью выполнять функции в рамках другой правовой системы, не переходя в нее.

Что касается нормативных комплексов, действующих на межсистемной основе, то предпринимаемые попытки конструирования

межсистемных отраслей и межсистемных институтов не совсем оправданы. Такие группы разносистемных норм можно обозначать как правоприменительные комплексы.

В нашей практике типичными являются двусоставные правоприменительные комплексы из норм национального законодательства и норм международных договоров. Вместе с тем, получили распространение правоприменительные комплексы из норм международных договоров и норм иностранного права. Принципы и условия взаимодействия национального права РК и международно-правовых норм в процессе их применения - это другой аспект проблемы соотношения национального и международного права, представляющий большой интерес, как в теоретическом, так и в практическом отношении.

С теоретической точки зрения особенность данного аспекта связана с тем, что предмет регулирования в международном и национальном праве частично совпадает, поскольку одни и те же вопросы могут регулироваться нормами и международного и внутригосударственного права, в то время как методы регулирования различны. Именно поэтому приходится сопоставлять нормы международного права, подлежащие применению внутри страны, и те нормы внутригосударственного права, с помощью которых они приводятся в действие, искать согласованности тех и других норм и устранять противоречия между ними.

В литературе по международному праву можно встретить интересную классификацию. Предлагаются различные варианты:

внутригосударственное право, предписанное международным правом;

внутригосударственное право, дозволенное международным правом;

внутригосударственное право, irrelevantное международному праву;

внутригосударственное право, противоречащее международному праву¹⁰.

И в заключении необходимо обозначить проблему суверенитета государства в ее международно-правовом аспекте, т.к. она непосредственным образом взаимосвязана с нашим вопросом.

В последние годы в юридической науке появились различные теории суверенитета: концепция "расщепленного" суверенитета, кон-

¹⁰ *Оппенгейм Л. Международное право, т.1 М., 1948 г., С.62.*

цепция множественности субъектов суверенитета, абсолютизация суверенитета, теория неограниченного суверенитета. Согласно, что "суть государственного суверенитета... выражается в верховенстве государства на всей территории и его независимости в международных отношениях... понятие суверенитета в связи с расширением международного сотрудничества значительно изменилось. Многие вопросы, входившие ранее во внутреннюю компетенцию государства, стали предметом международно-правового регулирования. Усиление роли международного права ведет к дальнейшему сужению суверенитета... Следовательно, государства, оставаясь суверенными, ограничивают на основе взаимности, в т.ч. и в пользу международных организаций, объем своего суверенитета"¹¹.

Эту же точку зрения разделяют участники круглого стола "Суверенитет в государственном и международном праве" в журнале "Советское государство и право", где, в частности, говорится следующее: "Государственный суверенитет не абсолютен, а относительно... Государственный суверенитет можно определить как исходящую от народа верховную власть, состоящую в самостоятельном осуществлении государством своих функций в рамках национально-го и международного права"¹².

В казахстанской науке большой вклад в разработку концепции государственного суверенитета внес А.К.Котов. Он предложил переосмыслить понятие "государственный суверенитет" в свете новых международных и внутренних социальных парадигм, показал постепенный процесс изменения научных воззрений на роль суверенитета государства в условиях роста авторитета международного права. Он указывает, что "суверенитет рационально может быть понят не столько, и не только в политико-правовых определениях верховенства и независимости, сколько в основной совокупности своих социальных определений и объективного интегрирующего и жизнеутверждающего предназначения для общества... суверенитет Казахстана есть сверхвременное начало целостности казахстанского общества, объединяющее своим верховенством постоянно проживающих на территории современного Казахстана равноправных граждан в

¹¹ *Сабикенов С.Н.* Проблемы государственного и национального суверенитета в условиях РК. // Проблемы формирования новой национальной правовой системы РК. Алматы. НИ и РИО АВШ МВД РК, 1993 г., С.27

¹² *Лукашук И.И.* Материалы круглого стола "Суверенитет в государственном и международном праве" // Советское государство и право. 1991. № 5

один казахстанский народ, и обеспечивающее им собственной не подчиненностью власти других государств и международно-правовой совместимостью, независимые национальное и свободное человеческое существование"¹³.

Таким образом, наличие государственного суверенитета не входит в противоречие с признанием примата международного права. Государства самостоятельно решают вопрос об ограничении своего суверенитета в пользу международных межправительственных организаций (примером является Европейское Сообщество), либо в силу участия в международных многосторонних договорах. Государственный суверенитет не помеха, а предпосылка свободного развития нашей страны в условиях ее успешного вхождения в мировое сообщество.

¹³ *Котов А.К.* Государственный суверенитет РК: политико-правовой анализ становления и проблемы национально-государственного развития. Диссертация д.ю.н. 12.00.01 г., Алматы. 1997.

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИИ: НОВЫЙ ПОДХОД К МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ

*М.Л.Мышляева**

8 сентября 2000г. юбилейная сессия ООН приняла Декларацию тысячелетия¹, в которой сформулированы задачи, стоящие перед ООН в XXI веке. Члены ООН заявили в Декларации: " о своей решимости укреплять уважение к принципу верховенства права, причем как в международных, так и во внутренних делах"² и обеспечить правосудие и верховенство права.

Внедрение принципа верховенства права в жизнь мирового сообщества - одна из главнейших задач, стоящих перед человечеством. Это требует, с одной стороны, принятия государствами комплекса мер на международной арене. С другой стороны, этому процессу будет способствовать более широкое использование международно-правовых норм для регулирования правоотношений внутри страны, ускорение процесса внедрения международного права во внутреннюю жизнь государств, а этот процесс в XXI веке будет нарастать.

Современное международное право, носящее прогрессивный, демократический характер, соответствует интересам России. Оно создает для России более благоприятные условия для защиты ее национальных интересов на международной арене и проведения внутренних реформ. Россия поддержала в ООН провозглашение верховенства права и ведет активную линию для внедрения этого принципа в жизнь международного сообщества.

Наряду с проведением соответствующих акций на международной арене возникает вопрос о том какие мероприятия в этом плане целесообразно осуществить во внутренней жизни нашей страны. Среди таких мер может быть вопрос о повышении роли международного права при разрешении Конституционным Судом РФ дел, находящихся на его рассмотрении.

Для решения этого вопроса необходимо рассмотреть положение и роль международного права в правовой системе РФ, а также компе-

* Мышляева Мария Ленонидовна - аспиранка кафедры международного и конституционного права Московского государственного лингвистического университета.

¹ Декларация тысячелетия ООН. Московский журнал международного права. 2001. № 1

² Там же

тенцию Конституционного Суда РФ, в том числе в вопросе о том, как он использует международное право при разрешении дел, находящихся на его рассмотрении.

Положение и роль международного права в правовой системе РФ

Основополагающей нормой, определяющей место и роль международного права в правовой системе Российской Федерации, является ч.4 ст.15 Конституции РФ 1993 г., в которой указано, что "обще-признанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотрены законом, то применяются правила международного договора"³.

Что касается понятия "правовая система", то, как отмечает И.О. Хлестова, "под правовой системой обычно понимается объективное право, как совокупность юридических норм, юридическая практика и правовая идеология... Иными словами, введение в российскую правовую систему международного права означает, что оно включено во все элементы правовой системы, включая применение права".⁴

Следовательно, нормы международного права, признаваемые Россией и входящие в ее правовую систему, должны применяться российскими органами власти, в том числе судебными, которые уже накопили в этом определенный опыт, что отмечается в целом ряде исследований⁵.

О компетенции Конституционного Суда в использовании им международного права

Конституционный Суд РФ, являясь органом конституционного контроля, обладает широкими полномочиями в области проверки соответствия нормативных актов Конституции РФ. Его полномочия за-

³ Конституция РФ 1993 г.

⁴ Хлестова И.О. "Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституции Российской Федерации". Журнал российского права. 1997. № 12

⁵ Тузмухамедов Б. Р. Международное право в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Дипломатический Вестник. 2000г. № 10; Тиунов О.И. О роли международно-правовых форм в формировании правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, касающегося права каждого на судебную защиту и равенство перед законом и судом // Российский ежегодник международного права. 2000 г. СПб.

креплены в ст. 125 Конституции РФ⁶ и ФЗ "О Конституционном Суде РФ"⁷. Компетенция Конституционного Суда при проверки конституционности того или иного внутреннего нормативного акта закреплена в следующих статьях ФКЗ "О Конституционном Суде РФ"⁸:

1. Основанием к рассмотрению дела в Суде является вопрос, соответствует ли закон Конституции РФ (ст. 36 ФКЗ "О Конституционном Суде РФ").

2. Суд в результате рассмотрения дела признает, соответствует или нет закон Конституции РФ (ст. 87 ФКЗ "О Конституционном Суде РФ").

3. Суд прекращает производство, если в ходе заседания установит, что вопрос, разрешаемый оспариваемым законом, не получил разрешения в Конституции РФ (ст. 68 ФКЗ "О Конституционном Суде РФ").

4. Суд принимает постановления и дает заключения только по предмету, указанному в обращении, и лишь в отношении той части акта.... конституционность которой подвергается сомнению в обращении (ст. 74 ФКЗ "О Конституционном Суде РФ").

Из сказанного выше вытекает, что действующее законодательство наделяет Конституционный суд правом разрешать дела только о том, не противоречит ли закон Конституции РФ, но не каким-либо иным правовым актам, в том числе международно-правовым нормам, входящим в правовую систему РФ.

В связи с этим возникает вопрос, для каких целей и в каком объеме использует Конституционный Суд международное право, какова его практика в этой области? Но прежде остановимся на вопросе о том, какое место нормы международного права занимают в иерархии правовых норм РФ.

Соотношение между Конституцией и законом

В соответствии с ч.1 ст. 15 Конституции, она имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Российской Федерации. Законы и иные акты, принимаемые в России, не должны ей противоречить. Это означает, что Конституция имеет приоритет над законами, более высокий уровень по сравнению с ними, что под-

⁶ Конституция РФ 1993 г.

⁷ ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" от 21.07.1994 (в ред. От 08.02.2001) Собрание законодательства РФ, 1994. № 13, Ст. 1447; 2001. № 7. Ст. 607

⁸ Там же.

тверждает Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г.⁹, указавшего, что " конституционные нормы имеют верховенство над законами и подзаконными актами". Из изложенного видно, что положения закона не равноценны, не равнозначны в правовом отношении положениям Конституции РФ.

Соотношение между Конституцией и международным договором

Ч.4 ст. 15 Конституции РФ говорит о приоритете международных договоров России, но лишь в отношении законов. При этом сложилось понимание, что речь идет не о всех договорах, а только о договорах, ратифицированных Федеральным Собранием (разъяснения Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995)¹⁰. Ч.4 ст.15 не говорит о приоритете норм договора над Конституцией РФ. Наоборот, в ней сказано, что если международный договор, не вступивший в силу, не соответствует Конституции РФ, то он не подлежит введению в действие и применению (ч.6 ст. 125). Это подтверждает и ФЗ 1995 г. "О международных договорах"¹¹, предусматривающий, что если договор требует изменения Конституции РФ, то его ратификация возможна только после внесения в нее соответствующих изменений (ст. 22). Таким образом, российское законодательство не признает приоритета международного договора РФ над Конституцией, и он может вступить в силу только в случае соответствия Конституции.

Возникает вопрос: о каком приоритете международного договора над законом идет речь в ч. 4. ст. 15 Конституции. Там указано, что "международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотрено законом то применяются правила международного договора".¹² Следовательно, в случае коллизии между нормами закона и договора должна применяться норма договора, но он не отменяет закон, а устанавливает приоритет нормы договора над нормой закона лишь в сфере применения. Это вытекает и из разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Фе-

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995г. № 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" //Российская газета. 28.12.1995.

¹⁰ Там же.

¹¹ ФЗ О международных договорах. // Собрание законодательства РФ. 1995, № 29, Ст. 2757.

¹² Конституция РФ 1993 г.

дерации от 31 октября 1995 г., который дал следующее понимание этого вопроса: "если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотрены законом, то применяются правила международного договора"¹³. Таким образом, речь идет только о правоприменительной практике.

Вопрос о соотношении между общеприменительными принципами и нормами международного права и Конституцией

Ч. 4, ст. 15 Конституции предусматривает приоритет общепризнанных принципов и норм международного права даже в отношении закона. Поэтому вопрос о признании их как имеющими приоритет над Конституцией или равноценными ей отпадает.

Таким образом, если суммировать изложенные выше нормы российского законодательства, то можно сделать вывод, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры, хотя являются частью ее правовой системы, но в правовом отношении не равнозначны, не равноценны Конституции РФ. Она имеет приоритет над нормами международного права. В случае коллизии между нормой закона и нормой договора, договор имеет приоритет, но только в сфере применения. Конституция РФ не предоставляет общепризнанным принципам и нормам международного права приоритет в отношении законов, как это предусмотрено в отношении договора в случае расхождения его нормы с нормой закона.

Данное положение соответствует международной практике, уровню развития соотношения между нормами внутреннего и международного права. Конституции практически всех стран мира, кроме Бельгии, Нидерландов и Люксембурга имеют приоритет над нормами международного права. Что касается соотношения с другими нормами внутреннего права то здесь имеются различия. Законодательства многих стран (Франция, Испания, Швейцария, Португалия, Греция, Болгария, Кипр, Хорватия, Словения) признают приоритет их международных договоров над нормами внутреннего права, что подробно рассмотрено в исследовании, проведенном комиссией Совета Европы в 1994 году.¹⁴

¹³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995г. № 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" //Российская газета. 28.12.1995.

¹⁴ Экономидес К. Взаимоотношение между международным правом и внутренним законодательством. 1994.

Отношение Конституционного Суда России к нормам международного права

Одной из задач Конституционного Суда является толкование Конституции. Международная практика показывает, что в результате рассмотрения конкретных дел, интерпретируя те или иные правовые нормы, судебные и другие органы дают им то или иное толкование, развивают право. В свете этого опыта интересно проследить, как Конституционный Суд применяет нормы международного права в своей практике. Обратимся в связи с этим к проведенному Г.М. Даниленко исследованию постановлений Конституционного Суда России, принятых в 1992-1993 г.г. Отметив, что в ряде своих постановлений Суд прямо ссылается на международное право, Г.М. Даниленко делает следующий вывод: "Суд, обосновывая свои решения, использовал международное право лишь в качестве дополнительного аргумента, который ни в одном из рассматриваемых дел не имел решающего значения."¹⁵

Действительно, анализ постановлений Суда, показывает, что он использовал международно-правовые нормы для более четкого уяснения смысла тех или иных положений Конституции РФ, для их толкования в свете международного права. Так, в Постановлении от 13 марта 1992 г. Суд, рассматривая Декларацию Татарстана о государственном суверенитете, использовал различные международно-правовые документы для уточнения понятия суверенитета с точки зрения международного права.¹⁶ В Постановлении от 4 апреля 1996г. Суд при рассмотрении вопроса о соответствии Конституции РФ нормативных актов, устанавливающих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное местожительство в Москву и некоторые другие районы Российской Федерации, использовал статьи Международного пакта о гражданских и политических правах 1966г. для подтверждения права граждан на свободу передвижения.¹⁷ В Постановлении от 12 мая 1998 г. Суд, говоря о возможности ограничения права частной собственности и свободы предпринимательской деятельности отметил "...данное конституционное положение (имелась ввиду норма Конституции Российской Федерации) корреспондирует нормам международного права."¹⁸

¹⁵ Даниленко Г.М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного Суда // Государство и право. 1995, № 11.

¹⁶ Конституционный суд Российской Федерации. Постановления и определения, 1992-1996. М., 1997. С. 532

¹⁷ Там же. С. 423, 424.

Правда имеются случаи, когда в Постановлениях Конституционного Суда содержались иные формулировки. Так, в постановлении от 23 июня 1992 года Суд признал противоречащей Конституции правоприменительную практику, связанную с ограничением прав и свобод граждан, указав, что "эта практика находится в противоречии с общепризнанными международными стандартами и нормами, относящимися к правам человека".¹⁹ В Постановлении от 4 февраля 1992 года, Суд признав положения п.1 Ст. 33 КЗОТ противоречащими Конституции, отметил тот факт, что этот пункт противоречит также Международному пакту 1966 года об экономических, социальных и культурных правах, а также... "обязательствам, принятым государствами, подписавшими Конвенцию МОТ № 111 1958 г. относительно дискриминации в области труда и занятий".²⁰ Данные формулировки, хотя, в принципе не меняют вспомогательной роли норм международного права при рассмотрении дел в Конституционном Суде, тем не менее говорят о развитии практики по использованию норм международного права для иных целей, чем уяснение значения норм Конституции.

Еще одним шагом, показывающим возрастание роли международного права в деятельности Конституционного Суда, является обращение в суд с просьбой рассмотреть вопрос о соответствии Конституции внутренних нормативных актов, на том основании, что они противоречат нормам международного права. Примером является обращение группы депутатов Государственной Думы в Конституционный Суд относительно нормативных актов, изданных в связи с военными действиями в Чечне. Запрос содержал просьбу проверить соответствие этих актов Конституции и "международным актам, в частности, Дополнительному Протоколу и Женевским Конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера."²¹ Суд при рассмотрении этого дела затрагивал лишь вопрос о том, применялся ли Протокол в ходе вооруженного конфликта в Чечне и были ли внесены изменения в российское законодательство в связи с ратификацией этого Протокола. Проверку соответствия оспариваемых актов междуна-

¹⁸ Там же. С. 226

¹⁹ Там же. С. 202

²⁰ Там же.

²¹ Хлестов О.Н. О судьбе культурных ценностей, перемещенных в ходе Второй мировой войны (международно-правовые аспекты) // Журнал российского права. 1999. № 11. С. 70

родному праву и упомянутому протоколу Суд не проводил. Тем не менее, постановка в обращении вопроса о признании закона неконституционным в силу его противоречия нормам действующего международного права и принятие такого обращения к рассмотрению Конституционным судом является новой в его практике.

*Особо следует остановиться на деле
о культурных ценностях*

5 февраля 1997 года Государственная Дума приняла Закон "О культурных ценностях, перемещенных в СССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации"²² Сразу же после принятия этого закона возникли противоречия между Президентом РФ и Парламентом, завершившиеся рассмотрением спора в Конституционном Суде, который Постановлением от 20 июля 1999 г. положил конец этому спору. Рассмотрение дела вызвало большой интерес в различных кругах нашего общества. Причиной того являются не только фактическое основание спора, но и прецедент, который в свете усиления влияния международного права на общественную жизнь является чрезвычайно важным.

Президент, направляя запрос в Конституционный Суд, оспаривая конституционность отдельных положений Закона о культурных ценностях, утверждал, что они "нарушают целый ряд общепризнанных принципов и норм международного права, многие основополагающие акты ЮНЕСКО и Совета Европы по вопросам международного сотрудничества, в том числе Конвенцию о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г., Гаагские конвенции 1899 и 1907 г.г.; Вашингтонский пакт 1935 г., Европейскую культурную конвенцию 1954г, Заключение Парламентской Ассамблеи Совета Европы 1996 г. и другие акты". Обобщая все это, в запросе был сделан вывод: "Таким образом, статьи 5-10 и 18 Федерального закона противоречат части 4 статьи 15 Конституции РФ, согласно которой нормы федеральных законов не должны противоречить общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации, являющимися составной частью ее правовой системы". В данном случае Конститу-

²² ФЗ "О культурных ценностях, перемещенных в СССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории РФ" // Собрание законодательства РФ. 2000. № 22. Ст. 2259.

ционный Суд встретился с совершенно новым подходом к вопросу о применении норм международного права, так как неконституционность положений закона обосновывалась тем, что они противоречат международным обязательствам России и международному праву. Интерес представляет решение Суда по этому делу. В своем Постановлении от 20 июня 1999 г. Суд признал, что положения оспариваемого Президентом закона "в части, относящейся к перемещенным культурным ценностям, являющимися собственностью бывших неприязельских государств (речь идет о Германии и ее союзниках во Второй мировой войне - Авт.) признаются соответствующими Конституции РФ"²³.

Признание Судом указанных положений Закона как соответствующих Конституции основывались на том, что вывоз германских культурных ценностей и ценностей ее союзников в СССР был осуществлен в итоге Второй мировой войны на основании и в соответствии с нормами международного права и международными договорами, действовавшими в отношении указанных государств. "В силу этих норм, - гласит Постановление, Германия, Болгария, Венгрия, Италия, Румыния и Финляндия утратили право собственности на те принадлежавшие им культурные ценности, которые были правомерно изъяты и перемещены с их территории на территории СССР" и положения Закона, объявляющие эти ценности достоянием России соответствуют Конституции РФ²⁴ (п.4 Постановления) Таким образом, отмечает О.Н Хлестов, Суд "сделал новый шаг в применении норм международного права по сравнению с предыдущей практикой, что является положительным развитием деятельности Конституционного Суда".²⁵

В свете возрастающей роли международного права в международных и внутренних делах, учитывая роль этого права для России, было бы целесообразно выработать новый подход к более широкому применению Конституционным Судом международного права.

О чем может идти речь?

Как отмечалось выше, Суд рассматривая внутренний нормативный акт, сравнивает его только с Конституцией, используя нормы

²³ Российская газета. 10.08.1999.

²⁴ Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности федерального закона от 15 апреля 1998 г. "О культурных ценностях, перемещенных в СССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории РФ" // Российская газета. 10.08.1999.

²⁵ Хлестов О.Н. Цит. Соч. С.79

международного права в качестве вспомогательных, лишь для уяснения, уточнения конституционных норм. Было бы целесообразно, чтобы Суд не только использовал международно-правовые нормы в указанных выше целях, но и сравнивал оспариваемые акты с нормами международного права, которые Россия признает для себя обязательными. В случае несоответствия внутреннего акта таким нормам международного права, Суд имел бы право признать этот акт неконституционным.

Аргументы в пользу такого подхода следующие:

1. Приравнивание международно-правовых норм к Конституции для сравнения с ними внутренних нормативных актов будет способствовать более четкому, скрупулезному выполнению Россией ее международных обязательств, предотвращению издания актов, противоречащих таким обязательствам. А это будет вести к повышению доверия к нашей стране, что выгодно во многих отношениях и в том числе в экономической сфере, например, для привлечения иностранных инвестиций. К тому же, Россия является участником ряда европейских конвенций, предусматривающих возможность обращения в Стасбургский Суд по поводу нарушения прав человека. Рассмотрение таких обращений в Суде может вести к принятию решений, требующих изменений национального законодательства. Так, например, Суд, рассматривающий в 1985 г. дело "О прослушивании телефонных разговоров", постановил, что норма национального английского закона (королевская прерогатива) не соответствует норме действующего международного права (Европейской конвенции по правам человека, ст.8), и поэтому подлежит изменению.²⁶ На основании и в соответствии с решением Страсбургского Суда этот закон был изменен и в связи с этим в 1985 году Британский Парламент принял новый "Акт о прослушивании"²⁷. Таким образом, исходя из норм международного права, которое является частью правовой системы того или иного государства, Суд может изменять внутреннее законодательство в силу несоответствия отдельных его положений нормам международного договора.

Рассмотрение Конституционным Судом РФ вопроса о соответствии внутреннего акта международно-правовым нормам является до-

²⁶ Обзор работы D.Murgio и статьи Larence Lustgarten. Telephone Tapping in Great Britain - the Legal Structure.

²⁷ Там же.

полнительной гарантией для предотвращения принятия законов, противоречащих международным обязательствам России, которые могут отменены Страсбургским Судом, что естественно не говорит в пользу такой державы.

Можно отметить еще один аспект. Предоставление Конституционному Суду права признавать неконституционными внутренние акты в случае их противоречия нормам международного права, повышая роль этого права в регулировании правоотношений внутри страны, шло бы в русле усилий по его более эффективному применению в международных отношениях, к признанию примата международного права, за что выступает Россия.

2. В Конституции РФ записано, что Россия является демократическим правовым государством. Это скорее не реальная действительность, а то, к чему стремится Россия. Учитывая, что международное право является прогрессивным и демократическим, сравнение с его нормами издаваемых в России внутренних актов будет способствовать совершенствованию законотворчества в России, ускорять процесс демократизации в нашей стране, упрочения в ней правопорядка и законности.

3. Конституционный Суд играет особую роль в системе органов государственной власти РФ. Он осуществляет конституционный контроль, обеспечивая соблюдение Конституции; его решения обязательны для всех органов государственной власти, местного самоуправления, юридических и физических лиц. Расширение его прав, повышение его роли в жизни российского государства имеет положительное значение. Расширение прав Конституционного Суда в отношении более широкого использования международного права шло бы в направлении повышения роли Суда. Это соответствовало бы и международной практике признания за национальными Судами широких прав по применению международного права. Так, например Конституционный суд Германии имеет право определять, является ли норма международного права составной частью федерального права Германии и порождает ли она непосредственно права и обязанности для отдельных лиц (п.3 ст 110 Основного Закона ФРГ от 23 мая 1949 г. с поправками).

4. Как отмечалось, международное право является составной частью правовой системы России и сама жизнь подталкивает судебную власть РФ к применению норм международного права. В судах общей юрисдикции это стало обычной практикой. Тиунов О.И., от-

мечает, "одним из базовых положений в уже сформировавшейся правовой позиции Конституционного Суда является положение о том, что суд общей юрисдикции в конкретном деле должен применить международный договор Российской Федерации в случае противоречия ему закона."²⁸ Таким образом признание приоритета ратифицированных международных договоров РФ над ее законами уже является судебной практикой в РФ. Предоставление Конституционному Суду права признавать внутренние акты неконституционными в случае их противоречия международному праву будет создавать благоприятную обстановку для использования международного права в судах общей юрисдикции и более эффективному применению ими международно-правовых норм. Все это может явиться элементом проводимой реформы судебной системы России и положительно отразиться на ее функционировании.

Однако нельзя не учитывать, что более широкое применение Конституционным Судом международного права может создать немало сложных проблем и должно осуществляться с большой осторожностью. Конституционный Суд был создан недавно и только наращивает необходимый потенциал. В этих условиях необходимо найти такое решение, которое позволило бы Конституционному Суду, сравнивая закон с международно-правовыми нормами для определения его конституционности, проводить бы эту работу с меньшим риском, постепенно осваивая такую практику.

Прежде всего возникает вопрос, с какими нормами международного права сравнивать внутренний акт?

1. Как уже отмечалось выше, согласно ч.4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права, хотя и входят в правовую систему РФ, но не имеют приоритета даже в отношении законов России. Попытки интерпретировать ч.4 ст. 15 Конституции, как якобы устанавливающий приоритет общепризнанных принципов и норм над Конституцией необоснованны: это положение не отменяет указанного выше правила, изложенного в ч.4, ст. 15.

Содержание международно-правовых принципов раскрыто в ряде международных актов, например, в Декларации ООН 1970 г о принципах международного права, в Хельсинских документах 1975 года. Тем не менее понимание и толкование этих принципов не всегда однозначны. То же самое можно сказать и об обычных нормах международного

²⁸ Тиунов О.И. Цит. соч.

права. Поэтому вводить сравнение внутреннего акта с общепризнанными принципами и нормами международного права нецелесообразно.

2. Что касается международных договоров России, то они, согласно ч. 4. ст. 15. Конституции, имеют приоритет над внутренними нормами РФ. Однако и здесь следует также проявить исключительно взвешенный и осторожный подход.

О каких договорах России может идти речь?

Один аспект. Как уже отмечалось выше, международный договор имеет приоритет над законом. Договор может быть ратифицирован лишь в том случае, если он не противоречит Конституции РФ и, следовательно, все ратифицированные договоры соответствуют Конституции. Поэтому Конституционный Суд мог бы сравнивать внутренний нормативный акт для признания его соответствующим или несоответствующим Конституции только с ратифицированными международными договорами РФ, рассматривая их в этих целях, как равнозначные Конституции.

О каких ратифицированных международных договорах может идти речь? Россия является участником многосторонних и двусторонних договоров. По-видимому, сравнение закона для решения вопроса о его неконституционности, можно было бы начать со сравнения с универсальными многосторонними договорами, в которых участвует Россия с учетом тех оговорок, которые Россия сделала к ним. В дальнейшем эту практику можно было бы распространить и на региональные договоры. Россия входит в ОБСЕ и СНГ. Заключенные в рамках этих организаций многосторонние региональные договоры, особенно о защите прав и свобод человека, имеют важное значение. Сравнение внутренних нормативных актов с региональными договорами о правах человека, заключенными в рамках ОБСЕ, может благотворно сказаться на правовом положении граждан России. Сравнение внутренних актов с аналогичными договорами, заключенными в рамках СНГ, может создавать благоприятные условия для защиты прав наших соотечественников в странах СНГ, особенно если указанная практика Конституционного Суда РФ является примером для внешних судебных учреждений этих стран.

Еще один аспект, с какими универсальными и региональными договорами было бы целесообразно сравнивать внутренние нормативные акты?

На октябрь 2000 г. у Генерального секретаря ООН было депонировано 517 многосторонних договоров, сотни многосторонних договоров заключено в рамках специальных учреждений ООН, ОБСЕ и СНГ. Они охватывают самые различные сферы отношений, начиная от морского

дна до космоса. Использование всех этих многосторонних договоров может создать самые различные трудности в том числе и технические. Поэтому начинать надо со сравнения внутренних актов с многосторонними универсальными договорами, разработанными в рамках ООН и ее специализированными учреждениями, а также с региональными договорами, заключенными в рамках ОБСЕ СНГ, которые касаются прав и свобод человека. К этим договорам можно было бы добавить договоры о правах человека, разработанные в западноевропейских организациях - (Совет Европы Западноевропейский Союз), поскольку Россия заинтересована в развитии отношений с этими странами и ведет линию на укрепление связей с ними, само собой разумеется, что сравнение внутренних актов может осуществляться только с теми многосторонними договорами, участником которых является Россия, и с учетом оговорок, сделанных ею к этим договорам. Количество таких договоров, по сравнению со всеми универсальными и региональными многосторонними договорами не столь велико и может быть порядка 100 (с некоторыми колебаниями). Сравнение внутренних актов с договорами по правам человека являлось бы дополнительным фактором в решении стоящей перед российским государством первоочередной задачей - обеспечить защиту прав и свобод граждан РФ, не допустить отклонения в законодательстве России от международных стандартов, содержащихся в договорах, участником которых является РФ. Установление правила, по которому Конституционный Суд имел бы право сравнивать внутренние акты с договорами, регулирующими отношения лишь в одной сфере - о правах человека, а не во всех сферах, вписывается в рамки законодательной практики России. Так, например, 12 апреля 1992 г. в действующую тогда Конституцию РСФСР 1978 г. была внесена поправка (ст.32), в которой указывалось, что общепризнанные международные нормы, относящиеся к правам человека, имеют преимущества перед законами России и непосредственно порождают права и обязанности ее граждан. Для того, чтобы Конституционный Суд мог осуществить такой новый подход, сравнивая нормативные акты с указанными выше международными договорами о правах и свободах человека при рассмотрении вопроса о неконституционности этих актов, необходимо внести соответствующие дополнения в Федеральный Конституционный закон "О Конституционном Суде" 1994г. Характер этих дополнений мог бы отражать изложенные выше соображения об использовании судом только договоров о правах человека или более широкий подход к международному праву. Это можно было определить после дополнительного изучения и обсуждения этого вопроса.

ТЕРРИТОРИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Территориальные конфликты, пограничные споры и проблемы в Латинской Америке, история и современность¹

Ю.А. Пойманова

Современная проблематика безопасности в Латинской Америке, как и везде в мире, сейчас необычайно широка: помимо военных опасностей существуют угрозы благосостоянию и принципам социальной справедливости, риски, связанные с локальными конфликтами и этническими "чистками", наркотрафиком и терроризмом, загрязнением окружающей среды, уничтожением экосистем, стихийными бедствиями, неконтролируемыми миграциями, эпидемиями, контрабандой оружия и трансграничной преступностью.²

Однако не потеряла актуальности одна из самых старых и традиционных угроз безопасности, которая заключается в территориальных спорах. В настоящее время в Латинской Америке насчитывается около 20 не разрешенных территориальных конфликтов, большинство из которых пребывает в латентном состоянии. Термином "территориальный конфликт" в данном случае охватывается и понятие юридического спора ("конфликта правовых взглядов, выявленного и сформулированного до начала разбирательства и существующего объективно"³) и односторонней претензии (требования на изменение по каким-либо причинам признанного права). Территориальный конфликт может носить вооруженный характер, когда сторона или стороны используют вооруженные силы для сохранения или изменения территориального status quo, т.е. государственной принадлежности определенной территории или существующих границ. Не каждый территориальный спор или односторонняя претензия сопровождаются вооруженным конфликтом, но часто они осложняются мелкими пограничными вооруженными стычками⁴.

¹ Статья основывается, в частности, на материалах Латиноамериканского департамента МИД РФ; данные приведены на ноябрь 2000 г., если не указано иное.

² Мартынов Б.Ф., Безопасность: латиноамериканские подходы, ИЛА, М., 2000

³ International Court of Justice. Reports, 1962, p.328

На современном этапе такие конфликты являются обычно локальными, протекают без объявления войны. Их основная причина - подход колониальных администраций к определению границ. Границы колоний в Латинской Америке и образовавшихся в XIX-XX вв. государств определялись приблизительно, юридические и фактические границы часто не совпадали и зачастую претерпевали изменения вследствие военных конфликтов.

Другая причина территориальных разногласий - богатые залежи полезных ископаемых на спорных территориях (особенно энергоносителей) и вступающие в противоречие по этой причине экономические интересы конфликтующих стран, а также крупных держав, стремящихся поставить под контроль эти ресурсы. Существенное значение в ряде случаев принимала стратегическая ценность территории для спорящих государств. Обострения конфликтов часто вызывались и вызываются также субъективными, внутривнутриполитическими и конъюнктурными причинами.

Территориальные споры неоднократно приводили к локальным войнам⁵. Пожалуй, избежать их удалось только Бразилии, мирно делимитировавшей все свои границы с соседними государствами в 1895 - 1909 гг., когда, наконец, была подведена черта под последствиями многовекового спора Испании и Португалии за разграничение своих заморских владений. За период с 1826 по 1900 гг. в Латинской Америке имел место ряд таких относительно крупных конфликтов, как Вторая Тихоокеанская (1879-1884 гг.) и Парагвайская (1864-1870 гг.) войны. Однако большую роль в них сыграло вмешательство внешнего фактора. Характерной же особенностью межлатиноамериканских политических и экономических отношений в тот период был поиск и использование мирных средств разрешения споров - переговоров, "добрых услуг", посредничества, третейского разбирательства, арбитража, т.е. того, что, по сути дела, игнорировалось европейской дипломатией конца прошлого - начала нынешнего столетия, делавшей в основном ставку на силу. В 1914 г. в Ниагара-фоллс страны блока АБЧ (Аргентина, Бразилия, Чили) взяли на себя посредническую миссию с целью недопущения американской ин-

⁴ См. подробнее: Клименко Б.М., Мирные средства разрешения территориальных споров, М., 1980

⁵ В частности, войне между Бразилией и Аргентиной в 1825-1828 гг., войне Парагвая с союзом Аргентины, Бразилии и Уругвая в 1864-1870 гг., войне 1879-1884 гг. и др.

тервенции в Мексику. Совместные действия трех южноамериканских государств и успешное посредничество, осуществленное ими, стали, по сути дела, первой демонстрацией коллективного подхода к мирному урегулированию споров.

В целом, при делимитации границ латиноамериканцы использовали принцип *uti possidetis*⁶, достоинства которого уже были достаточно освещены отечественными исследователями данного вопроса⁷. Следует отметить неформальный характер этого принципа, который южноамериканские страны не ставили "за скобки" своих реальных политических целей и интересов, о чем свидетельствовала постоянная "подгонка" его под нужды конкретной практики конфликтооразрешения (*uti possidetis de jure, uti possidetis de facto*)⁸.

Таким образом, к началу XX в. помимо принципа *uti possidetis*, в арсенал правовых методов и средств конфликтооразрешения в регионе входили и активно использовались "добрые услуги", посредничество, арбитраж и цессия, почти полностью отсутствовавшие в современной внешнеполитической практике европейских стран, опиравшейся исключительно на расстановку и баланс сил.

В то же время, не стоит считать, что определенные успехи в создании политических и юридических инструментов конфликтооразрешения позволили избавиться от самих конфликтов, а также, избежать негативной практики применения данного инструментария.

Когда Вашингтон в 30-е гг. принял для себя принцип "стабильность в регионе есть фактор национальной безопасности США", ясно проявилась подмена стабильности другим понятием - *status quo*, - повлекшая за собой порочную практику нажима стран-гарантов на конфликтующие стороны. Такое "урегулирование" перуано-эквадорского территориального спора⁹ стало классическим примером того, как реально не урегулированный, а лишь поспешно задавленный конфликт входит в латентную фазу, а затем в течение последующих

⁶ Принцип *uti possidetis* подразумевает уважение границ, бывших на момент получения независимости, и закрепление условия их нерушимости; его применение эффективно там, где правопреемству подлежат более точные и определенные границы. Особое значение сыграл для установления границ в Латинской Америке и затем, в несколько измененном виде, в Африке.

⁷ Проблемы Латинской Америки и международное право, Кн. 1, С. 27 - 28, Кн. 2, С. 363 - 364

⁸ Мартынов Б.Ф., Цит. Соч.

⁹ Гарантами выступили США, Бразилия, Аргентина и Чили.

десятилетий становится взрывоопасным очагом напряженности, неоднократно реализуясь в кровопролитных вооруженных столкновениях между двумя странами.

Таким образом, мирные соглашения, заключавшиеся по итогам локальных войн при использовании политики нажима со стороны стран-посредников и стран-гарантов, как правило, устанавливали границы по схеме "победитель - побежденный". Такие навязываемые условия договоров в целом ряде случаев предопределяли высокую вероятность рецидива конфликтов, связанную со стремлением "побежденной стороны" пересмотреть подписанные соглашения.

Еще одним любопытным этапом становления системы конфликто-разрешения в Латинской Америке можно назвать неудачную попытку ввести в действие систему, основанную на "Пакте Гондры" - Договоре о предотвращении конфликтов между американскими государствами, подписанном пятнадцатью странами Латинской Америки и США на пятой Панамериканской конференции в Сантьяго-де-Чили в 1923 г. по инициативе министра иностранных дел Парагвая Мануэля Гондры. Считается, что такая межамериканская система урегулирования конфликтов отвечала стремлению США к созданию политического противовеса Лиге Наций и препятствовала бы расширению влияния Великобритании и Франции в Латинской Америке ¹⁰. С другой стороны, по мнению некоторых исследователей, в условиях, когда конфликтность отношений латиноамериканских республик была высока, а международная обстановка в 30-е гг. абсолютно не способствовала миротворчеству, любые, даже самые совершенные, юридически выверенные международно-правовые механизмы разрешения конфликтов оказывались часто малоэффективными ¹¹.

Сегодня сложившаяся практика решения приграничных споров между государствами Латинской Америки предусматривает, что вопросы территориальных разграничений должны решаться на основе общепризнанных международно-правовых принципов, и государства не должны искусственно обострять территориальные проблемы, требуя пересмотра сложившихся границ. Такой подход отражает стремление межамериканского сообщества сохранять status-quo и не допускать "цепной реакции" пересмотра заключенных соглашений

¹⁰ Латинская Америка в международных отношениях. XX век, Т. 1, С. 140

¹¹ *Сударев В.П.*, Взаимозависимость и конфликт интересов. США и Латинская Америка (вторая половина 20 в.), ИЛА, М., 2000, С. 25

по территориальным вопросам.

Как правило, доказывая свои права на спорные районы, латиноамериканские государства придерживаются следующей последовательности: ссылаются на первенство в открытии и освоении территории, указывают на подтверждение своего права, основываясь на декретах испанской короны, ссылаются на договоры, заключенные после получения независимости, иногда обращаются к географическому фактору, экономической значимости территории для своего развития, но почти никогда не апеллируют к этнической, культурной или лингвистической общности.

С XIX в. латиноамериканцы осуществляли попытки юридически закрепить запрет на применение силы для разрешения территориальных конфликтов. До Второй мировой войны самым часто используемым мирным средством решения территориальных споров было арбитражное разбирательство, однако тенденция к пересмотру арбитражных решений и обострение на этом фоне конфликтов привело к постепенному, хотя и не полному, отказу от данной практики.

Во второй половине XX в. при разрешении территориальных разногласий между государствами Латинской Америки активную роль стала играть Организация американских государств (ОАГ). Мирное урегулирование споров провозглашено одной из основных целей организации. Однако подход ОАГ к своему участию в поиске мирных путей преодоления конфликтов имеет определенную специфику. С учетом того, что территориальные споры - весьма болезненная проблема двусторонних отношений, ОАГ видит свою роль в выработке механизмов политического урегулирования, обеспечении гарантий континентальной стабильности (создании климата, благоприятствующего эффективному разрешению возникшей проблемы, сближении конфликтующих сторон, помощи в организации переговоров), а не в арбитраже споров.

Принятый в 1948 г. Межамериканский договор о мирном решении споров - Пакт Боготы ¹², - подтвердив решимость государств-членов ОАГ разрешать конфликты исключительно мирным путем, предусматривает различные варианты такого решения. Среди них: "добрые услуги" или посредничество двух или более государств или их граждан;

¹² Пакт Боготы подписало 21 государство: Аргентина, Боливия, Бразилия, Венесуэла, Гаити, Гватемала, Гондурас, Доминиканская Республика, Колумбия, Коста-Рика, Куба, Мексика, Никарагуа, Панама, Парагвай, Перу, Сальвадор, США, Уругвай, Чили, Эквадор. Ратифицировали те же, кроме Аргентины, Боливии, Венесуэлы, Гватемалы, Кубы, США, Эквадора. Пакт вступил в силу 6 мая 1949 г.

создание специальной комиссии для поиска мирного решения спора; возможность обращения в Международный суд и в международный арбитраж, в случае если иные средства решения конфликта оказываются исчерпанными. При этом, согласно Пакту, стороны одновременно могут прибегнуть только к одному из способов мирного решения спора. В то же время не отрицается возможность применения иных мер - конкретных механизмов или специальных соглашений, - которые стороны сочтут приемлемыми для разрешения спора.

30-я сессия Генеральной Ассамблеи ОАГ (4 - 6 июня 2000 г., Канада) приняла резолюцию "Фонд мира: мирное разрешение территориальных противоречий". Документ предусматривает создание постоянного специального фонда для финансирования заранее установленных процедур мирного урегулирования территориальных споров.

Практика решения территориальных проблем в рамках межамериканских переговоров показывает, что государства региона избегают выработки единых схем урегулирования, предпочитая рассматривать каждую ситуацию отдельно с учетом ее специфики. В регионе нарабатан определенный опыт "нетрадиционного" решения споров.

Весьма острый характер носили аргентино-чилийские пограничные споры на различных участках, возникшие, в частности, из-за пересмотра договора 1881 г. о границах.

Оспаривая юрисдикцию над проливом Бигл¹³, стороны прибегли к международному арбитражу, который вынес решение в 1977 г. В 1978 г. Аргентина объявила это решение недействительным. В том же году стороны подписали Договор Пуэрто Монтт, установивший правила ведения консультаций по поводу территориальных разногласий; начали работу двусторонние комиссии. Во время их деятельности были определены общие позиции по некоторым аспектам территориальных вопросов, достигнуты предварительные договоренности по поводу навигации, научных исследований, экологии, совместной разработки природных ресурсов в районе. В 1979 г. Аргентина и Чили подписали Соглашение Монтевидео, согласно которому стороны прибегли к посредничеству Ватикана, получившему впоследствии неоднозначную оценку¹⁴. В 1980 г. поступили конкретные предложения со стороны Иоанна Павла II, учтенные впоследствии в процессе урегулирования.

Обострение внутривосточной ситуации в 1982 г. в Аргентине

¹³ Стратегически и экономически важный район.

¹⁴ При разделе была нарушена доктрина "Атлантика - Аргентине, Тихий океан - Чили", Чили получило преимущество.

привело к началу военных действий. Сторонам удалось преодолеть кризис и заключить Общий договор о юридическом разрешении противоречий. В 1984 г. при активном участии духовенства обеих стран и посредничестве Святого Престола был подписан Договор о мире и дружбе и приложения к нему, определившие границы в спорном районе, режим судоходства в проливе Бигл, правовой статус Магелланова пролива, положение о совместной эксплуатации природных ресурсов в Южном море. Была создана Комиссия для решения спорных вопросов и определена процедура мирного урегулирования любых разногласий двух сторон.

Сегодня прохождение границы определяют одиннадцать действующих договоров и соглашений, среди наиболее поздних особое значение имеют вышеупомянутый Договор о мире и дружбе 1984 г., Декларация о границах 1991 г., положившая конец большинству двусторонних пограничных споров, а также Решение международного арбитражного суда 1994 г., определившее прохождение границы в районе Лагуна-дель-Десьерто. В декабре 1998 г. было подписано Соглашение о разграничении части территории континентальных ледников, урегулировавшее последнее территориальное противоречие между двумя странами. Соглашение определило границу по 2/3 протяженности спорной территории, демаркация оставшегося участка была поручена смешанной комиссии по пограничным вопросам, завершившей свою работу в мае 1999 г.

Еще один из примеров наработанного опыта - урегулирование перуано-эквадорского конфликта в связи с разногласиями в отношении территории в верховьях Амазонки и претензиями со стороны Эквадора на пересмотр Протокола Рио-де-Жанейро 1942 г.¹⁵ По мнению обеих сторон не был решен вопрос о делимитации 78 км. участка границы в юго-восточном районе Кордильера-дель-Кондор¹⁶. По окончании "пятидневной войны" 1981 г. со стороны Перу последовали предложения по выработке формулы демаркации, но урегулирования не произошло. После вспыхнувшего в 1995 г. вооруженного конфликта Перу и Эквадор при активном содействии государств-гарантов Прото-

¹⁵ Нарастающие противоречия, возникшие между Перу и Эквадором со времен борьбы за независимость и распада т.н. Великой Колумбии, привели в 1941 г. к военному конфликту, окончившемуся поражением эквадорцев и подписанием в 1942 г. Протокола о мире, дружбе и границах (Протокол Рио-де-Жанейро).

¹⁶ Территория потенциально богата нефтью.

кола (Аргентина, Бразилия, США, Чили) подписали "Декларацию Итамарати о мире", что положило начало мирным переговорам.

В условиях сохраняющегося расхождения сторон государства-гаранты подготовили компромиссные предложения. На гарантов возлагались установление пограничной линии в спорном районе, выдача юридических и технических обоснований и выработка проекта договора на основе достигнутых соглашений. Особо отмечалось, что такие полномочия Перу и Эквадор добровольно возлагают на страны-гаранты, которые при этом не являются судьями или посредниками, но лишь официально обеспечивают действие механизма достижения мира и безопасности в регионе. Условием компромиссных предложений было обязательство президентов и парламентов Перу и Эквадора заранее согласиться с их положениями. В октябре 1998 г. в г. Бразилиа был подписан пакет документов (Президентский акт Бразилиа, Договор о торговле и судоходстве и др.) о делимитации границы и о других вопросах, вызывавших разногласия между двумя странами. В основу найденной развязки легло признание Эквадором Протокола Рио-де-Жанейро и отказ от территориальных претензий в обмен на свободу судоходства по Амазонке и ее притокам. Со своей стороны Перу безвозмездно передало Эквадору в частную собственность анклав площадью 1 кв. км. на своей территории, где расположен эквадорский военный пост. Эквадорцы при этом согласились на проведение границы на спорном участке по вершинам гор, как того требовали перуанцы. В соответствии с мирным договором в зоне конфликта предусмотрено создание экологических парков, что обеспечивает в перспективе возможность развести войска и совместное использование территории. Ни одна сторона не имеет право устанавливать в районе парков новые военные посты или увеличивать военный контингент.

Перуано-эквадорское урегулирование стало позитивным примером для успешного преодоления спора между Перу и Чили о выполнении обязательств в рамках мирного Договора 1929 г.¹⁷ по итогам войны 1879-1884 гг., в результате которой Перу потеряло две южные провинции. Перу была возвращена одна провинция и выплачивалась компенсация. Однако между сторонами не раз возникали трения по поводу прохождения границы.

¹⁷ Документ подписан по предложению Президента США Г.К. Гувера.

В ноябре 1999 г. в Лиме был подписан Акт о выполнении Перу и Чили обязательств по Договору 1929 г. и ряд других документов, которые устранили разногласия в трактовке статей этого Договора. В феврале 2000 г. Чили передало Перу морской терминал, таможенный пункт, железнодорожную ветку от перуанского г. Такна до чилийского г. Арика.

В настоящее время в регионе остаются неразрешенными следующие наиболее существенные территориальные конфликты и пограничные проблемы:

- Боливийско-чилийский конфликт возник вследствие Тихоокеанской войны 1879-1884 гг., в результате которой по договору 1904 г. Боливия потеряла выход к морю¹⁸. Принципиальная чилийская позиция состоит в непризнании самого факта существования проблемы, в то время как Боливия, считая договор 1904 г. неправомерным и навязанным ей силой, стремится придать вопросу международный (региональный) характер, выносит его на обсуждение межгосударственных организаций (ООН, ОАГ, Движение неприсоединения и др.). Проблема "выхода Боливии к морю" - единственный территориальный вопрос в Латинской Америке, официально включенный в повестку дня ОАГ. Однако боливийская позиция, в общем, отличается нечеткостью, на разных этапах Ла-Пас дает различную оценку причин конфликта, выдвигает требование о предоставлении ей то "суверенного выхода", то "полезного доступа" к морю.

В 1975 г. чилийцы обещали рассмотреть вопрос о предоставлении Боливии коридора общей площадью 3-5 тыс. кв. км. за счет бывшей перуанской территории в обмен на пограничную с Чили боливийскую территорию той же площади в другом районе. Предложение вызвало возражения как со стороны Боливии, так и Перу.

В ходе неформальных встреч министров иностранных дел Чили и Боливии (дипломатические отношения прерваны в 1978 г.) стороны, не отказываясь от своих принципиальных подходов по проблеме "выхода к морю", условились начать диалог о совместной выработке повестки дня будущих переговоров.

- Гватемало-белизский конфликт связан с претензиями Гватемалы на значительную (12 из 23 тыс. кв. км.) часть территории соседнего государства, на которой во времена испанского владычества английские и шотландские поселенцы получили право на заготовку кампе-

¹⁸ Протяженность тихоокеанского побережья, утраченного Боливией, составила ок. 400 км.

шевого дерева ¹⁹ (сначала между реками Ондо и Белиз, впоследствии район расширился на юг до реки Сибун). В 1859 г. между Гватемалой и Великобританией, официальной колонией которой Белиз стал в 1862 г., был заключен Договор Айсены-Уайка, расширивший территорию Белиза на юг до реки Сарстун. В настоящее время соглашение трактуется Белизом как договор о границе. Гватемала же признает Договор как принудительное лишение ее области между реками Сибун и Сарстун (ст. 7 соглашения предусматривала возмещение в пользу Гватемалы в обмен на эти территории, которое никогда не было выплачено). После неудачных попыток решить конфликт дипломатическим способом Гватемала в 1944 г. объявила "Британский Гондурас" частью своей территории. В 1955 г. латиноамериканские страны подписали Декларацию Антигуа, признающую Белиз частью Гватемалы. В 1966 г. Гватемала объявила Белиз восточным департаментом своей страны.

В 1970-х гг. Белиз развернул международную кампанию, в том числе в ООН и ОАГ, в поисках поддержки идеи независимости со стороны мирового сообщества (в 1975 и 1980 гг. Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюции в поддержку права Белиза на независимость на всей своей территории). В 1981 г. на трехсторонних гватемало-англо-белизских переговорах было достигнуто предварительное соглашение, подразумевавшее признание Гватемалой независимости Белиза в границах, при которых он лишился части территориальных вод и островов. Получив независимость в 1981 г., Белиз установил свои границы согласно Договору 1859 г. В 1987 г. он уступил часть территориального моря в пользу Гватемалы, что повлекло за собой признание последней в 1991 г. Белиза, но непризнание его границ. Гватемала высказала предложение вынести спор на рассмотрение Международного суда, что Бельмопан посчитал неприемлемым. В то же время Белиз поспешил заручиться поддержкой Британского Содружества, которое в 1997 г. приняло Эдинбургскую декларацию в поддержку территориальной неприкосновенности Белиза (по мнению Гватемалы, подобное вмешательство в конфликт третьих государств нарушило договоренности в рамках межамериканской системы и негативно отразилось на итогах гватемало-белизских переговоров, проведенных в феврале и сентябре 1997 г.).

¹⁹ Кампешевое дерево - синий сандал, родина - Центральная Америка, разводят в тропиках. Используется как краситель, ценится как мебельный и паркетный материал.

В 2000 г. напряженность в отношениях между двумя государствами возросла. На обращение Гватемалы в ОАГ с просьбой о посредничестве

14 марта и 15 мая 2000 г. были проведены встречи экспертов, на которых присутствовал Генеральный секретарь ОАГ. Затем диалог был сорван рядом пограничных инцидентов. 20 июля 2000 г. в Вашингтоне был подписан пакет документов, позволяющих сторонам вести поэтапный диалог, предусматривающих создание смешанной комиссии и участие посредника, закрепляющих принцип нерассмотрения спора вне межамериканской системы.

В сентябре 2000 г. состоялось заседание Министерского комитета Содружества, подтвердившего свою поддержку позиции Белиза, что было воспринято Гватемалой как нарушение июльских договоренностей. В октябре последовала серия инцидентов на спорной территории, осложнивших ситуацию.

Благодаря активному подключению Генсекретаря ОАГ к разрешению сложившегося положения 8 ноября 2000 г. на заседании Постоянного Совета Организации удалось подписать Соглашение о мерах по укреплению доверия между Гватемалой и Белизом. Установленные по соглашению "линия прилегания" (проведена между точками Грасиас-а-Дьос, Гарбатс Фолз и Агуас Турбиас) и "зона прилегания" будут существовать до 31 августа 2001 г. в случае, если действие документа не будет продлено. Условлено, что прохождение "линии прилегания" ни в коем случае не может в дальнейшем рассматриваться как основа для территориальных претензий. Предусматриваются различные меры по защите прав граждан обоих государств в процессе определения границ. Обозначен план совместных действий по инвентаризации всех старых демаркационных отметок в качестве отправной точки для переговоров о разграничении территорий. Руководства вооруженных сил и полиции обеих стран договорились о выработке схемы взаимодействия по вопросам патрулирования и экстренной связи.

В поддержку гватемало-белизского урегулирования ОАГ приняла резолюцию о создании спецфонда, который станет составной частью будущего Фонда мира.

Никарагуано-гондурасский и никарагуано-колумбийский споры связаны с разграничением водного пространства в Карибском море. Первоначально граница между Гондурасом и Никарагуа была определена Совместной комиссией согласно договору Гамеса-Бонильи

1894 г. и арбитражному решению короля Испании 1906 г., безуспешно оспариваемому впоследствии никарагуанцами. В 1986 г. Гондурас и Колумбия подписали Договор Рамиреса-Лопеса, исходящий из того, что граница между Никарагуа и Гондурасом проходит по 15-й параллели (Никарагуа считает, что морская граница не делимитирована, Гондурас, опираясь на арбитражное решение 1906 г. и подтверждающее его постановление Международного суда 1960 г., продолжает линию своей сухопутной границы, частично идущей по 15 параллели ²⁰, на территориальные воды) и признающий колумбийский суверенитет над архипелагом Сан-Андрес ²¹.

Отношения между Никарагуа и двумя соседними государствами резко обострились после ратификации вышеупомянутого договора парламентом Гондураса в декабре 1999 г., что, по утверждению Манагуа, стало нарушением существующих в рамках центральноамериканской интеграционной системы договоренностей. Попытка никарагуанцев привлечь ОАГ к усилиям по разрешению двустороннего спора не нашла поддержки. Ситуация осложнилась после решения президента Никарагуа ввести 35 % таможенные пошлины на товары, поступающие из Гондураса и Колумбии. По инициативе Никарагуа в 1999 г. спор был передан в Международный суд, куда Манагуа и Тегусигальпа направили иски с взаимными обвинениями.

Во исполнение резолюции Постоянного совета ОАГ от 7 декабря 1999 г. при участии специального представителя Генерального секретаря ОАГ Л.Эйнауди (США) было проведено четыре раунда переговоров (29-30 декабря 1999 г., Майами, 12-13 января 2000 г., Вашингтон, 6-7 февраля 2000 г., Сан-Сальвадор, 7 марта 2000 г., Вашингтон), по итогам которых приняты совместные документы, установившие "правила поведения" сторон на период до вынесения вердикта Международного суда (разъединение вооруженных сил, снижение военного присутствия в приграничных районах), что позволило избежать переноса спора в силовую плоскость. Тем не менее, Манагуа не соглашается вести переговоры до отзыва ратификации гон-

²⁰ В результате чего Никарагуа практически лишается выхода в открытые воды Атлантики и теряет 130 тыс. кв. км. морских акваторий, располагающих, по появившимся сообщениям, залежами нефти.

²¹ Сан-Андрес, Провиденсия и группа небольших островов являются сейчас густонаселенной провинцией Колумбии с высоким экономическим потенциалом; см. подробнее: Libro Blanco sobre el caso San Andres y Providencia, Ministerio del Exterior, Managua, 1980

дурасско-колумбийского соглашения, на что категорически отказывается идти Тегусигальпа.

Гайано-суринамский спор касается определения границы в междуречье Корантейн (Корентайн) и Нью-Ривер ("треугольник Нью-Ривер"), а также делимитации морской границы. По мнению обеих сторон, данный вопрос не был разрешен между Великобританией и Нидерландами в колониальный период и не урегулирован в рамках существующего Договора о границе 1977 г. Современное определение границы между Гайаной и Суринамом опирается на проект договора между метрополиями, составленного в 1936-39 гг. и не подписанного в связи с началом Второй мировой войны. Согласно проекту, "треугольник Нью-Ривер" отходил Гайане, Корантейн - Суринаму, территориальные воды делились по отдельной договоренности, не соответствующей применяемому в современном морском праве принципу делимитации водных границ. После деколонизации (1966 г.) Гайана стала определять свою морскую границу в соответствии с Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г., а Суринам продолжал следовать делимитации по проекту договора 30-х гг.

В спорных территориальных водах с 60-70-х гг. ведется разведка нефти (имеются потенциальные богатые запасы нефти и газа) иностранными компаниями, что не вызывало нареканий со стороны обоих государств. В 1991 г. был подписан Меморандум о взаимопонимании, обеспечивающий совместное получение выгоды от ресурсов в спорном районе, но он не был ратифицирован суринамским парламентом. В 1997 г. Гайана приняла благоприятное налоговое законодательство, и в 1998 г. канадская компания CGX Energy Inc. получила от Джорджтауна концессию на поиск и добычу нефти, в т.ч. на спорной территории, что было опротестовано суринамской стороной. Установленная для начала добычи в районе Игл буровая платформа была отбуксирована суринамскими канонерскими лодками, что вызвало резкий протест со стороны Джорджтауна, в том числе в КАРИКОМ.

На данном этапе ситуация в междуречье Корантейн и Нью-Ривер осложняется также рецидивом конфликта по поводу делимитации водных границ. Суринам утверждает, что сейчас в районе г.Тигри (порог Тейгер) происходит наращивание гайанского военного присутствия.

На состоявшихся в июне суринамско-гайанских переговорах на уровне мининдел было объявлено о создании совместной экспертной комиссии и о возобновлении работы смешанной двусторонней комис-

сии по делимитации границ. Однако пять раундов экспертных консультаций между Гайаной и Суринамом не принесли результатов.

В перспективе конфликт может быть рассмотрен Международным трибуналом по морскому праву, однако в случае вынесения спора на рассмотрение и признания отсутствия своего суверенитета над территорией Джорджтаун боится потерять западные инвестиции.

Венесуэло-гайанский конфликт касается района Эссекибо²². В 1962 г. Венесуэла впервые потребовала пересмотра Парижского арбитражного решения 1899 г., определившего современную границу между Венесуэлой и Гайаной, на основании заявления одного из арбитров о фальсификации разбирательства Великобританией и Россией. В 1966 г. в Женеве было заключено соглашение между Венесуэлой и Гайаной о мирном и совместном разрешении спорных вопросов, касающихся Эссекибо, а в 1970 г. - подписан Протокол Порт-оф-Спейна, замораживающий на 12 лет взаимные претензии. В 1982 г. гайанцы вынесли вопрос о дальнейшем развитии спора по поводу Эссекибо на рассмотрение Международного суда. В 1983 г. определение процедуры разрешения спора было передано сторонами Генеральному секретарю ООН. В зависимости от смены власти в обеих странах наступали временные потепления (1986 г.) в двусторонних отношениях, шло проникновение венесуэльского капитала в гайанскую экономику, в том числе на спорных территориях. С 1983 г. по июнь 2000 г. Гайана заключила 94 соглашения с национальными и зарубежными инвесторами о передаче на условиях концессии отдельных районов Эссекибо для разработки природных ресурсов на суше и континентальном шельфе. На протяжении этого периода Каракас занимал достаточно сдержанную позицию в отношении действий гайанских властей, предпринимая одновременно попытки на двустороннем уровне и в рамках миссии добрых услуг специального представителя Генерального секретаря ООН (действует с 1989 г.) убедить Джорджтаун в необходимости совместной эксплуатации богатств Эссекибо.

В 1999 г. Президент Венесуэлы У.Чавес выразил неудовлетворение деятельностью специального представителя О.Джекмана, заявил о намерении вновь поднять вопрос о претензиях Венесуэлы и выдвинул предложение о поиске новых механизмов урегулирования, в частности о переводе процесса переговоров на двусторонний уровень. Первая встреча такого характера на высшем уровне прошла на

²² Район имеет площадь ок. 160 тыс. км²., составляет сейчас около 5/8 территории Гайаны и является второй в мире по размеру (после Джамму и Кашмира) спорной территорией; богат нефтью, золотом, алмазами, древесиной.

саммите "Юг-Юг" Группы-77 в Гаване в апреле 2000 г., начала действовать двусторонняя комиссия высокого уровня.

Новый поворот конфликта летом 2000 г. оказался связанным с протестом венесуэльских властей против расширяющейся практики гайанцев передачи в концессии китайским и другим иностранным компаниям нефтяных участков и других территорий в Эссекибо²³, а также против решения Джорджтауна сдать в аренду 100 тыс. акров спорной территории американской фирме Beal Aerospace Technologies или В.А.Т. под строительство аэрокосмического центра, который квалифицируется Каракасом как военная база и угроза национальной безопасности²⁴. В ответ на протест Венесуэлы Гайана добилась поддержки со стороны Британского Содружества в деле "сохранения своей территориальной целостности".

После состоявшихся в Гайане и Венесуэле в 1999 - 2000 гг. выборов обе стороны высказали желание вновь обратиться к услугам специального представителя, который уже направил соответствующий доклад Генеральному секретарю ООН К.Аннуну.

24 августа 2000 г. в Каракасе состоялась встреча мининдел двух стран, позволившая снять чрезмерную напряженность в регионе. На рабочей встрече в ходе I Южноамериканского саммита главами двух государств было принято решение активизировать деятельность двусторонней Комиссии высокого уровня по реализации каракасских договоренностей.

В октябре 2000 г. произошел новый срыв диалога в связи с попыткой Венесуэлы использовать против Гайаны дискриминационную нефтяную политику. Последняя заручилась поддержкой Содружества и КАРИКОМА, что вынудило мининдел Венесуэлы отказаться от такой инициативы, сославшись на неверное истолкование его заявления. 23 октября компания В.А.Т. заявила о намерении свернуть спутниковый проект в Эссекибо.

Проблема Эссекибо пока далека от разрешения, но обе страны проявляют политическую волю к развитию многопрофильных

²³ Гайанцы утверждают, что осуществляют такого рода лицензирование с 1958 г.; нефтяная компания "Сенчури" отказалась от выданной ей лицензии, "Экксон" воздерживается от начала работ, китайская сторона обещает также разобраться в вопросе.

²⁴ Госдепартамент США заявил, что пока не известно о разрешении на вывоз в Гайану космических технологий и не планируется строительство военных объектов. Каракасу уже удается успешно лоббировать свои интересы в Вашингтоне.

отношений, не увязывая их с данным вопросом. Стороны ни в коем случае не намерены прибегать к применению силы, хотя периодически предпринимаются дипломатические демарши (например, Венесуэла выпустила почтовые марки со своей картой, на которой в национальную территорию включен район Эссекибо).

Венесуэло-колумбийский спор (впервые возник в 1950 г.) касается разграничения акватории, экономической зоны и континентального шельфа в Венесуэльском заливе. Вопрос периодически поднимается колумбийской стороной, но переговоры с 1970 г. не дают существенных результатов. В 1980 г. подписано двустороннее соглашение о линии прохождения границы, условия которого Венесуэла впоследствии пересмотрела в одностороннем порядке. В 1987 г. в заливе произошел инцидент между сторожевыми кораблями обеих стран, который удалось урегулировать дипломатическими усилиями. С 1989 г. работает совместная комиссия по решению проблемы, однако, демаркационные работы не только в акватории, но и на участках границы, проходящих по руслам рек Тачира, Гуайния, Негро, Атабапо и в секторе Сан Фаустино еще не закончены.

В 1990 г. подписан Договор Сан-Педро-Александрино, предусматривающий вынесение проблемы границы в разряд приоритетных вопросов двусторонних отношений и создание президентских комиссий по урегулированию комплекса проблем, связанного с границей. В 1997 г. министерствами иностранных дел и обороны двух стран был согласован механизм по контролю над пограничными происшествиями и подписан меморандум о взаимопонимании.

Сальвадуро-гондурасский спор (берет начало в 1861 г.) состоит из трех элементов: прохождение сухопутной границы в шести секторах, определение суверенитета над тремя островами в заливе Фонсека ²⁵ и раздел водного пространства в этом заливе, имеющем статус исторического ²⁶. Третьей стороной в споре является Никарагуа. В 1900 г. Никарагуа и Гондурас условились о делимитации границы, однако под действие договоренности попали не все спорные участки. Наиболее острая ситуация сложилась на границе Сальвадора и Гондураса, где каждый год проходят кровавые стычки, приведшие в 1969 г. к т.н. "футбольной войне" ²⁷.

²⁵ Залив Фонсека (2128 кв. км²., в нем находится большое количество островов, имеются богатые рыбные ресурсы) был открыт в 1522 г. и с 1821 г. принадлежал Центрoамериканской Федеративной Республике. После ее распада в 1831 г. залив перешел к трем прибрежным государствам - Сальвадору, Гондурасу и Никарагуа - в совместное владение.

В 1980 г. Гондурас и Сальвадор подписали в Лиме Договор о мире, который касался только части сухопутной границы. В 1986 г. было заключено Специальное соглашение об обращении в Международный суд, в 1987 г. Никарагуа присоединилось к процессу как заинтересованная сторона. В 1990 и 1992 гг. в Гааге были приняты решения, по которым остров Эль-Тигре отошел Гондурасу, острова Меангера и Меангерита - Сальвадору. Территориальные воды оставались в совместном владении трех государств до делимитации, исключая 3-километровый (1 морская миля) пояс вдоль побережья, который подпадал под исключительный суверенитет каждого государства. По сухопутной границе Гондурас получил 2/3 оспариваемой территории (334 кв. км.), Сальвадор же потерял часть своих земель. Решение было признано всеми сторонами.

В июле 2000 г. Гондурас заявил протест на изданную в Сальвадоре карту государства, где в его территорию включены районы Саза-лапа, Ла Виртуд, Долорес, Гоаскоран и некоторые другие приграничные области, перешедшие под юрисдикцию Тегусигальпы по решению Международного суда. По мнению Сальвадора, процесс демаркации еще не завершен с обеих сторон, Гондурас считает, что юридически проблема границ уже решена. Также возобновились претензии в отношении одного из островов залива. Одним из аспектов проблемы являются постоянные столкновения по поводу браконьерства, ведущие к гибели рыбаков в заливе. Начата делимитация водных границ между Гондурасом и Никарагуа при участии Китая.

Непростой остается ситуация, связанная со спором Аргентины и Великобритании из-за Мальвинских (Фолклендских) островов. Колонизация Мальвин, открытых в 1520 г., началась французами в 1764 г., затем острова перешли испанцам. Получив независимость,

²⁶ В соответствии международным морским правом государство имеет право объявлять залив историческим, даже если ширина входа в него превышает 24 морские мили, в том случае, если в силу географического положения залив имеет большое значение для безопасности и экономики прибрежного государства и в отношении которого оно длительное время осуществляет свои акты власти, о чем должно быть известно другим государствам. Подробнее см.: Международное право/ Под ред. Ю.М. Колосова, Э. С. Кривчиковой, М., 2000

²⁷ Драка гондурасских и сальвадорских болельщиков в ходе отборочного матча чемпионата мира по футболу привела к вооруженному столкновению, в котором погибли более 5 тыс. чел.

Аргентина объявила суверенитет над архипелагом, но в 1833 г. территорией завладели англичане. После принятия Декларации ООН о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 г. острова подпали под ее действие. В 1982 г. Аргентина высадила на Мальвины свои войска, что привело к вооруженному конфликту, продлившемуся несколько месяцев.

В результате переговоров в 1989 - 1990 гг. удалось восстановить в полном объеме двусторонние отношения между Аргентиной и Великобританией. Хотя в аргентинской Конституции 1994 г. закреплена национальный суверенитет над Мальвинами, Буэнос-Айрес стал исходить из принципа дипломатии "зонтика" (признание двух флагов над одной территорией). Великобритания не признает иной суверенитет над островами кроме собственного.

В 1995 г. были заключены соглашения о сотрудничестве в изыскании месторождений газа и нефти в Южной Атлантике и об осуществлении защиты морских биоресурсов в этом районе - посредством развития экономического сотрудничества с англичанами аргентинцы стараются обозначить свое присутствие в спорном районе. Начиная с 1998 г. аргентинское руководство пытается побудить британцев к возобновлению переговоров и отходит от табу на тему Мальвин/Фолклендов в двусторонних отношениях. Лондон отверг инициативу Буэнос-Айреса об установлении "разделенного" или совместного аргентино-британского суверенитета над архипелагом. Настаивая на гарантиях сохранения традиционного подхода к этому вопросу в двусторонних отношениях, Великобритания дает понять, что готова увеличить объем инвестиций и поддержать позитивное рассмотрение заявки Аргентины о приеме в ОЭСР.

Ежегодно в Специальном комитете ООН по деколонизации консенсусом принимаются резолюции по вопросу о Мальвинах/Фолклендах и без обсуждения на Генеральной ассамблее откладывается на последующую сессию. Вопрос включен в повестку дня ОАГ, где ежегодно принимается Декларация в поддержку аргентинского суверенитета над Мальвинами и с призывом к разрешению проблемы путем переговоров.

Не является территориальным спором, тем не менее, остается пограничным конфликтом коста-риканско-никарагуанский спор, который возник в связи с определением режима судоходства по приграничной реке Сан-Хуан, находящейся под никарагуанским суверенитетом. В 1998 г. Манагуа ввела запрет на хождение по реке коста-ри-

канских вооруженных полицейских патрулей, нарушив, по мнению Коста-Рики, ее права на свободу судоходства, закрепленные в двусторонних договорах 1858, 1888, 1916, 1956 гг. Проблема судоходства повлекла за собой торговые и таможенные конфликты - "луковые войны" (Коста-Рика периодически ограничивает закупки этого стратегически важного для Никарагуа экспортного товара).

После неудачи прямых переговоров и попытки Коста-Рики привлечь к посредничеству ОАГ 8 марта 2000 г. стороны согласились возобновить диалог, а Генеральный секретарь ОАГ - оказать этому необходимое содействие. Первый раунд таких переговоров состоялся 15 марта 2000 г. После Центральноамериканского саммита в начале июля стороны обменялись нотами о восстановлении *modus operandi* перемещения по реке вооруженных коста-риканских полицейских, следующих к своим пограничным постам. После очередного инцидента в октябре 2000 г., связанного с инициативой проведения коста-риканцами соревнований на пограничной реке, министр иностранных дел М.А.Родригес заявил, что Сан-Хосе не исключает возможности обращения в международные инстанции с целью защиты права Коста-Рики на навигацию по этой водной магистрали, в частности, коста-риканцы высказывают желание получить на международном уровне толкование договоров Каньяс-Херес 1956 г. и Лаудо-Кливленда 1888 г.

В ходе встречи министров иностранных дел обеих стран на Х Иberoамериканской встрече на высшем уровне была достигнута договоренность о решении проблем судоходства путем апробации никарагуанцами в законодательном порядке механизма, регулирующего передвижение вооруженных коста-риканских полицейских по реке Сан-Хуан.

Этапы активизации внешней политики Коста-Рики с целью закрепления за собой полной свободы судоходства совпадают с возвращением к теме строительства нового трансокеанского канала, который, возможно, включил бы в себя реку Сан-Хуан.

Существуют и другой дестабилизирующий для региональной безопасности фактор, который изначально не имел отношения к территориальным конфликтам в классическом понимании, тем не менее, начиная "растекаться" за границы одного государства, превратился в угрозу для территориального суверенитета соседних стран. Так, в последнее время сложилась ситуация напряженности в районе границ Колумбии, что представляет собой угрозу стабильности в реги-

оне. В результате внутреннего вооруженного конфликта правительство Колумбии не в состоянии контролировать приграничные территории, что ведет к систематическим неконтролируемым нарушениям границ сопредельных стран повстанческими группировками и наркотрафикантами. Результатом таких действий являются эскалация напряженности, экспорт повстанческого движения (Эквадор - ФАРЕ), попытки использовать прилегающие территории соседних стран под наркопосевы, рост преступности, в частности увеличение числа похищений и захватов заложников, постоянное провоцирование стычек с местным населением, которые ведут к человеческим жертвам. По оценке латиноамериканцев, осуществление при поддержке США "Плана Колумбия" может повлечь за собой вытеснение наркомафии и повстанцев в сопредельные государства и спровоцировать существенное усиление потока беженцев. Во избежание такого развития событий Панама, Эквадор, Перу, Бразилия и Венесуэла осуществляют шаги по укреплению своих границ с Колумбией. Панама, не имеющая армии, выразила в 2001 г. готовность обратиться за помощью к ООН и разместить на своей территории контингент "голубых касок".

Особенностью территориальных споров в Латинской Америке является то, что они на данном этапе носят локальный характер, не "дотягивая" до регионального масштаба, и не несут угрозы международной стабильности. Однако в случае неблагоприятного развития ситуации в регионе нельзя исключать рецидивов обострения обстановки.

Накоплен огромный опыт применения общепризнанных в международном праве мирных средств решения споров, таких, как "добрые услуги", посредничество, арбитраж и цессия, имеется практика обращения в Международный суд и Международный арбитраж, другие международные и региональные органы. В то же время, латиноамериканцы тяготеют к поиску нестандартных путей выхода из кризисных ситуаций, разрабатывая для каждого случая свои правовые механизмы урегулирования.

К вопросу о гарантиях постоянного нейтралитета Туркменистана

*А.В.Кондаков**

27 декабря 1995 г. Туркменистан установил для себя статус постоянного нейтралитета, приняв соответствующий конституционный закон. В соответствии с ним государство "добровольно объявляет о своем постоянном нейтралитете и будет его поддерживать и последовательно проводить в жизнь". Одновременно в Конституцию страны были внесены изменения и дополнения, фиксирующие данный статус: "Туркменистан на основании закона обладает статусом постоянного нейтралитета... Признанный мировым сообществом постоянный нейтралитет Туркменистана является основой его внутренней и внешней политики". Ранее, 12 декабря того же года Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию № 80/80 "Постоянный нейтралитет Туркменистана", в которой, "приветствуя законодательное закрепление Туркменистаном статуса постоянного нейтралитета, 1) признает и поддерживает провозглашенный статус постоянно-го нейтралитета и 2) призывает государства - члены ООН уважать и поддерживать этот статус Республики, уважая также независимость, суверенитет и территориальную целостность".

Положения данной резолюции толкуются официальным Ашхабадом и некоторыми юристами как некая особая гарантия мировым сообществом (ООН) статуса постоянного нейтралитета страны. Утверждается, в частности, что "гарантии международного сообщества состоят в соблюдении всеми членами ООН своих обязательств по отношению к Туркменистану. Исходя из этого вытекает важное обстоятельство, что такой статус не может быть изменен или отменен в одностороннем порядке, без согласия на то всех членов ООН"¹. Таким образом, автор видит гарантию в обязательности положений резолюции Генеральной Ассамблеи ООН для всех государств, ее принявших, и невозможности на этом основании отмены статуса постоянного нейтралитета. Видимо, предполагается, что резолюция - это своего рода договор между Туркменистаном, с одной стороны, и ООН в лице ее членов - с другой.

* Соискатель кафедры международного права МГИМО (У) МИД России

¹ Клепбанов Е.А. Статус Туркменистана как постоянно нейтрального государства МЖМП № 4, 1998 г.

Вопрос, как представляется, состоит в следующем: что следует в данном случае понимать под гарантиями? В чем конкретно они состоят?

Для ответа необходимо проанализировать содержание понятия "гарантия" и применимость его к данному случаю. Целесообразно также рассмотреть предыдущую практику признания и гарантирования статуса постоянного нейтралитета, чтобы потом сравнить ее со случаем Туркменистана и дать ответ, гарантирован ли туркменский нейтралитет.

Понятие гарантии в международном праве

Институт гарантии в международном праве возник давно. Уже в XVIIIв. французский юрист Э.де Ваттель посвятил гарантийным договорам достаточно обстоятельное изложение. Впоследствии это понятие было тщательно рассмотрено в трудах других правоведов. В нашу задачу не входит обзор всех работ по данной проблематике - это выходит за рамки данной статьи тем более что само понятие многозначно. Наиболее общий анализ смысла гарантии в международном праве дан, на наш взгляд, в статье И.С.Перетерского "Понятие гарантии в международном праве", от которой мы далее и будем отталкиваться.

Итак, существуют различные виды гарантий, многие из которых к международно-правовому статусу Туркменистана отношения не имеют (например, гарантия как поручительство в его обычном смысле, т.е. установление ответственности поручителя за чужой долг, гарантия как передача государству-кредитору на время территории или каких-либо других объектов и др.). В настоящей статье нас интересует значение понятия международно-правовой гарантии которое большинство как отечественных, так и зарубежных юристов считает основным - обязанность государства, с одной стороны, установить и (или) поддерживать определенное положение (международно-правовой статус) и обязанность другого государства (группы государств) содействовать первому государству в его поддержании против возможных посягательств третьих стран². Аналогичного мнения придерживаются и другие юристы³. Смысловое наполнение

² Перетерский И.С. Понятие гарантии в международном праве // Советское государство и право, № 9, 1956 г.

³ См., например: Ганюшкин Б.В. Международная гарантия постоянного нейтралитета // Вопросы теории и практики международного права. М., 1959; Моджорян Л.А. Постоянно нейтральные государства и международное право // Советское государство и право. 1955, № 7; Дурденевский В.Н. Нейтралитет в системе коллективной безопасности // Советское государство и право. 1956, № 8 и др.

понятия гарантии применительно к статусу постоянного нейтралитета заключается в том, что "государство-гарант обязуется само не нарушать этот нейтралитет, посягать на целостность и неприкосновенность территории постоянно нейтрального государства и т.д. Особенность обязательств гаранта заключается в том, что он обязан не только уважать и не нарушать статус постоянно нейтрального государства, но и заставлять признавать постоянный нейтралитет данного государства. Эта обязанность и составляет сущность гарантии⁴. Необходимо уточнить, что в данном смысле обязанность является пассивной, т.е. гарант обязуется охранять указанный статус от посягательства третьего государства. Подобной гарантией является, например, договор от 20 ноября 1815 г., в котором Россия, Австрия, Пруссия, Великобритания, Португалия и Франция торжественно признали постоянный нейтралитет Швейцарии и дали ручательство в ее целостности и неприкосновенности. Как следует из подобного договора, в случае возникновения угрозы нарушения постоянного нейтралитета или угрозы нападения на постоянно нейтральное государство гаранты обязаны принять меры по предотвращению такого нарушения или нападения. Примером является все та же Швейцария - в 1856 г. когда стране угрожало нападения Пруссии, вмешательство гарантов привело к мирному разрешению конфликта⁵. В случае же нападения на постоянно нейтральное государство, гаранты должны оказать ему помощь. В зависимости от того, обязаны ли гаранты выступить все вместе или на обязанность каждого гаранта не влияет позиция остальных, различают индивидуальную (личную) или коллективную гарантии. Примером индивидуальной гарантии является упомянутый договор великих держав со Швейцарией и заключенный в 1831 г. договор о гарантии постоянного нейтралитета Бельгии. При коллективной гарантии каждый из гарантов обязан выступить в защиту постоянного нейтралитета лишь при совместном выступлении всех гарантов. Примером такой гарантии может служить договор с Люксембургом от 11 мая 1867 г. Постоянный нейтралитет этой страны был гарантирован коллективно Австрией, Англией, Пруссией, Россией, Францией и Бельгией.

Согласно подобным договорам, постоянно нейтральное государство со своей стороны также несет обязанности перед гарантами. За-

⁴ Ганюшкин Б.В. Цит. соч.

⁵ Моджорян Л.А. Цит. соч.

ключаются они, прежде всего, в поддержании установленного статуса с вытекающими для страны последствиями. Во-первых, в проведении политики постоянного нейтралитета, выражающейся, в частности, в отказе от участия в военных блоках и союзах, и, во-вторых, в том, что государство не может односторонне отказаться от установленного статуса без согласия на то других сторон договора.

Выше речь шла о международном договоре, являющимся широко распространенной формой международной гарантии. Особенностью договора о постоянном нейтралитете является то, что он бессрочен, заключается на "вечные времена", а не на период одной или нескольких войн. Если постоянный нейтралитет нарушен агрессором, то это еще не означает, что договор о нем перестает действовать. Но нередко после коренного изменения международной обстановки ставился вопрос об отмене постоянного нейтралитета государства. Так было с Бельгией и Люксембургом после Первой мировой войны. Однако при решении вопроса об отмене договора о постоянном нейтралитете необходимо явное согласие на это всех участников соглашения, и эта точка зрения является общепризнанной⁶. Само постоянно нейтральное государство может в одностороннем порядке заявить о продолжении политики постоянного нейтралитета после отмены договора о постоянном нейтралитете.

Если договор о постоянном нейтралитете не отменен, то его положения обязательны для всех участников соглашения. Недопустим отказ одного из участников многостороннего соглашения о постоянном нейтралитете от своих обязательств. Таким образом, установление постоянного нейтралитета государства путем заключения международного договора создает взаимные права и обязанности участников соглашения. Третьи государства не должны нарушать статус такого государства.

Важным моментом для понимания договорного оформления статуса постоянного нейтралитета является вопрос об объекте договора. По этому поводу существуют две точки зрения. Некоторые юристы утверждают, что, как в случае со Швейцарией, гарантируется лишь территориальная неприкосновенность. Так, Б.Э.Нольде считает, что "гарантия постоянного нейтралитета практически то же самое, что гарантия территориальной неприкосновенности"⁷ Основания для подобных утверждений понятны - в XIX в., в период непрекращающихся войн,

⁶ См. работы упомянутых выше авторов

⁷ Нольде Б.Э. Постоянно нейтральное государство. СПб, 1901. С.69

защита от внешней угрозы была основной задачей постоянно нейтральных государств, тем более что они к "великим" не принадлежали. Эффективным инструментом для ее решения, как показывает пример Швейцарии, стал постоянный нейтралитет.

Однако постоянный нейтралитет может быть нарушен не только путем агрессии третьего государства, но и другими действиями, например, вовлечением постоянно нейтрального государства в военный союз, что, очевидно, недопустимо ни по статусу постоянного нейтралитета, ни по договору о его гарантиях. При таком подходе также упускается из виду вторая часть понятия гарантии - обязательство постоянно нейтрального государства поддерживать свой статус. Возможна, например, следующая ситуация - само постоянно нейтральное государство проводит политику, несовместимую с его статусом. Следовательно, как справедливо отмечает Б.В.Ганюшкин, "объектом договора о гарантии постоянного нейтралитета является именно постоянный нейтралитет государства, которому гарантии даны".⁸

Другим способом установления постоянного нейтралитета является принятие государством закона о постоянном нейтралитете при последующем признании его со стороны других государств. В этом случае имеется лишь одностороннее волеизъявление государства участвовать в войнах, а в мирное время проводить политику, которая препятствует втягиванию его в войну. Известно, что некоторые государства в течение длительного времени не участвовали в войнах и не вступали в военные союзы в мирное время, даже не принимая закона о постоянном нейтралитете. Одним из таких государств в настоящее время является Швеция.

К числу государств, принявших законы о постоянном нейтралитете, относится Австрия. Многие юристы отрицают возможность установления нейтралитета таким путем, так как, по их мнению, государства в этом случае не в состоянии добиться уважения своего статуса. Так, одним из аргументов в пользу этой точки зрения было утверждение, что "нейтралитет, оформленный в одностороннем порядке, является добровольно принятой политикой, которая имеет лишь моральную ценность".⁹

Как известно, принятие законов, в том числе о постоянном нейтралитете, составляет исключительную компетенцию государства. Но

⁸ Ганюшкин Б.В. Цит. соч. С. 37

⁹ Тиунов О.И. Нейтралитет в международном праве. Пермь, 1968. С. 44

встает вопрос о юридической силе закона о постоянном нейтралитете для других государств. Одностороннее волеизъявление государства быть постоянно нейтральным само по себе не создает соответствующих обязательств со стороны других государств. Подобное внутреннее волеизъявление порождает обязательства только для государства, его принявшего. Для других государств оно не имеет обязывающей силы до того момента, пока ими не признано. Государства, признающие постоянный нейтралитет, установленный в одностороннем порядке, обязуются тем самым уважать его, т.е. не втягивать такое государство в военные блоки, а во время войны соблюдать в отношении него обязательства, предусмотренные международными соглашениями о нейтралитете во время войны (следует, однако, сделать оговорку, что, в отличие от договора о гарантии постоянного нейтралитета, такое заявление может быть в любое время отозвано). Во время войны положение постоянно нейтрального государства, объявившего о своем статусе в одностороннем порядке, фактически не отличается от положения государства, декларировавшего нейтралитет в конкретной войне. Воюющие обязаны уважать такой нейтралитет независимо от того, каким способом он оформлен: путем декларации о нейтралитете или закона о постоянном нейтралитете. Сложнее обстоит дело именно в мирное время, когда у других государств нет юридической обязанности уважать данный нейтралитет, если он не признан и не гарантирован. Однако признание и гарантия постоянного нейтралитета не являются условием его существования. Государства, установившие нейтралитет в одностороннем порядке, могут осуществлять его без признания или гарантии со стороны других государств.

Современная практика показывает, что государства, принявшие законы о постоянном нейтралитете, стремятся оформить или предварительно оформляют свой статус также и путем подписания международного договора (пример - Австрия; см. ниже).

Как уже было сказано, постоянный нейтралитет государства независимо от того, как он оформлен, нуждается в признании и гарантии со стороны других государств. В настоящее время можно назвать несколько способов признания постоянного нейтралитета. Во-первых, самым распространенным является признание постоянного нейтралитета молчаливо или при помощи односторонней декларации. Таким путем многие государства признали постоянный нейтралитет Швейцарии, Австрии. Например, Румыния специальным заявлением признала в декабре 1955 г. постоянный нейтралитет Австрии.

Во-вторых, постоянный нейтралитет государства может быть признан при помощи заключения международного договора между заинтересованными сторонами. Признание нейтралитета может содержаться или в договоре об установлении постоянно нейтрального статуса какого-либо государства, или в особом соглашении о признании постоянного нейтралитета, подписанном на специально созванной для этой цели конференции. Примером первого случая является признание постоянного нейтралитета Швейцарии, Бельгии и Люксембурга.

В-третьих, на предварительных переговорах между заинтересованными государствами может быть достигнута договоренность о признании статуса постоянного нейтралитета, если данное государство примет его в будущем. Например, во время переговоров в апреле 1955 г. в Москве между правительственными делегациями СССР и Австрии по вопросу заключения Австрийского Государственного договора была достигнута договоренность о том, что Австрия установит статус постоянного нейтралитета, принимая во внимание заявление СССР о его признании. На совещании министров иностранных дел четырех держав в Вене 14 мая 1955 г. представители западных держав поддержали намерение Австрии придерживаться постоянного нейтралитета. Было установлено, что Австрия представит совещанию проект декларации о нейтралитете, а СССР - проект заявления четырех держав об уважении ее статуса. После того, как австрийский парламент 26 октября 1955 года принял закон о постоянном нейтралитете, четыре державы - СССР, США, Англия и Франция первыми признали постоянно нейтральный статус этого государства.

В-четвертых, признанием постоянного нейтралитета государства может являться факт использования его услуг в ряде действий ООН.

Постоянный нейтралитет Туркменистана

Порядок установления статуса постоянного нейтралитета Туркменистана в общих чертах похож на австрийский. Он был установлен внутренним законом и признан резолюцией ООН.

Последний документ, однако, не имеет обязательной юридической силы, следовательно, ни о каком договоре между Туркменией и ООН в лице ее членов речь не идет. Отсюда вытекает важное обстоятельство - члены ООН не обязаны не нарушать статус постоянного нейтралитета страны (если только такое нарушение не создает угрозу международному миру и безопасности) и, более того, не существует их обязан-

ности защищать такой статус, "заставлять" третьи страны признавать постоянный нейтралитет Туркмении. Пункт 2 резолюции в этом отношении весьма красноречив Генеральная Ассамблея "призывает государства-члены ООН уважать и поддерживать этот статус Республики", т.е. речь в данном случае идет исключительно о рекомендации со стороны Организации, не более того. Воспользоваться ли этой рекомендацией - остается на усмотрение самих государств.

Таким образом, ответ на вопрос о гарантированности постоянного нейтралитета Туркменистана, как представляется, очевиден: гарантий в том смысле, в каком они существуют применительно к Швейцарии, не существует. Уважать ли статус постоянного нейтралитета Туркменистана, поддерживать его или нет - решают государства в каждом отдельном случае. Тем более не имеет оснований утверждение, что существует взаимная обязанность Туркменистана и ООН в этом вопросе. Первый вправе отменить установленный им статус в любое время без предварительного согласия членов ООН, что вытекает из суверенного права каждого государства устанавливать внутренние законы.

Имеют место, правда, утверждения, что гарантия туркменского постоянного нейтралитета существует в смысле п. 1 ст. 1 Устава ООН и заключается в следующем. Поскольку, согласно упомянутому положению, основная задача Организации - "поддерживать международный мир и безопасность и с этой целью принимать эффективные коллективные меры для предотвращения угрозы миру и подавления актов агрессии или других нарушений мира"¹⁰, а статус постоянного нейтралитета этой цели, безусловно, способствует, то, следовательно, этот пункт является своего рода гарантией от посягательств на данный статус государства. Резолюция же подтверждает положение Устава.

Следует в этой связи отметить, что подобные "доказательства" отнюдь не бесспорны. Нарушение статуса постоянного нейтралитета не обязательно вызывает угрозы миру и безопасности, не является обязательным их условием. К тому же в этом случае "гарантия" распространяется только на время конфликта, а ее "мирная составляющая" остается за скобками.

Основной вопрос, очевидно, заключается в том, что же все-таки гарантируется: постоянный нейтралитет Туркменистана или его терри-

¹⁰ Действующее международное право// Сост.Ю.М.Колосов, Э.С.Кривчикова. Т.1 М., 1996. С.8

ториальная целостность и неприкосновенность, что логично вытекает из членства Республики в ООН. Ответ содержится в самой резолюции. Пункт 22 гласит: "..., уважая также независимость, суверенитет и территориальную целостность". Следовательно, по выражению Б.Э.Нольде, в данном случае "гарантия постоянного нейтралитета практически то самое, что гарантия территориальной неприкосновенности"¹¹. Вытекает же она не из резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, а, во-первых, из ст.2 Устава ООН, устанавливающей общие принципы международного права, во-вторых, из Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 24 октября 1970 г. и, в-третьих, из положений Заключительного акта СБСЕ 1975 г.¹²

Приведенные выше соображения ни в коей мере не умаляют значение постоянного нейтралитета Туркменистана как для самой страны, так и для установления и поддержания мира и безопасности в регионе. Стабильное политическое и успешное экономическое развитие Швейцарии, Австрии и других постоянно нейтральных государств демонстрирует важную роль, которую имеет этот статус для установившей его страны. Важен он также и в плане стабилизации ситуации в регионе в целом. Вопрос только в том, сможет ли Туркменистан сохранить его в средне- и долгосрочной перспективе, отвечает ли политика постоянного нейтралитета целям туркменского государства, или же провозглашение этого статуса - всего лишь очередной политический ход, служащий реализации сиюминутных задач. Вопрос также и в том, насколько существующая система органов государственной власти Республики, ее политический режим в состоянии обеспечить сохранение постоянного нейтралитета страны, и, в частности, вытекающие из него обязательства. В случае, если это удастся, в выигрыше окажется не только Туркменистан, но и остальные страны региона. Возможно, туркменский пример подтолкнет другие государства-бывшие республики СССР стать постоянно нейтральными, тем более что определенные подвижки в этом направлении уже имеются

¹¹ Нольде Б.Э. Цит. соч.

¹² Ведомости Верховного Совета СССР. 1975. № 33. Приложение

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

ПРИЗНАНИЕ ИЛИ ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА: ОБЯЗАТЕЛЬНОСТЬ ТАКОГО РЕШЕНИЯ, ВСТУПЛЕНИЕ ЕГО В СИЛУ И НЕКОТОРЫЕ НЕЯСНЫЕ МОМЕНТЫ ПРОЦЕДУРЫ, В ТОМ ЧИСЛЕ В СООТНОШЕНИИ С ВОПРОСОМ ОБ ОТМЕНЕ РЕШЕНИЯ. НЕКОТОРЫЕ ПАРАЛЛЕЛИ С ВНУТРИНАЦИОНАЛЬНЫМИ ТРЕТЕЙСКИМИ РЕШЕНИЯМИ

Муранов А.И.,

к.ю.н., доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России, адвокатская фирма "Монастырский, Зюба, Семенов & Партнеры"

Как известно, статья 35 "Признание и приведение в исполнение арбитражного решения" Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже"¹ в пункте 1 предусматривает: "

1. Арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, признается обязательным и при подаче в компетентный суд письменного ходатайства приводится в исполнение с учетом положений настоящей статьи и статьи 36.

2. Сторона, основывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, должна представить должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение, указанное в статье 7, или должным образом заверенную копию такового. ... ". Содержание

¹ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1993, № 32, ст. 1240. Укажем особо, что в настоящей статье цитаты из нормативных актов приводятся по текстам, содержащимся в электронной справочной правовой системе "Гарант".

данной статьи заставляет задаться вопросами в количестве большем, нежели те аспекты, которые в ней исчерпывающе урегулированы.

Во-первых, понятие "*компетентный суд*" этого пункта оказалось в российских условиях весьма неудачным и уже успело создать почву для споров о том, кто именно компетентен рассматривать вопросы приведения в исполнение или признания арбитражных решений² государственные арбитражные суды или суды общей юрисдикции. Однако рассмотрение данного вопроса предметом настоящей статьи не является, и всем, кто им интересуется, следует обратиться к иным работам на эту тему³.

Во-вторых, вряд ли следует признать удачным то, что в названии статьи 35 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже"

² Здесь и далее под "арбитражным решением" понимается решение, вынесенное международным коммерческим арбитражем, являющимся третейским судом. Среди судей российских государственных арбитражных судов почему-то широко распространено неправильное мнение о том, что под понятием "арбитражное решение" следует понимать исключительно решение российского государственного арбитражного суда. Кроме того, далее термин "арбитражное решение" и понятие "решение международного коммерческого арбитража" будут использоваться как взаимозаменяемые.

³ Муранов А.И. Проблема определения суда, компетентного рассматривать вопрос о приведении в исполнение в Российской Федерации иностранных решений по коммерческим спорам. - Московский журнал международного права, 2000, № 1. С. 316-380; Карабельников Б. Проблемы исполнения решений третейских судов. - Газета "ЭЖ-Юрист", 2001, № 15 (167). С. 8-9.

⁴ В самом Законе РФ "О международном коммерческом арбитраже" в тексте статьи 36 (и в ее заголовке) слова "признание" и "приведение в исполнение", используемые в отношении арбитражных решений, разделяются союзом "или". См. также Указ Президиума ВС СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-XI "О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей" ("*1. Решения иностранных судов признаются и исполняются в СССР, если это предусмотрено международным договором СССР.*

Решения иностранных судов, которые не подлежат принудительному исполнению, признаются в СССР, если это предусмотрено международным договором СССР или советским законодательством". - Ведомости Верховного Совета Союза Советских Социалистических Республик, 1988, № 26, ст. 427); "*Признание иностранного акта не требует какого-либо решения или распоряжения со стороны советского суда или советского административного органа: оно может выразиться в том, что советский орган власти будет основывать на иностранном акте признание соответствующих прав или обязанностей*" (Луниц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. - М.: Юридическая литература, 1976. С. 191).

говорится не только о приведении арбитражного решения в исполнение, но также и о признании такого решения, тогда как в пункте 1 данной статьи говорится только о приведении решения в исполнение, но не о его признании. В российском законодательстве и доктрине проводится четкая граница между признанием и исполнением иностранных решений⁴, так что подобное различие между заголовком статьи 35 и ее содержанием является достаточно существенным. Как известно, Закон РФ "О международном коммерческом арбитраже" основан на Типовом законе о международном торговом арбитраже, принятом в 1985 г. ЮНСИТРАЛ, и подавляющее большинство положений этого Закона РФ является буквальным переводом с английского текста такого Типового закона, так что можно прийти к выводу о том, что слова "*приводится в исполнение*" пункта 1 статьи 35 Закона РФ являются не самым адекватным переводом слов "*shall be enforced*" английского текста статьи 35 Типового закона. В английском языке слово "*enforce*", как представляется, может пониматься не только как говорящее о приведении решения в исполнение, но также и как указывающее на необходимость его признания без приведения в исполнение⁵. В русском языке данный нюанс отсутствует, что и обусловило отмеченную неточность. При этом, кстати говоря, в пункте 2 статьи 35 Закона РФ смысл заголовка этой статьи учтен, на что указывает формулировка "*Сторона, основывающаяся на арбитражном решении*": ее в соотношении с последующими словами надлежит понимать как подразумевающую именно признание арбитражного решения.

После прочтения статьи 35 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" возникает еще один очень важный вопрос: обладает ли арбитражное решение в России без осуществления процедуры его приведения в исполнение или признания⁶ признаками обязательности, влекущей его исполнимость или безусловную признаваемость?

Далее, встает еще один интересный вопрос: следует ли осуществлять в России процедуру приведения в исполнение или признания

⁵ Новый большой англо-русский словарь. Под общим руководством д.ф.н., проф. Э.М. Медниковой и академика Ю.Д. Апресяна. Том I "А-Ф". - М.: Русский язык, 1993. С. 670; Black's law dictionary. Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern. By Henry Campbell Black, M.A. Sixth edition. St. Paul. Minn. West Publishing Co. 1990. P. 528.

⁶ Причем независимо от того, подлежит ли данная процедура осуществлению в ходе отдельного разбирательства или же нет.

решения международного коммерческого арбитража в условиях, когда лицом, против которого вынесено это решение, на основании статьи 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" уже было подано ходатайство об отмене такого решения, и в удовлетворении данного ходатайства государственным судом России этому лицу отказано? Необходимо поставить и противоположный вопрос: допустимо ли для лица, против которого вынесено решение международного коммерческого арбитража, на основании статьи 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" подавать в российский суд ходатайство об отмене этого решения в условиях, когда на основании статей 35 и 36 того же Закона российским судом уже удовлетворено ходатайство лица, в пользу которого вынесено данное решение, о его приведении в исполнение или признании?

Наконец, необходимо задаться следующим вопросом, связанным с предыдущим: говорится ли в упомянутой статье 35 о признании или приведении в исполнение арбитражного решения как особой процедуре, которая должна быть осуществлена в ходе отдельного разбирательства, или же в ней имеется в виду то, что вопрос о признании или приведении в исполнение такого решения может возникнуть и может быть разрешен в ходе уже идущего разбирательства по иному делу между теми же сторонами, применительно к которым это арбитражное решение было вынесено? Кроме того, точно такой же вопрос следует поставить и в отношении процедуры подачи ходатайства об отмене арбитражного решения.

Поиску ответов на поставленные в трех предыдущих абзацах вопросы и будет посвящена настоящая статья. Само собой разумеется, в ходе такого поиска неизбежно будут затрагиваться и другие вопросы, например, о понятии "вступление в силу" применительно к третейским решениям. При этом подчеркнем, что анализ данных вопросов будет осуществлен исходя из российского внутреннего регулирования и преимущественно на основе Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже": к сожалению, российское нормативное регулирование вопросов международного коммерческого арбитража сосредоточено только в указанном законе (хотя также следует упомянуть и Указ Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-ХІ "О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей", который действует в части, не противоречащей данному Закону), а опубликованная судебная практика в отношении таких поставленных вопросов отсутствует. Авто-

ру не удалось обнаружить их анализ и в доктрине. Следует также особо сказать о том, что предпринимаемое ниже исследование будет осуществляться на основе сравнения соответствующих аспектов международного коммерческого арбитража и третейского разбирательства по внутринациональным спорам. Регулирование вопросов признания или приведения в исполнение арбитражных решений, содержащееся в международных договорах России, далее рассматриваться, по общему правилу, не будет.

ОБЯЗАТЕЛЬНАЯ СИЛА РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА В СООТНОШЕНИИ С ЕГО ИСПОЛНИМОСТЬЮ ИЛИ БЕЗУСЛОВНОЙ ПРИЗНАВАЕМОСТЬЮ

В статье 35 "Признание и приведение в исполнение арбитражного решения" Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" прямо говорится о том, что арбитражное решение *"признается обязательным"*. Об обязательности арбитражного решения упоминается и в последнем абзаце подпункта 1 пункта 1 статьи 36 этого же Закона. Конечно же, возможны ситуации, в которых международный коммерческий арбитраж, вынося решение, укажет, что оно не становится обязательным до определенного момента, но они далее рассматриваться не будут. Кроме того, решение международного коммерческого арбитража, само собой разумеется, утрачивает качество обязательности в том случае, если оно отменяется в порядке, предусмотренном статьей 34 "Ходатайство об отмене как исключительное средство оспаривания арбитражного решения" Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже".

Приданием арбитражным решениям обязательности Закон РФ "О международном коммерческом арбитраже", как представляется, отличается от двух других нормативных актов, относящихся к признанию или приведению в исполнение третейских решений: Указа Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-ХІ "О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей" и Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров⁷ (утвержденного Постановлением Верховного Совета РФ от 24 июня 1992 г. № 3115-1).

⁷ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, № 30, ст. 1790; Собрание законодательства Российской Федерации, 1997, № 47, ст. 5341.

Два последних акта, по мнению автора, не рассматривают арбитражные (третейские) решения в качестве обязательных: из их положений вытекает, что такие решения обретают обязательность только после рассмотрения государственным судом вопроса об их признании или приведении в исполнение.

Исходя из формулировок Указа Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-ХІ "О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей" (далее также - "Указ № 9131-ХІ") следует прийти к выводу о том, что он придерживается принципа территориальности иностранных судебных решений (*Judicati extra territorium suum non valent*), согласно которому такие решения имеют силу только в пределах государства, суд которого их вынес, и могут считаться обязательными, быть признаны или исполнены в иностранном государстве только с предварительного согласия последнего и только на условиях и в порядке, им установленных. Этому же принципу Указ придерживается и в отношении иностранных арбитражных решений, поскольку его правила, относящиеся к иностранным судебным решениям, в статье 11 Указа прямо предписывается применять и для таких арбитражных решений. Ожидать иного методологического подхода от норм внутреннего советского законодательства было бы сложно: все иностранное в СССР рассматривалось с особым тщанием и подозрением.

Что же касается Временного положения 1992 г. о третейском суде для разрешения экономических споров, то в его статье 24 говорится о том, что *"Решение третейского суда исполняется добровольно в порядке и сроки, установленные в решении"*. Думается, что слово *"добровольно"* не следует понимать как дополнительный призыв к доброй воле лица, против которого вынесено решение третейского суда для разрешения экономических споров, в условиях, когда это решение является для него обязательным: данное слово все же указывает на отсутствие такой обязательности. Ввиду этого последующую норму данной статьи 24 (*"Если в решении срок исполнения не установлен, оно подлежит немедленному исполнению"*) не следует понимать как говорящую об обязательности решения третейского суда для разрешения экономических споров: в свете вышесказанного в ней на самом деле говорится о сроках исполнения при наличии готовности к тому самого лица, против которого вынесено решение. В пользу этого говорит и следующая норма статьи 25 Временного положения 1992 г.: *"Заявление может быть подано в течение меся-*

ца со дня окончания срока исполнения решения третейского суда". В том случае, если бы решение обладало обязательной силой, разве имело бы смысл ограничивать срок подачи заявления таким коротким промежутком времени?

Конечно же, следует признать недостатком то, что Указ № 9131-XI и Временное положение 1992 г. о третейском суде для разрешения экономических споров не считают арбитражные и третейские решения обязательными. На самом деле стороны, договариваясь о третейском разбирательстве, принимают на себя не только обязательство соблюдать третейскую процедуру, но также и обязательство рассматривать себя связанными вынесенным решением. Ввиду этого *de lege ferenda* в действующее законодательство России следовало бы прямо внести недвусмысленное правило об обязательности любых третейских решений. Ниже будет показано, что это вовсе не означало бы придание таким решениям качества принудительной исполнимости или безусловной признаваемости.

Итак, хотя иностранное арбитражное решение или решение третейского суда для разрешения экономических споров по смыслу Указа № 9131-XI и Временного положения 1992 г. о третейском суде для разрешения экономических споров и не обладает обязательной силой для должника, кредитор в силу прямого указания данных законодательных актов правомочен требовать придания таким решениям обязательности через государственный суд, причем последний также в силу прямого указания закона не обладает свободой усмотрения в отношении этих решений, но обязан требования кредитора удовлетворить на устанавливаемых в законе условиях. Иными словами, Указ № 9131-XI и Временное положение 1992 г. не налагают обязательств на должника по поводу иностранного арбитражного решения или решения третейского суда, но предоставляют в отношении такого решения определенные права кредитору и обязывают суды данные права в отсутствие некоторых обстоятельств всячески поддерживать. Такие обязанности судов корреспондируют именно правам кредитора, а не вытекают из обязанностей должника из упомянутых решений. Именно поэтому в статье 26 Временного положения 1992 г. о третейском суде для разрешения экономических споров (*"Арбитражный суд вправе отказать в выдаче исполнительного листа в случаях: ..."*) и в статье 5 Указа № 9131-XI (*"Отказ в разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда допускается в случаях, когда: ..."*) говорится именно о **правомочиях су-**

дов отказать в приведении в исполнение соответствующего решения: данные правомочия корреспондируют отсутствию у должника обязанностей из упомянутых решений. Что же касается обязанностей судов, корреспондирующих праву кредиторов требовать провозглашения обязательности таких решений, то они выражаются в установлении законом исчерпывающего перечня обстоятельств, при наличии которых суд отказывает в провозглашении такой обязательности.

В пользу того, что иностранное арбитражное решение или решение третейского суда для разрешения экономических споров по смыслу Указа № 9131-ХІ и Временного положения 1992 г. не обладает обязательной силой для лица, против которого оно вынесено, свидетельствует и то, что согласно этим двум нормативным актам не предусматривается возможности заявления в государственный суд требования об отмене любого из указанных решений лицом, против которого оно вынесено⁸. Между тем, согласно статье 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", у лица, против которого вынесено решение международного коммерческого арбитража, есть право заявлять ходатайство об отмене данного решения: иначе и не может быть в условиях, когда статья 35 данного Закона прямо говорит об обязательности для него такого решения.

Таким образом, при сопоставлении Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" с Указом № 9131-ХІ и Временным положением 1992 г. **наблюдаются серьезные отличия в методологических подходах к поиску ответа на вопрос об обязательности решений третейских судов** (одним из видов которого является международный коммерческий арбитраж). Впрочем, ниже будет показано, что последствия наличия у решений международного коммерческого арбитража обязательности весьма специфичны и что такое их качество не следует переоценивать.

Однако ни в коем случае не следует забывать о том, что Указ № 9131-ХІ действует только в части, не противоречащей Закону РФ "О

⁸ Можно также сказать и о том, что в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 сентября 1997 г. № 2313/97 прямо говорится, что *"Обжалование решений третейского суда действующим законодательством не предусмотрено"* (Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 1998, № 1). Конечно же, обжалование третейского решения и подача ходатайства о его отмене совсем не равнозначны, но, тем не менее, данное указание Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ все же имеет значение в контексте рассматриваемой проблематики и еще раз подтверждает правильность только что приведенной автором настоящей статьи точки зрения.

международном коммерческом арбитраже". Вместе с тем следует особо подчеркнуть, что Указ № 9131-XI в том, что касается признания или приведения решений в исполнение, не действует только в отношении решений международного коммерческого арбитража (как он определен в пункте 2 статьи 1 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже"⁹), поскольку новые правила в их отношении были предусмотрены таким Законом. Но при этом данный Указ надлежит считать действующим в отношении тех иностранных арбитражных решений, которые не являются решениями международного коммерческого арбитража (как он определен в пункте 2 статьи 1 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже"). В самом деле, понятие "международный коммерческий арбитраж" по смыслу данного Закона обладает все же более узким объемом, нежели понятие "арбитраж".

Соответственно, методологический подход Указа № 9131-XI по поводу обязательности иностранных решений сохраняет на настоящий момент силу только в отношении решений иностранных государственных судов и в отношении тех иностранных арбитражных решений, которые не являются решениями международного коммерческого арбитража (правда, такой подход может оказаться нейтрализованным в условиях наличия придерживающихся иных методологических принципов международных договоров, о чем будет отдельно сказано чуть ниже).

Кроме того, на основании вышесказанного можно сделать следующие важные выводы:

а) в условиях, когда статья 1 Временного положения 1992 г. о третейском суде для разрешения экономических споров предусматривает, что *"Если иное не установлено соглашением сторон, настоящее Положение не применяется, когда хотя бы одна из сторон находится на территории другого государства либо является предпри-*

⁹ *"В международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться:*

споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также

споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации".

ятием, организацией с иностранными инвестициями", иностранным лицам или организациям с иностранными инвестициями при обращении к третейскому разбирательству не всегда следует соглашаться на применение данного Временного положения и тем самым изымать рассмотрение своего спора из-под возможного действия Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже": тем самым они могут изначально обречь себя на то, что вынесенные в их пользу третейские решения не будут считаться обязательными для лиц, против которых они вынесены;

б) то обстоятельство, что внутреннее российское законодательство посредством Временного положения 1992 г. о третейском суде для разрешения экономических споров не предусматривает обязательной силы третейских решений, вынесенных в соответствии с этим Временным положением и не являющихся решениями международного коммерческого арбитража по смыслу уже приводившегося пункта 2 статьи 1 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", не означает, что то же самое положение существует и на уровне международных договоров России применительно к третейским решениям, не являющимся решениями международного коммерческого арбитража. Так, Нью-Йоркская Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 29 декабря 1958 г.¹⁰, распространяющаяся не только на решения международного коммерческого арбитража, но и на иные третейские решения, предусматривает применительно ко всем ним в своей статье III: *"Каждое Договаривающееся Государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений, на условиях, изложенных в нижеследующих статьях. К признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, к которым применяется настоящая Конвенция, не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины или сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних решений"* (выделение мое. - М.А.). Следует также отметить, что СССР при ратификации данной Конвенции не

¹⁰ Ведомости Верховного Совета Союза Советских Социалистических Республик, 1960, № 46, ст. 421. Подписана представителем СССР в Нью-Йорке 29 декабря 1958 г. Вступила в силу 7 июня 1959 г. Ратифицирована Президиумом Верховного Совета СССР 10 августа 1960 г. Для СССР вступила в силу 22 ноября 1960 г.

воспользовался правом сделать оговорку о том, что он будет применять Конвенцию только в отношении споров, возникающих по договорным или иным правоотношениям, которые считаются торговыми по советскому закону. Соответственно, на сегодняшний день Россия в силу этой Конвенции должна признавать как обязательные не только арбитражные (третейские) решения по торговым спорам, но также и по гражданским.

Сказанное также означает, что участникам правоотношений, споры из которых по смыслу пункта 2 статьи 1 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" не могут быть переданы в международный коммерческий арбитраж, в ряде случаев имеет смысл предусматривать разрешение своих споров не в российских третейских судах на основании, в частности, Временного положения 1992 г. о третейском суде для разрешения экономических споров, а в иностранных третейских судах. В таких случаях, согласно статье III Нью-Йоркской Конвенции 1958 г., решения этих иностранных третейских судов будут признаваться обязательными в России, в отличие от третейских решений, вынесенных согласно Временному положению 1992 г., причем даже в случаях, когда Закон РФ "О международном коммерческом арбитраже" на такие решения распространяться не будет. Определенные процедурные вопросы их признания или приведения в исполнение будут определяться уже Указом № 9131-ХІ, однако с учетом преобладающей силы положений Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. в части обязательности этих решений, так что в итоге, хотя Указ и исходит из того, что иностранные арбитражные решения не обладают обязательной силой для лица, против которого они вынесены, соответствующая норма Нью-Йоркской Конвенции об обязательности арбитражных решений такой подход будет нейтрализовывать.

Правда, в таком случае не следует забывать о том, что иностранное право может предусматривать процедуру отмены третейских решений, вынесенных на территории его действия;

в) отсутствие обязательности у решений третейских судов, принимаемых согласно Временному положению 1992 г. о третейском суде для разрешения экономических споров, ведет к тому, что средства защиты для лиц, против которых вынесены такие решения, ограничиваются только возможностью подачи жалоб или заявлений о принесении протеста на определения государственного арбитражного суда по поводу ходатайств кредиторов о выдаче исполнительных листов на третейские решения, в то время как у лица, против кото-

рого в России вынесено решение международным коммерческим арбитражем, имеется возможность заявить требование об отмене такого решения, а впоследствии еще и обжаловать соответствующий акт государственного суда или просить принести на него протест;

г) следует признать несомненным недостатком Временного положения 1992 г. о третейском суде для разрешения экономических споров то, что оно не предусматривает процедуры возможности отмены третейского решения подобно тому, как это делает Закон РФ "О международном коммерческом арбитраже". Вместе с тем, отсутствие такой возможности является достаточно логичным в свете того обстоятельства, что третейское решение по смыслу Временного положения 1992 г. не обладает для лица, против которого оно вынесено, обязательной силой (и это тоже является недостатком данного положения). Представляется, что было бы разумнее такой последний недостаток устранить, закрепив при этом процедуру возможности отмены третейского решения. Отметим, что такая процедура вводится главой 30 проекта АПК РФ¹¹, внесенного на рассмотрение Государственной Думы Высшим Арбитражным Судом РФ и принятого в первом чтении Постановлением Думы от 11 апреля 2001 г. № 1345-III ГД¹². Правда, в самом этом проекте АПК РФ об обязательности третейских решений не говорится, но в этом нет ничего удивительного: данный вопрос должен регулироваться самостоятельным федеральным законом о третейских судах в России;

д) серьезным недостатком Временного положения 1992 г. о третейском суде для разрешения экономических споров является также и то, что оно не упоминает о возможности признания третейских решений. В итоге на практике могут возникать немалые проблемы в тех случаях, когда не является необходимым исполнять третейское решение, но достаточно его только признать. Решение таких проблем следует искать на пути применения норм Временного положения 1992 г. по аналогии. Правда, следует понимать, что это может и не удастся в условиях, когда государственные арбитражные суды России часто исповедуют использование формалистического подхода по отношению к применению закона.

¹¹ Хотя текст этого проекта на момент написания настоящей статьи (июль 2001 г.) и не опубликован, с ним можно ознакомиться в электронной справочной правовой системе "Гарант".

¹² Собрание законодательства Российской Федерации, 2001, № 17, ст. 1656.

Однако вернемся к решениям международного коммерческого арбитража, обязательная сила которых провозглашается Законом РФ "О международном коммерческом арбитраже".

Необходимо особо подчеркнуть, что обязательную силу таких решений ни в коем случае не следует приравнивать к обязательной силе решений государственных судов, о которой говорится, например, в пункте 1 статьи 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации"¹³ (*"Вступившие в законную силу постановления федеральных судов, мировых судей и судов субъектов Российской Федерации, а также их законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и другие обращения являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации"*). Если вступившим в силу и имеющим обязательность решениям государственных судов сразу присуще такое свойство, как исполнимость (то есть возможность требовать их принудительной реализации) или безусловная признаваемость (то есть невозможность их отрицания), то решения международного коммерческого арбитража такого свойства изначально не имеют. Они могут начать обладать им только после того, как государственный суд своим актом удовлетворит ходатайство о признании или приведении в исполнение такого решения и данный акт вступит в установленном порядке в силу.

Отметим также, что по смыслу Указа № 9131-XI и Временного положения 1992 г. о третейском суде для разрешения экономических споров **качество обязательности** у третейского решения должно возникать одновременно с качеством исполнимости или безусловной признаваемости **в момент вступления в силу** принятого государственным судом акта о приведении в исполнение такого решения (выдаче на него исполнительного листа) или о его признании. Таким образом, указанные третейские решения в рассматриваемом плане схожи с решениями государственных арбитражных судов или судов общей юрисдикции: решения последних становятся обязательными и получают качество исполнимости или безусловной признаваемости

¹³ Собрание законодательства Российской Федерации, 1997, № 1, ст. 1.

ти также одновременно и в момент их вступления в силу. У решений же международного коммерческого арбитража обретение первого качества (обязательности) по общему правилу предшествует во времени обретению второго (исполнимости или безусловной признаваемости).

Такое любопытное разнесение во времени моментов появления у решений международного коммерческого арбитража качеств, которые по общему правилу возникают у актов государственных судов одновременно, объясняется как установлением законодателем невозможности обжалования таких решений, так и стремлением законодателя стимулировать лиц, против которых они вынесены, к скорейшему их исполнению: хотя данные решения и не являются исполнимыми или безусловно признаваемыми, указанные лица все же начинают нести обязательства и риск последствий их неисполнения, а законодатель при этом весьма и весьма ограничивает к тому же возможность отмены таких решений или отказа в их признании или в приведении в исполнение.

Представляется также, что придание решениям международного коммерческого арбитража качества обязательности может быть во многом объяснено стремлением законодателя способствовать развитию института международного коммерческого арбитража в большей мере, нежели института третейского разбирательства по внутренним спорам. Такое стремление вполне разумно в свете желательности всяческого поощрения международной торговли, и именно о ней то и упомянуто в преамбуле Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже"¹⁴. Другое дело, что российских нормотворцев образца 1993 г. вряд ли возможно заподозрить в том, что они как-то особенно стремились выработать регулирование, серьезно поощряющее международную торговлю и международный коммерческий арбитраж: более вероятно, что они ограничились повторением Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г.

Однако обратимся еще к одному любопытному и весьма тонкому вопросу: в том случае, если в удовлетворении ходатайства о признании или приведении в исполнение решения международного ком-

¹⁴ "Настоящий Закон:

исходит из признания полезности арбитража (третейского суда) как широко применяемого метода разрешения споров, возникающих в сфере международной торговли, и необходимости комплексного урегулирования международного коммерческого арбитража в законодательном порядке; ...".

мерческого арбитража отказывается, то следует ли считать, что такое решение продолжает являться обязательным? Конечно же, речь должна идти только о том, будет ли такое решение продолжать являться обязательным с точки зрения исключительно российского права, а не вообще, поскольку с точки зрения права какого-либо иного государства такое решение может быть и обязательным, и исполнимым или безусловно признаваемым.

С позиции формальной логики, исходя из всего вышеизложенного, надлежало бы признать, что решение международного коммерческого арбитража продолжает являться обязательным независимо от того, что в удовлетворении ходатайства о его признании или приведении в исполнение было отказано. Однако учитывая то, что основания для отказа в признании или приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража (статья 36 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже") и основания для отмены такого решения (статья 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже") идентичны, надлежит прийти к выводу о том, что отказ в признании или приведении в исполнение арбитражного решения следует приравнять к удовлетворению ходатайства об отмене такого решения, при котором, как уже говорилось выше, обязательная сила этого решения исчезает. Особо отметим, что статьи 34 и 36 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" хотя и идентичны, но не совпадают в части, относящейся к публичному порядку (в статье 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" говорится о противоречии публичному порядку самого арбитражного решения, а в его статье 36 - о противоречии публичному порядку уже признания или приведения этого решения в исполнение). Тем не менее, это не должно иметь решающего значения: подобное различие в формулировках носит, как представляется, технический характер и обусловлено только удобством словоупотребления для описания двух отличающихся друг от друга процедур (отмены решения и признания или приведения его в исполнение). Ввиду этого следует считать, что если признание или приведение в исполнение арбитражного решения будет противоречить публичному порядку, то противоречить ему будет и само решение.

Итак, теперь можно сформулировать ответ на первый из поставленных в начале настоящей статьи вопросов: **решение международного коммерческого арбитража обладает признаком обязательности и без осуществления процедуры его признания или приве-**

дения в исполнение, но при этом без прохождения данной процедуры у него будет отсутствовать признак исполнимости или безусловной признаваемости. До тех пор, пока отмена арбитражного решения не произведена, такое решение является обязательным (если только в его признании или приведении в исполнение государственным судом не было отказано). Данный нюанс любопытен, но с практической точки зрения признания или приведения решения международного коммерческого арбитража в исполнение значим не очень существенно.

Однако он весьма важен для определения того момента, с которого лицо, против которого вынесено арбитражное решение, должно считаться несущим обязательства из этого решения, равно как и для определения того, когда начинают действовать последствия неисполнения таких обязательств. Кроме того, если вспомнить о том, что основания для отказа в признании или в приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража являются очень и очень ограниченными, то придание данному решению качества обязательности является разумным: тем самым стимулируется скорейшее его исполнение и создаются условия для экономии процессуальной активности государственных судов. Наконец, обязательность решения международного коммерческого арбитража также защищает лицо, против которого оно вынесено, от любых обвинений в том, что оно совершило какие-либо действия (или воздержание от них) в условиях, когда оно не было обязано так поступать, что в сфере международного экономического оборота зачастую является немаловажным, учитывая степень государственного вмешательства в нее.

ПОНЯТИЕ "ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ" ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ВНУТРИНАЦИОНАЛЬНЫМ ТРЕТЕЙСКИМ РЕШЕНИЯМ ИЛИ РЕШЕНИЯМ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

Выше уже было немало сказано об обязательности, исполнимости или безусловной признаваемости внутринациональных третейских решений или решений международного коммерческого арбитража, в том числе в соотношении с актами государственных судов и моментом вступления последних в силу. Напомним: по Закону РФ "О международном коммерческом арбитраже" качеством обязатель-

ности обладают решения международного коммерческого арбитража, тогда как по смыслу Указа № 9131-ХІ и Временного положения 1992 г. о третейском суде для разрешения экономических споров качество обязательности у иностранных арбитражных решений и у третейских решений отсутствует. Однако у всех упомянутых решений качество исполнимости или безусловной признаваемости возникает в сфере действия российского права в момент вступления в силу принятого государственным судом акта о приведении в исполнение соответствующего решения или о его признании (выдаче на него исполнительного листа).

Однако можно ли говорить о вступлении в силу (или в законную силу) самих внутринациональных третейских решений или решений международного коммерческого арбитража, учитывая то, что в действующем законодательстве данное понятие применительно к ним практически не используется (исключением являются статьи 85 и 107 АПК РФ)?

Представляется, что ответ на этот вопрос должен быть положительным. Вместе с тем, следует правильно понимать те юридические последствия, которые из этого вытекают. Представляется, что понятие "вступление в силу" применительно к внутринациональным третейским решениям или решениям международного коммерческого арбитража указывает лишь на тот момент, с которого та сторона, в пользу которой вынесено решение, имеет возможность инициировать реализацию своих прав по нему (принудительным образом или же иначе), но не более того. Так, что касается внутринациональных третейских решений, то именно с момента их вступления в силу кредиторы правомочны обращаться с требованиями к должникам или же подавать заявления в государственные суды о придании таким решениям обязательности, исполнимости или безусловной признаваемости. Что же касается решений международного коммерческого арбитража, то они получают качество обязательности также именно с момента их вступления в силу, и с этого же момента кредитор вправе обращаться с требованиями к должнику.

Однако ни в коем случае не следует отождествлять вступление в силу внутринациональных третейских решений или решений международного коммерческого арбитража с обретением ими качества исполнимости или безусловной признаваемости: повторим еще раз, что они должны приобретать такое качество только после вступления в силу принятого государственным судом акта о приведении в

исполнение соответствующего решения или о его признании. Но при этом вступление в силу указанных решений всегда предшествует обретению ими качества исполнимости или безусловной признаваемости и всегда является условием возникновения у них такого качества. Что же касается вопроса о том, влечет ли вступление в силу внутринационального третейского решения или решения международного коммерческого арбитража приобретение этим решением таких качеств, как неопровержимость, исключительность и преюдициальность, то его рассмотрение выходит за рамки настоящей статьи и должно составить предмет отдельного исследования.

Также представляется, что момент вступления в силу внутринационального третейского решения или решения международного коммерческого арбитража не следует отождествлять с моментом, когда такое решение начинает быть подлежащим исполнению лицом, против которого оно вынесено: представляется, что эти моменты могут друг с другом и не совпадать.

Однако когда внутринациональное третейское решение или решение международного коммерческого арбитража вступает в силу? Думается, что этим моментом является момент вынесения решения третейскими судьями (единоличным судьей) при условии последующего надлежащего письменного его оформления. Само собой разумеется, что из самого решения может прямо следовать или подразумеваться, что оно вступает в силу позднее. Может это следовать и из указаний закона (в российском праве таковые отсутствуют).

К сожалению, понятию "вступление в силу", применительно к внутринациональным третейским решениям или решениям международного коммерческого арбитража, в российской правовой системе (включая теорию) надлежащее внимание не уделяется. На практике это может способствовать возникновению довольно парадоксальных ситуаций. Так, решение международного коммерческого арбитража, не вступившее в силу, привести в исполнение согласно статье 36 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" будет нельзя, но вместе с тем оно может быть отменено на основании статьи 34 этого же Закона, поскольку пункт 3 такой статьи запрещает подачу ходатайства об отмене по истечении трех месяцев со дня получения стороной, заявляющей это ходатайство, арбитражного решения. Данная ситуация возможна тогда, когда решение должно будет вступить в силу по истечении указанных трех месяцев. Представляется, что было бы более разумным предусмотреть, что

ходатайство об отмене может подаваться в течение определенного промежутка времени после момента вступления решения в силу, который также подлежит определению в самом решении или в законе.

То обстоятельство, что в действующем законодательстве отсутствует урегулирование вопроса о вступлении внутринациональных третейских решений или решений международного коммерческого арбитража в силу (в том числе в сочетании с аспектами их приведения в исполнение или отмены), не только может являться потенциальным источником сложностей для правоприменения, но уже привело к появлению неточных высказываний в литературе.

В связи с этим нельзя не сказать о мнении, выраженном в "Комментарии к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации"¹⁵ (которое может рассматриваться как отражающее позицию Высшего Арбитражного Суда РФ): *"Временное положение о третейском суде для разрешения экономических споров не предусматривает оспаривание решения третейского суда. Поэтому, очевидно, моментом вступления решения в законную силу следует считать следующий день после даты вынесения решения."*

Иное дело, если решение принято международным коммерческим арбитражем. В соответствии со ст. 34 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже" решение международного коммерческого арбитража может быть отменено Верховным судом республики в составе Российской Федерации, краевым, областным, городским судом автономной области и судом автономного округа по месту нахождения арбитража.

Ходатайство об отмене должно быть заявлено не позднее трех месяцев со дня получения арбитражного решения стороной, заявляющей ходатайство. Этот срок продлевается, если стороной подается просьба об исправлении допущенных ошибок. Таким образом, представляется, что моментом вступления в законную силу решения арбитража следует считать следующий день после истечения срока на подачу ходатайства об отмене решения"¹⁶.

¹⁵ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (редакционная коллегия: Яковлев В.Ф. (Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ); Юков М.К. (первый заместитель Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ); Похмелкин В.В. (заместитель Председателя Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Государственной Думы)). - М.: Юридическая фирма "Контракт", 1995.

¹⁶ Там же. С. 193.

Необходимо признать ошибочным тот взгляд, что моментом вступления внутринационального третейского решения в силу следует считать следующий день после даты вынесения решения. Во-первых, из решения может вытекать иное. Во-вторых, более верным было бы признание того, что такое решение вступает в силу не на следующий день после его вынесения, а в тот же день.

Тем более ошибочно мнение о том, что моментом вступления в силу решения международного коммерческого арбитража следует считать следующий день после истечения срока на подачу ходатайства об отмене решения. Дело не только в том, что Закон РФ "О международном коммерческом арбитраже" на подобное не указывает. В этом Законе, прежде всего, прямо говорится об обязательности арбитражного решения, которая должна была бы отсутствовать, если бы такое решение не вступало в силу. Кроме того, в данном Законе не имеется никаких временных ограничений на подачу ходатайства о признании и приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража. Это означает, что такое ходатайство может быть подано и до истечения указанного трехмесячного срока, что было бы невозможно, если бы решение в силу не вступило. Представляется, что автор приведенной выдержки из "Комментария к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации" излишне отождествил правила вступления в силу решений государственных арбитражных судов с правилами вступления в силу решений международного коммерческого арбитража. При этом он почему-то не пошел до конца и не предложил считать, что в случае подачи ходатайства об отмене решения международного коммерческого арбитража это решение, если оно не отменено, вступает в силу с момента вынесения государственным судом соответствующего акта. Проведения подобных близких параллелей все же лучше избегать.

Однако неточности, которые допустил автор только что приведенной выдержки из "Комментария к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации", являются весьма невинными по сравнению с той ошибкой, которую совершил в 1992 г. Высший арбитражный суд РФ применительно к вопросу о последствиях вступления в силу внутринациональных третейских решений, и которая по сей день остается неисправленной.

ОШИБОЧНОСТЬ ПОЗИЦИИ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РФ В ОТНОШЕНИИ ВОПРОСА О ПОСЛЕДСТВИЯХ ВСТУПЛЕНИЯ В СИЛУ ВНУТРИНАЦИОНАЛЬНЫХ ТРЕТЕЙСКИХ РЕШЕНИЙ

Чуть выше в настоящей статье утверждалось, что по смыслу Временного положения 1992 г. о третейском суде для разрешения экономических споров **качество обязательности** у третейского решения возникает **одновременно с качеством исполнимости или безусловной признаваемости в момент вступления в силу принятого государственным арбитражным судом определения о выдаче исполнительного листа на такое решение**. Согласно правилам АПК РФ 1995 г. такое определение должно приводиться в исполнение после его вступления в законную силу, причем оно должно вступать в силу по истечении месячного срока после его принятия, а в случае подачи апелляционной жалобы это определение, если оно не было отменено, - с момента вынесения постановления апелляционной инстанцией. Пункт 2 статьи 198 АПК РФ 1995 г. четко устанавливает, что *"Исполнительный лист выдается взыскателю после вступления судебного акта в законную силу"*. Из этого правила имеется несколько исключений (так, немедленно приводятся в исполнение определения об обеспечении иска, решения о признании недействительными актов государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов, а также определения об утверждении мирового соглашения), но ни одно из них не распространяется на такой акт, как определение о выдаче исполнительного листа.

Аналогичные выводы следовали из содержания норм АПК РФ 1992 г.

Однако в Письме Высшего арбитражного суда РФ "В связи с утверждением Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров"¹⁷ в пункте 4 говорится следующее: *"Поскольку в соответствии со статьей 24 Временного положения решение третейского суда исполняется в срок, установленный в решении, или немедленно, т.е. вступает в силу в указанные сроки, арбитражный суд направляет заявителю приказ на исполнение решения одновременно с определением о выдаче приказа, не ожидая истечения срока на подачу кассационной жалобы и ее рассмотре-*

¹⁷ Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации, 1992, № 1. С. 105.

ния"¹⁸. Данный пункт Письма Высшим Арбитражным Судом РФ на настоящий момент не отменен.

Таким образом, Высший арбитражный суд РФ в 1992 г. произвел весьма любопытную и своеобразную логическую операцию: взяв за основу понятие "срок исполнения третейского решения", он сделал вывод о том, что он совпадает с понятием "момент вступления в силу третейского решения", а затем решил, что коль скоро принципиально вопрос о выдаче исполнительного листа решен положительно, а тот акт, на основании которого этот вопрос решен, является вступившим в силу, то исполнительный лист следует выдавать немедленно.

Иными словами, пунктом 4 своего Письма Высший Арбитражный Суд РФ приравнял вступление в силу третейских решений, принятых согласно Временному положению 1992 г., к вступлению в силу решений государственных арбитражных судов. Опять была проведена аналогия, причем тогда, когда оснований для нее не имелось. Высший Арбитражный Суд РФ признал, что вступление в силу таких третейских решений должно немедленно влечь за собой качество их исполнимости или безусловной признаваемости, если принципиально вопрос о придании им такого качества уже решен. Однако он при этом упустил две весьма важные детали, а именно действительные последствия вступления в силу третейских решений, принятых согласно Временному положению 1992 г., а также момент вступления в силу государственного судебного акта о придании таким решениям качества исполнимости или безусловной признаваемости. Предложенный Высшим Арбитражным Судом РФ подход вполне допустим, но реализовывать его посредством подмены закона письмами, пусть даже и одного из высших судебных органов, недопустимо.

Любопытен и следующий парадокс: посредством сохранения действия пункта 4 указанного Письма Высший Арбитражный Суд РФ продолжает во многом приравнивать решения государственных арбитражных судов к третейским решениям (или наоборот), и все это делается в условиях, когда работники данного органа открыто или завуалированным образом пытаются дискредитировать саму идею третейского разбирательства, а также поставить под свой контроль международный коммерческий арбитраж¹⁹. При этом нижестоящие

¹⁸ В этом пункте под кассационной жалобой понимается та жалоба, которая предусматривалась в АПК РФ 1992 г. Кроме того, вместо понятия "исполнительный лист" АПК РФ 1992 г. использовал термин "приказ".

суды принимают заявления таких лиц как руководство к действию и выносят в высшей степени странные и незаконные решения²⁰.

Вот уж действительно, одна рука не ведает, что творит другая. В такой ситуации Высшему Арбитражному Суду РФ остается только посоветовать занять какую-либо одну из двух позиций и последовательно ее проводить.

Отметим также и то, что Высший Арбитражный Суд РФ не совсем корректно отождествил момент вступления в силу внутринационального третейского решения с моментом, когда такое решение начинает быть подлежащим исполнению лицом, против которого оно вынесено: на самом деле, как уже говорилось выше, эти моменты могут друг с другом не совпадать.

Соответственно, и сегодня государственные арбитражные суды, руководствуясь пунктом 4 указанного Письма, могут выдавать исполнительный лист на третейское решение, принятое согласно Временному положению 1992 г., одновременно с определением о выдаче такого листа, не дожидаясь вступления данного определения в законную силу. Впрочем, подобные Письма не являются императивными для государственных арбитражных судов, в отличие от Постановлений Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, и поэтому можно надеяться на то, что пункт 4 данного Письма государственные арбитражные суды применять не будут, тем более что он не является правомерным по следующим причинам.

Во-первых, Высший Арбитражный Суд РФ произвел и продолжает сохранять в неприкосновенности "синтез" таких аспектов двух радикально отличающихся друг от друга институтов, которые по своей природе таким образом сочетаться не могут и не должны. Вступлению в силу третейских решений, принятых согласно Временному положению 1992 г., не следовало придавать те последствия, которые из него не вытекают.

¹⁹ См., например, "Интервью с М.К. Юковым, первым заместителем Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ, доктором юридических наук, профессором" ("Законодательство", 2000, № 7. С. 4), а также письмо Секлера А. Председателю Высшего Арбитражного Суда РФ ("КоммерсантЪ", 2001, № 91 (29 мая, вторник). С. 2)

²⁰ Суханов Е.А. Об одном решении арбитражного суда. - Третейский суд, 2000, № 5. С. 45-50; Решение Арбитражного суда Краснодарского края. - Третейский суд, 2000, № 5. С. 51-55; Виноградова Е.А. О судебной-арбитражной практике рассмотрения исков о расторжении соглашений о передаче споров на рассмотрение третейских судов. - Третейский суд, 2000, № 6. С. 12-14; Постановление Арбитражного суда Краснодарского края. - Третейский суд, 2000, № 6. С. 16-22;

Во-вторых, непонятно, почему Высший Арбитражный Суд РФ решил применить к вопросу об исполнительных документах, выдаваемых государственными судами, не процессуальное регулирование, относящееся к таким судам, а регулирование, посвященное третейским судам: второе определять действия государственных судов при наличии первого не может и не должно.

В-третьих, пункт 4 Письма допускает создание ситуации, когда имеется не вступившее в законную силу определение государственного арбитражного суда, которое может быть обжаловано, но благодаря наличию которого, тем не менее, уже может быть выдан исполнительный лист. Такую позицию можно было бы понять, если бы в АПК РФ говорилось, что определение государственного арбитражного суда о выдаче исполнительного листа на решение третейского суда подлежит немедленному исполнению. Однако АПК РФ 1995 г. такого не предусматривает. Не предусматривал этого и АПК РФ 1992 г. Соответственно, исчерпывающий перечень судебных актов, подлежащих немедленному исполнению, продолжает благодаря пункту 4 указанного Письма быть неправомерно расширенным.

В качестве альтернативы можно считать, что таким пунктом 4 Высший арбитражный суд РФ подменил закон и предусмотрел придание законной силы тем определениям государственных арбитражных судов, которые согласно и АПК РФ 1992 г., и АПК РФ 1995 г. должны вступать в силу по истечении месячного срока после их принятия, а в случае подачи жалобы (если они не были отменены) - с момента вынесения постановления вышестоящей инстанцией. Согласно АПК РФ 1995 г. с момента принятия вступают в силу только решения Высшего Арбитражного Суда РФ или Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. Соответственно, можно считать, что пунктом 4 незаконно создаются особые преференции для определений государственных арбитражных судов о выдаче исполнительных листов, которые оказываются приравненными к решениям Высшего Арбитражного Суда РФ или Постановлениям его Президиума. Безусловно, такой подход мог бы иметь место, но для этого необходимо прямое указание закона (появление которого маловероятно), а не подобное мнение Высшего Арбитражного Суда РФ.

В-четвертых, использование пункта 4 указанного Письма обуславливает неизбежное увеличение количества случаев необходимости поворотов исполнения судебных актов, поскольку не вызывает никаких сомнений, что многие определения о выдаче исполнитель-

ного листа впоследствии отменяются, тогда как взыскание уже могло иметь место. Иными словами, судебная машина сама создает себе сложности, а потом начинает их преодолевать.

В-пятых, использование пункта 4 упомянутого Письма в условиях наличия имеющихся формулировок во Временном положении 1992 г. и в АПК РФ 1995 г. совсем не отвечает целям соблюдения правосудия и может нарушать конституционное право на справедливое судебное разбирательство (особенно учитывая превалирующее "качество" разбирательства в первой инстанции государственных арбитражных судов).

Наконец, таким "новшеством" Высший Арбитражный Суд РФ обеспечил и продолжает обеспечивать наличие очередного разногласия в регулировании вопросов признания или приведения в исполнение в России третейских решений. В самом деле, согласно пункту 8 Указа № 9131-ХІ исполнительный лист на решения иностранного третейского суда выдается только после вступления в силу определения государственного суда (*"На основании решения иностранного суда и вступившего в законную силу судебного определения о разрешении принудительного исполнения этого решения выдается исполнительный лист, который направляется в народный суд по месту исполнения судебного решения"* (выделение мое. - М.А.)). Тот же самый вывод, исходя из положений Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", является верным и в отношении решений международного коммерческого арбитража.

Встает вопрос: зачем допускать подобные противоречия, сложности и разногласия в регулировании и чем объясняется их появление? Ответ может быть только один: Высший Арбитражный Суд РФ вопросам третейского разбирательства должного внимания не уделяет. При этом если промах, совершенный в 1992 г., еще может считаться извинительным, то сохранение его до сегодняшнего дня уже ничем не оправдывается.

Ни в коем случае не следует считать, что выраженный в пункте 4 Письма подход является для института третейского разбирательства благоприятным. Если он и может быть удобен с точки зрения сиюминутности и какого-либо отдельного третейского решения, то он, безусловно, вреден с точки зрения перспективы, учитывая все отмеченные выше нюансы, которые нарушают баланс, необходимый для взаимодействия третейских и государственных судов. Это тем более верно, если вспомнить о том, что ничто в законодательстве не позво-

ляло Высшему Арбитражному Суду РФ сделать тот вывод, который он сделал. В таких условиях нет никакой гарантии того, что данный судебный орган в следующий раз не попытается как-нибудь еще превратно истолковать положения, относящиеся к третейскому разбирательству. Впрочем, пункт 4 Письма действительно был только "первой ласточкой": искаженность понимания Высшим Арбитражным Судом РФ института третейского разбирательства в последнее время проявляется все более и более явственно²¹.

Впрочем, отметим и положительный момент, присутствующий в пункте 4 указанного Письма: в нем Высший Арбитражный Суд РФ фактически подтвердил, что третейское решение, принятое согласно Временному положению 1992 г., не обладает качеством обязательности, а также качеством исполнимости или безусловной признаваемости. В самом деле, если бы он считал иначе, то было бы допущено серьезное логическое противоречие: если подобное третейское решение рассматривать как обладающее такими качествами, то зачем нужна процедура подачи заявления о выдаче исполнительного листа на это третейское решение, а вдобавок еще и предусматривать возможность отказа в выдаче такого листа? Одно из двух: либо третейское решение вступило в силу, обладая обязательностью, а также исполнимостью или безусловной признаваемостью, и именно поэтому на него всегда должен выдаваться исполнительный лист, либо это решение не является обязательным, исполнимым или безусловно признаваемым, и тогда именно от государственного арбитражного суда зависит, придавать ли ему такое качество согласно указанным в законе условиям или же не придавать.

Наконец, хотя на сегодняшний день Высший Арбитражный Суд РФ не всегда стремится в своей деятельности к тщательному правовому анализу в отношении третейского разбирательства, не замечать хотя бы частичные его шаги в этом направлении не следует. Так, в статье 222 уже упоминавшегося проекта АПК РФ, внесенного в Государственную Думу Высшим Арбитражным Судом РФ и принятого в первом чтении Постановлением Думы от 11 апреля 2001 г. № 1345-III ГД, предусматривается, что исполнительный лист должен выдаваться после вступления в силу решения арбитражного суда о

²¹ См., например, "Интервью с М.К. Юковым, первым заместителем Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ, доктором юридических наук, профессором" ("Законодательство", 2000, № 7. С.4), а также письмо Секлера А. Председателю Высшего Арбитражного Суда РФ ("Коммерсантъ", 2001, № 91 (29 мая, вторник). С. 2).

выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Правда, многие другие новеллы в указанном проекте по поводу третейского разбирательства и международного коммерческого арбитража не могут не вызывать многочисленных вопросов.

Отметим также, что в проекте федерального закона "О третейских судах в РФ"²², внесенном в Государственную Думу депутатами Буничем П.Г., Грачевым И.Д., Гонжаровым О.П., Похмелкиным В.В. и принятом в первом чтении Постановлением Думы от 13 февраля 1998 г. № 2190-II ГД²³, регулирование анализируемого вопроса является беспомощным и от ныне действующего не отличается.

НАЛИЧИЕ КАЧЕСТВ ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ И ИСПОЛНИМОСТИ ИЛИ БЕЗУСЛОВНОЙ ПРИЗНАВАЕМОСТИ ИМЕННО У ВНУТРИНАЦИОНАЛЬНЫХ ТРЕТЕЙСКИХ РЕШЕНИЙ И РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

Необходимо особо подчеркнуть то, что обладающими обязательной силой, а также качеством исполнимости или безусловной признаваемости (после вынесения соответствующих актов государственными судами) следует считать сами внутринациональные третейские решения или решения международного коммерческого арбитража, но не исключительно те упомянутые акты государственных судов, которые принимаются по итогам рассмотрения заявлений о признании этих решений или их приведении в исполнение. Данный вывод очень важен с методологической точки зрения: он подчеркивает самостоятельность и ценность процедуры третейского разбирательства и принимаемых в ходе ее осуществления решений. Если же придерживаться иного подхода, то тогда окажется, что итогом деятельности третейских судов являются ничего не значащие бумажки. Подобный подход грешит излишним этицизмом, нарушает баланс интересов государства и независимых участников правового оборота, превратно представляя истинную суть вещей: на самом де-

²² Хотя текст этого проекта на момент написания настоящей статьи (июль 2001 г.) и не опубликован, с ним можно ознакомиться в электронной справочной правовой системе "Гарант".

²³ Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, № 9, ст. 1076.

ле третейские решения являются полноценными актами особых разрешающих споры правоприменительных органов, причем такие акты взаимодействуют на равных с актами государственных судов, приобретают в результате такого взаимодействия дополнительные качества, однако изначально являются при этом самостоятельными, так что их невозможно представлять в виде пустых приложений к государственным судебным актам. Невозможно представить себе то, что весь юридический смысл и содержание внутринациональных третейских решений или решений международного коммерческого арбитража "перетекает" в акты государственных судов.

Вместе с тем, акты государственных судов получают свою силу не из пустоты, но на основании указанных решений. Кроме того, без соответствующей санкции государственных судов такие решения полноценно реализованы быть не могут. По этой причине и первые, и вторые следует рассматривать в качестве равноправны и дополняющих друг друга. Именно из этого исходит пункт 8 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-ХІ "О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей" (*"На основании решения иностранного суда и вступившего в законную силу судебного определения о разрешении принудительного исполнения этого решения выдается исполнительный лист, который направляется в народный суд по месту исполнения судебного решения"*).

Из этого же исходит и пункт 4 Письма Высшего арбитражного суда РФ "В связи с утверждением Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров". В самом деле, выше уже говорилось о том, что вывод Высшего Арбитражного Суда РФ о необходимости немедленной выдачи исполнительного листа основывается только на том, что соответствующее третейское решение рассматривается как вступившее в силу. Если бы Высший Арбитражный Суд РФ никакого значения такому решению не придавал, то он должен был бы придти к выводу о том, что исполнительный лист на него немедленно выдаваться не может. Вот таким необычным образом Высший Арбитражный Суд РФ вольно или невольно подчеркнул самостоятельность и ценность процедуры третейского разбирательства и принимаемых в ходе ее осуществления решений.

Однако перейдем к рассмотрению и иных вопросов, которым посвящена настоящая статья.

ЗАВИСИМОСТЬ ДРУГ ОТ ДРУГА ПРОЦЕДУРЫ ПРИЗНАНИЯ ИЛИ ПРИВЕДЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА И ПРОЦЕДУРЫ РАССМОТРЕНИЯ ХОДАТАЙСТВА ОБ ОТМЕНЕ ТАКОГО РЕШЕНИЯ

Отметим сразу, что вопрос о зависимости данных процедур друг от друга может быть поставлен только применительно к решению международного коммерческого арбитража, вынесенному в России, поскольку Закон РФ "О международном коммерческом арбитраже" предусматривает возможность отмены только тех решений, которые были вынесены на российской территории²⁴.

Итак, необходимо ли осуществлять процедуру признания или приведения в исполнение решения международного коммерческого арбитража в условиях, когда лицом, против которого вынесено это решение, на основании статьи 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" было подано ходатайство об отмене такого решения, и в удовлетворении данного ходатайства государственным судом этому лицу отказано²⁵? Представляется, что ответ на данный вопрос должен быть положительным.

Во-первых, качество исполнимости или безусловной признаваемости возникает у решения международного коммерческого арбитража, как уже говорилось выше, только после рассмотрения государственным судом ходатайства лица, в пользу которого вынесено такое решение, о признании или приведении данного решения в исполнение.

Во-вторых, у процедуры рассмотрения ходатайства об отмене решения международного коммерческого арбитража и у процедуры признания или приведения его в исполнение различные цели: первая направлена на защиту интересов лица, против которого такое решение вынесено, а вторая - на защиту интересов лица, в пользу которого оно вынесено. Ввиду этого осуществление второй процедуры действительно необходимо для наличия у решения международного коммерческого арбитража качества исполнимости или безусловной признаваемости.

²⁴ Далее в целях упрощения анализа поставленного вопроса мы также будем исходить из того, что в решении международного коммерческого арбитража не содержится постановлений по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения.

²⁵ Само собой разумеется, что если ходатайство об отмене арбитражного решения было удовлетворено, то ходатайство о признании или приведении в исполнение этого решения подано быть не может.

И хотя, как уже говорилось выше, основания для отказа в признании или приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража (статья 36 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже") и основания для отмены такого решения (статья 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже") идентичны, все же не следует считать, что в данном случае отказ в удовлетворении ходатайства об отмене такого решения следует приравнивать к удовлетворению ходатайства о признании этого решения или приведении его в исполнение. Рассматриваемый случай следует считать исключением из действующего правила о взаимозаменяемости последствий применения оснований для отмены арбитражного решения и оснований для его признания или приведения в исполнение.

Однако возникает следующий интересный вопрос: если ходатайство об отмене решения международного коммерческого арбитража было уже отклонено, то разве данное обстоятельство не повлияет благоприятно на решение вопроса о признании или приведении такого решения в исполнение?

Прежде всего, ставить вопрос о таком благоприятном влиянии допустимо только в условиях, когда судебный акт об отказе в отмене решения международного коммерческого арбитража вступил в силу. Представляется, что в таком случае можно будет говорить и об обязательности для суда, рассматривающего вопрос о признании или приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража, выводов суда, отказавшего в отмене данного решения. Такой вывод неизбежно следует из уже приводившегося выше пункта 1 статьи 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации"²⁶ (исходя из того, что согласно статье 10 Конституции России суды являются органами судебной власти, а согласно статье 11 той же Конституции суды осуществляют государственную власть), а также из части 3 статьи 208 ГПК РСФСР 1964 г. (*"По вступлении решения в законную силу стороны и другие лица, участвовавшие в деле, а также*

²⁶ *"Вступившие в законную силу постановления федеральных судов, мировых судей и судов субъектов Российской Федерации, а также их законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и другие обращения являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации".*

их правопреемники не могут вновь заявлять в суде те же иски и требования, на том же основании, а также оспаривать в другом процессе установленные судом факты и правоотношения" - выделение мое. - М.А.), принимая во внимание то, что на сегодняшний день компетентными рассматривать вопросы об отмене решений международного коммерческого арбитража, об их приведении в исполнение или об их отмене являются все же суды общей юрисдикции второй инстанции, а не государственные арбитражные суды²⁷.

Однако сказанное вовсе не означает, что суд, рассматривающий вопрос о признании или приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража, должен слепо следовать судебному акту об отказе в отмене такого решения или что он не может прийти к самостоятельным выводам. Во-первых, не следует забывать о вновь открывшихся обстоятельствах: сторона, против которой вынесено решение, вправе использовать ссылки на них в ходе процедуры рассмотрения вопроса о признании или приведении данного решения в исполнение, и ее не следует обязывать обращаться к ним только в ходе использования процедуры пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам акта об отказе в отмене решения. Во-вторых, лицо, против которого вынесено решение, может предложить суду новую интерпретацию тех или иных обстоятельств или сослаться на те нормы законодательства, которые ранее им не использовались (если только не существует обстоятельств, в свете которых такое поведение стороны являлось бы недопустимым по причине, например, злоупотребления правом или нарушения принципа эстоппеля (впрочем, ссылка на принцип эстоппеля в российских судах может оказаться бездейственной, хотя на самом деле судам ничто не мешает прибегнуть к нему в случае необходимости и, более того, им бы давно уже следовало к нему обращаться)).

В каждом из таких случаев суду, рассматривающему вопрос о признании или приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража, следует тщательно рассмотреть возражения лица, против которого вынесено решение, не забывая о необходимости их сравнения с теми доводами, которые использовались данным лицом при рассмотрении вопроса об отмене решения. Иными словами, в ситуации,

²⁷ См.: Муранов А.И. Проблема определения суда, компетентного рассматривать вопрос о приведении в исполнение в Российской Федерации иностранных решений по коммерческим спорам. - Московский журнал международного права, 2000, № 1. С. 316-380.

когда ходатайство об отмене решения международного коммерческого арбитража уже было отклонено, для суда, рассматривающего вопрос о признании или приведении в исполнение данного решения, должна существовать презумпция того, что такое решение должно быть признано или приведено в исполнение. Однако данную презумпцию следует рассматривать как опровержимую, так что лицо, против которого указанное решение вынесено, не должно *a priori* считаться лишенным права возражать против ходатайства о признании или приведении в исполнение данного решения. Вместе с тем, такое лицо должно считаться лишенным права использовать те доводы, которые уже были рассмотрены судом при рассмотрении ходатайства об отмене вышеуказанного решения.

Таким образом, следует признать вполне возможными ситуации, когда отклонено будет и ходатайство об отмене арбитражного решения, а затем и ходатайство о его признании или приведении в исполнение.

Далее, допустимо ли для лица, против которого вынесено решение международного коммерческого арбитража, на основании статьи 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" подавать ходатайство об отмене этого решения в условиях, когда на основании статей 35 и 36 того же Закона уже удовлетворено ходатайство лица, в пользу которого вынесено данное решение, о его признании или приведении в исполнение?

Представляется, что формально такая возможность для указанного лица должна существовать независимо от того, вступил ли в силу акт суда общей юрисдикции о признании или приведении в исполнение такого решения или нет. Однако в удовлетворении данного ходатайства в условиях, когда акт суда о признании или приведении в исполнение данного решения уже вступил в силу, должно быть отказано. Иными словами, право на подачу ходатайства об отмене арбитражного решения должно в таком случае признаваться в процессуальном смысле, но не в материальном.

Выше уже говорилось о том, что основания для отказа в признании или приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража (статья 36 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже") и основания для отмены такого решения (статья 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже") идентичны. Соответственно, надлежит прийти к выводу о том, что с практической точки зрения признание или приведение в исполнение арбитражного решения должно влечь невозможность удовлетворения ходатайства об отмене такого решения.

Равным образом, с практической точки зрения отказ в признании или приведении в исполнение арбитражного решения будет влечь такие же последствия, что и удовлетворение ходатайства об отмене такого решения.

Если же допустить возможность удовлетворения ходатайства об отмене арбитражного решения в условиях, когда на основании статей 35 и 36 того же Закона уже удовлетворено ходатайство лица, в пользу которого вынесено данное решение, о признании последнего или приведении его в исполнение, то неизбежным результатом будет являться нарушение принципа обязательности судебных актов, равно как и риск появления противоречащих друг другу судебных актов, на необходимость избежания которого указал Верховный суд РФ в своем Определении от 8 августа 2000 г. № ГКПИ2000-480²⁸. В современных российских условиях это также могло бы повлечь огромное количество злоупотреблений и дискредитировать идею международного коммерческого арбитража.

Таким образом, в случае удовлетворения ходатайства о признании или приведении в исполнение арбитражного решения для лица, против которого такое решение вынесено, имеется только возможность требовать отмены судебного акта о таком удовлетворении, но не отмены самого решения.

В том же случае, когда ходатайство об отмене арбитражного решения подано между моментом вынесения судебного акта государственного суда о признании или приведении в исполнение такого решения и моментом его вступления в силу, то суд, в который подано такое ходатайство, должен приостановить его рассмотрение до момента вступления в силу указанного акта, а затем должен отклонить такое ходатайство.

Конечно же, можно приводить аргументы и в пользу иной точки зрения²⁹, но признавать их правильными не следует.

²⁸ "... суд приходит к выводу о необходимости прекращения в связи с этим производства по ... делу во избежание взаимоисключающих судебных решений по одному и тому же вопросу и создания ситуации, делающей невозможным их исполнение". Хотя текст этого Определения и не опубликован, с ним можно ознакомиться в электронной справочной правовой системе "КонсультантПлюс: Арбитраж".

²⁹ Например, можно было бы утверждать следующее: 1) приобретение решением международного коммерческого арбитража качества исполнимости или безусловной признаваемости ничего не меняет в плане допустимости удовлетворять ходатайство об отмене, так как Закон РФ "О международном коммерческом арбитраже"

Таким образом, найдены ответы и на второй и третий вопросы, поставленные в начале настоящей статьи (при этом надлежит учитывать все те нюансы о соотношении судебных актов, которые были описаны выше):

а) процедуру признания или приведения в исполнение решения международного коммерческого арбитража следует осуществлять в России даже в условиях, когда лицом, против которого вынесено ре-

предусматривает наличие возможности заявить ходатайство об отмене в условиях, когда арбитражное решение и так обладает качеством обязательности. В самом деле, если арбитражное решение является обязательным, но требовать его отмены можно, то почему нельзя требовать такой отмены и тогда, когда решение все так же является обязательным, но при этом приобрело еще и дополнительное качество, природа которого все же не может считаться препятствующей рассмотрению ходатайства об отмене? Здесь вполне допустимо провести некоторую аналогию между ходатайством об отмене вышеуказанного решения и принесением протеста на вступившее в силу и обладающее качеством исполнимости или безусловной признаваемости судебное решение; 2) коль скоро Закон РФ "О международном коммерческом арбитраже" предусматривает для лица, против которого вынесено решение, особую процедуру отмены в целях защиты его интересов, не ограничивая допустимость обращения к ней какими-либо условиями, кроме сроков, то возможность использовать такую процедуру должна сохраняться и тогда, когда решение международного коммерческого арбитража стало исполнимым или безусловно признаваемым; 3) законодатель путем принятия Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" и так ограничил материально-правовые возможности для лица, против которого вынесено решение международным коммерческим арбитражем, возражать против такого решения, так что в этих условиях иной подход дополнительно ущемлял бы интересы этого лица еще и процессуальными средствами. Кроме того, лицо, против которого вынесено решение, должно иметь возможность еще раз предложить суду новую интерпретацию тех или иных обстоятельств или сослаться на те нормы законодательства, которые ранее им не использовались (если только не существует обстоятельств, в свете которых такое поведение стороны являлось бы недопустимым). Само собой разумеется, если лицо, против которого вынесено арбитражное решение, подает ходатайство об отмене этого решения в условиях, когда уже удовлетворено ходатайство лица, в пользу которого вынесено данное решение, о его признании или приведении в исполнение, то для государственного суда, рассматривающего ходатайство об отмене, должна существовать презумпция того, что в таком ходатайстве надлежит отказать, разве только первое лицо эту презумпцию не опровергнет. При этом данное лицо не вправе использовать те свои доводы, которые уже были рассмотрены судом при рассмотрении ходатайства о признании или приведении в исполнение решения, а суду, рассматривающему вопрос об отмене решения, в такой ситуации следует тщательно рассматривать аргументы лица, против которого вынесено решение, не забывая о необходимости их сравнения с теми доводами, которые им уже использовались при рассмотрении вышеупомянутого ходатайства.

шение, на основании статьи 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" было подано ходатайство об отмене этого решения и в удовлетворении такого ходатайства российским государственным судом данному лицу отказано;

б) в удовлетворении ходатайства об отмене арбитражного решения в условиях, когда уже имеется вступивший в силу акт российского государственного суда о признании или приведении в исполнение данного решения, должно быть в России отказано.

РАССМОТРЕНИЕ ВОПРОСА ОБ ОТМЕНЕ ИЛИ ПРИЗНАНИИ И ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ В ПРОЦЕССЕ ПО ИНОМУ ВОПРОСУ С УЧАСТИЕМ ТЕХ ЖЕ САМЫХ СТОРОН

Представляется, что вопрос об отмене арбитражного решения может быть рассмотрен только в ходе отдельной и особой процедуры в российском государственном суде. Об этом свидетельствуют (хотя и несколько косвенно) само название статьи 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" (*"Ходатайство об отмене как исключительное средство оспаривания арбитражного решения"*), а также содержание пункта 1 этой же статьи (*"Оспаривание в суде арбитражного решения может быть произведено только путем подачи ходатайства об отмене в соответствии с пунктами 2 и 3 настоящей статьи"*), равно как и установление в пункте 3 данной статьи относительно небольшого срока на подачу ходатайства об отмене арбитражного решения (*"Ходатайство об отмене не может быть заявлено по истечении трех месяцев со дня получения стороной, заявляющей это ходатайство, арбитражного решения, а в случае, если была подана просьба в соответствии со статьей 33, - со дня вынесения третейским судом решения по этой просьбе"*). Наконец, окончательно позволяет устранить сомнения по этому поводу пункт 2 все той же статьи 34, согласно которому *"Арбитражное решение может быть отменено судом, указанным в пункте 2 статьи 6, лишь в случае, если: ..."* (таким судом выступает Верховный Суд республики в составе России, краевой, областной, городской суд, суд автономной области и суд автономного округа по месту арбитража).

Таким образом, не имеется никаких оснований утверждать, что вопрос об отмене арбитражного решения может быть рас-

смотрен в ходе разбирательства по иному делу с участием тех же сторон ³⁰, в том числе в государственном арбитражном суде России. Соответственно, до тех пор пока отмена арбитражного решения в ходе отдельной и особой процедуры не произведена, такое решение является в сфере действия российского права обязательным, если только, как уже говорилось выше, в его признании или приведении в исполнение не было отказано российским государственным судом.

Однако следует ли в обязательном порядке рассматривать вопрос о признании или приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража в российском государственном суде в ходе отдельной и особой процедуры?

С одной стороны, на невозможность рассмотрения этого вопроса в ходе разбирательства по иному делу между теми же сторонами указывают формулировки пункта 1 статьи 35 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" (*"Арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, признается обязательным и при подаче в компетентный суд письменного ходатайства приводится в исполнение с учетом положений настоящей статьи и статьи 36"*). С другой стороны, эти формулировки весьма неясны и могут быть использованы для обоснования противоположной точки зрения. При этом многое в данном случае зависит от понятия *"компетентный суд"*: его можно понимать как указывающий только на суды общей юрисдикции³¹, но в то же время его неясность можно расценивать как специальное и особое допущение законодателем такого его толкования, согласно которому вопрос о признании или приведении в исполнение решения международного

³⁰ Правда, можно представить себе ситуацию, в которой иное дело будет разрешаться тем же самым судом, который одновременно является судом, компетентным рассматривать вопрос об отмене решения международного коммерческого арбитража. В таком случае возражать против рассмотрения в таком ином деле вопроса об отмене будет уже сложнее. Представляется, что в этой ситуации рассмотрение данного вопроса следовало бы, по общему правилу, допускать.

³¹ Аргументы в пользу такой точки зрения могут быть найдены в следующих работах: *Муранов А.И.* Проблема определения суда, компетентного рассматривать вопрос о приведении в исполнение в Российской Федерации иностранных решений по коммерческим спорам. - Московский журнал международного права, 2000, № 1. С. 316-380; *Карабельников Б.* Проблемы исполнения решений третейских судов. - Газета "ЭЖ-Юрист", 2001, № 15 (167). С. 8-9.

коммерческого арбитража может быть рассмотрен любым судом, причем именно в ходе разбирательства по иному делу. В то же время невозможно представить то, что российский законодатель при принятии Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" осознанно намеревался допустить такое толкование: понятие "*компетентный суд*" в данном Законе является переводом термина "*competent court*" Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г., а ЮНСИТРАЛ в 1985 г. не могли быть известны те перипетии, которые должны были возникнуть в России в отношении вопроса о признании или приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража после принятия в 1995 г. второго АПК РФ, породившего "битву за юрисдикцию" в этом вопросе между государственными арбитражными судами и судами общей юрисдикции. **На самом деле в Законе ЮНСИТРАЛ был использован общий термин для того, чтобы дать каждому государству право самостоятельно и четко определить те судебные органы, которые будут рассматривать вопрос о признании или приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража. В России это право адекватным образом так и не было до сих пор использовано.**

На невозможность рассмотрения вопроса о признании или приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража в ходе разбирательства по иному делу указывает также и Указ № 9131-XI, где выражен принцип территориальности иностранных решений (*Judicati extra territorium suum non valent*), согласно которому эти решения вообще не являются обязательными до момента согласия иностранного государства их признать или привести в исполнение. Данный принцип в силу своей природы предполагает скорее то, что вопрос о признании или приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража должен рассматриваться в ходе отдельной и особой процедуры. Однако в свете Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" такой принцип в отношении решений международного коммерческого арбитража следует считать устаревшим, и, кроме того, возможно также и иное толкование данного принципа, не препятствующее рассмотрению вопроса о признании или приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража в ходе отдельного разбирательства по иному делу. Но в то же время Указ № 9131-XI также предусматривает компетенцию исключительно судов общей юрисдикции в отноше-

нии рассмотрения вопроса о признании или приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража. При этом в статье 2 Указа четко определены конкретные суды для рассмотрения этого вопроса: *"Вопрос о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда рассматривается по ходатайству взыскателя Верховным Судом союзной республики (в республиках, не имеющих областного деления), Верховным Судом автономной республики, краевым, областным, городским судом, судом автономной области и судом автономного округа по месту жительства (нахождения) должника, а если должник не имеет места жительства (нахождения) в СССР либо место жительства (нахождения) должника неизвестно, - по месту нахождения его имущества"*. Иными словами, на сегодня такими судами являются суды общей юрисдикции второй инстанции в каждом субъекте Российской Федерации по месту жительства (нахождения) должника или по месту нахождения его имущества, если должник не имеет места жительства (нахождения) в России либо если его место жительства (нахождения) неизвестно.

Конечно же, в Указе говорится только об иностранных арбитражных решениях, но он вполне может быть распространен по аналогии и на те решения международного коммерческого арбитража, которые выносятся в России. Это, соответственно, будет означать, что вопрос о признании или приведении в исполнение любых решений международного коммерческого арбитража не сможет рассматривать в ходе разбирательства по иному делу, хотя и между теми же сторонами, не только любой государственный арбитражный суд, но и любой суд общей юрисдикции, если только он одновременно не является судом второй инстанции по месту жительства (нахождения) должника или по месту нахождения его имущества (когда должник не имеет места жительства (нахождения) в России либо его место жительства (нахождения) неизвестно).

Но и ссылка на данный Указ ввиду приведенных выше нюансов не может считаться окончательной: не следует забывать о том, что этот нормативный акт все-таки серьезно устарел и новым реалиям во многом не отвечает.

Еще одним свидетельством, косвенно указывающим на невозможность рассмотрения вопроса о признании или приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража в ходе разбирательства по иному делу, является Информационное письмо Высшего ар-

битражного суда РФ от 25 августа 1993 г. № С-13/ОСЗ-268 "В связи с принятием Закона "О международном коммерческом арбитраже"³², в пункте 5 которого говорится о том, что признание и приведение в исполнение решений Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ и Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ производится "общими судами", а в пункте 6 устанавливается, что "Арбитражные суды выносят определения об исполнении решений третейских судов, созданных и действующих в соответствии с Временным положением о третейском суде для разрешения экономических споров".

Однако и ссылки на такое Информационное письмо не могут быть однозначными. С одной стороны, МКАС и МАК при ТПП РФ являются только двумя из многих международных коммерческих арбитражей, и, соответственно, те правила, которые Высший арбитражный суд РФ считал применимыми к ним, должны распространяться и на другие международные коммерческие арбитражи. С другой стороны, данное Информационное письмо может считаться устаревшим, поскольку оно было принято до вступления в силу второго АПК РФ, который, как пытаются доказывать *de lege lata* (хотя и неубедительно) многие судьи государственных арбитражных судов (в том числе и в Высшем Арбитражном Суде РФ³³), наделяет государственные арбитражные суды компетенцией рассматривать вопросы о признании или приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража. При этом с тезисом о том, что государственные арбитражные суды России должны обладать такой компетенцией, спорить *de lege ferenda* в современных условиях вряд ли возможно.

Наконец, для обоснования невозможности рассмотрения вопроса о признании или приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража в ходе разбирательства по иному делу между теми же сторонами можно сослаться также и на то, что для разрешения этого вопроса допустимо применять по аналогии Временное положение 1992 г. о третейском суде для разрешения экономических споров, а оно в своей статье 25 предусматривает рассмотрение вопроса о приведении в исполнение третейских решений только в ходе от-

³² Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации, 1993, № 10.

³³ См., например: *Нешатаева Т.Н.* Общие замечания по вопросу о признании и исполнении решений судов и арбитражей иностранных государств по экономическим спорам. // Библиотечка журнала "Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации". Специальное приложение к № 3, март 1999 г. "Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам (Документы и комментарии)". С. 11-12.

дельной процедуры. Однако такую ссылку не следует признавать основательной: согласно Временному положению 1992 г. третейские решения, как уже говорилось выше, обязательными не являются, и было бы странно, если бы в таком Временном положении не была предусмотрена необходимость осуществления отдельной процедуры для придания таким решениям качества обязательности одновременно с качеством исполнимости или безусловной признаваемости: тем самым было бы допущено серьезное логическое и методологическое противоречие.

Следует также сказать и о том, что для обоснования невозможности рассмотрения вопроса о признании или приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража в ходе разбирательства по иному делу можно было бы сослаться на соответствующие положения статей 338³⁴ и 339³⁵ ГПК РСФСР 1964 г., согласно которым исполнительные листы в отношении решений международного коммерческого арбитража выдаются судами общей юрисдикции. Однако делать это нецелесообразно в свете того факта, что упомянутые статьи ГПК РСФСР 1964 г. должны считаться утратившими силу ввиду принятия Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ "Об исполнительном производстве"³⁶: из пункта 1 статьи 7 этого Закона формально вытекает, что исполнительные листы в отношении решений международного коммерческого арбитража могут выдавать как суды общей юрисдикции, так и государственные арбитражные суды³⁷. Безусловно, данный Федеральный закон субстантивно не предрешает вопрос о компетенции тех или иных судов рассматривать такие вопросы, но именно поэтому ссылки на него не являются основательными.

³⁴ "По правилам, изложенным в настоящем разделе Кодекса, подлежат исполнению:

7) решения Морской арбитражной комиссии и Арбитражного суда при Торгово-промышленной палате СССР и арбитражей, специально образуемых для рассмотрения отдельных дел; ...

10) решения третейских судов; ...

17) решения иностранных судов в предусмотренных законом случаях; ...".

³⁵ "Исполнительными документами являются:

1) исполнительные листы, выдаваемые на основании решений, приговоров, определений и постановлений судов (судей), мировых соглашений, утвержденных судом, решений товарищеских судов, решений третейских судов по спорам между гражданами, решений Арбитражного суда при Торгово-промышленной палате СССР и арбитражей, специально образуемых для рассмотрения отдельных дел, решений иностранных судов; ...".

³⁶ Собрание законодательства Российской Федерации, 1997, № 30, ст. 3591.

В итоге же, взвесив все приведенные выше аргументы *pro et contra*, следует признать, что в России *de lege lata* вопрос о признании или приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража в ходе разбирательства по иному делу между сторонами, в отношении которых было вынесено такое решение, все же не может быть рассмотрен. При этом в целях защиты прав лица, в пользу которого вынесено решение, российским государственным судам в ходе разбирательства по иному поводу следует по просьбе этого лица производство по делу приостанавливать до разрешения вопроса о признании или приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража компетентным российским судом, которым *de lege lata* все же следует признавать суд общей юрисдикции второй инстанции по месту жительства (нахождения) должника или по месту нахождения его имущества, если должник не имеет места жительства (нахождения) в России, либо его место жительства (нахождения) неизвестно.

Вместе с тем представляется, что *de lege ferenda* регулирование данной проблемы оставаться в российском праве неизменным не должно. Иными словами, следует признать допустимым рассмотрение вопроса о признании или приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража как в ходе отдельной и особой процедуры, так и в ходе разбирательства по иному делу между теми же лицами.

В связи с этим следует сказать, что именно так данный вопрос регулируется в современных нормативных актах по международному частному праву некоторых государств: *"На преюдициальную силу иностранного решения можно ссылаться при разбирательстве дела, если оно отвечает условиям, установленным в настоящем титуле, без необходимости прохождения им процедуры экзекватуры"* (статья 2110 Гражданского кодекса 1984 г. Перу)³⁷; *"В соответствии с дополнительным порядком ходатайство о признании может*

37 "1. Исполнительными документами являются:

1) исполнительные листы, выдаваемые судами на основании:

принимаемых ими судебных актов;

решений Международного коммерческого арбитража и иных третейских судов;

решений иностранных судов и арбитражей; ..."

(выделение мое. - М.А.). При этом в пункте 3 статьи 6 данного Федерального закона прямо указывается, что понятием "суд" охватывается как суд общей юрисдикции, так и арбитражный суд.

38 Международное частное право. Иностранное законодательство (научные редакторы Жильцов А.Н. и Муранов А.И.). - М.: Статут, 2001. С. 466.

быть также подано в суд, рассматривающий дело по иному предмету, в ходе которого было заявлено возражение, основывающееся на вступившем в законную силу иностранном судебном решении" (часть 2 статьи 170 Закона Румынии 1992 г. применительно к регулированию отношений международного частного права)³⁹; *"Если специальное постановление о признании решения иностранного суда не принято, любой суд в ходе какого-либо разбирательства может рассмотреть это дело как вопрос предварительного характера, но только с осуществлением соответствующей процедуры"* (часть 5 статьи 101 Закона 1982 г. Югославии о разрешении коллизий законов с правилами других стран в определенных отношениях)⁴⁰. Однако не подлежит сомнению то, что внесение соответствующих изменений в законодательство проблему окончательно не решит: для этого потребовалось бы еще и изменение психологии многих российских судей.

³⁹ Там же. С. 524.

⁴⁰ Там же. С. 709.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА В РЕСПУБЛИКЕ КОРЕЯ

*В.В. Гаврилов**

История развития корейского арбитража началась еще в конце средних веков во времена правления династии Ли (1392-1910). Однако широкое использование арбитражных процедур для разрешения международных и внутренних коммерческих споров стало характерным явлением для Республики Корея относительно недавно. Можно сказать, что коммерческий арбитраж, как самостоятельный правовой институт, появился в Южной Корее только в середине 60-х гг. XX в. с вступлением в силу специального Закона об арбитраже № 1767 от 16 марта 1966 г. (далее- Закон 1966 г.). До принятия этого нормативно-правового акта все споры, вытекающие из отношений в сфере предпринимательской или торговой деятельности, в том числе и с иностранным участием, подлежали рассмотрению в судах общей юрисдикции.

Законом 1966 г. была урегулирована новая процедура разрешения споров, отличающаяся от процедур, предусмотренных Гражданским процессуальным кодексом Республики Корея. Специальный характер этого закона предопределял тот факт, что его положения имели преимущественную силу по сравнению с нормами корейских законов общего характера, таких, например, как Гражданский и Торговый кодексы, в случае возникновения противоречий между ними.

Закон 1966 г. распространял свое действие только на процедуру урегулирования частных коммерческих споров и не затрагивал дей-

* Заведующий кафедрой международного права, декан международно-правового факультета Дальневосточного государственного университета, к.ю.н.

¹ Korean Commercial Arbitration Board. Foreign Arbitration Award. http://www.kcab.or.kr/KCABen/D_FAQ.htm.

стве других корейских нормативно-правовых актов специального характера, регулирующих деятельность арбитражных органов в сфере трудовых, семейных отношений и отношений с участием средств массовой информации.

В 1970 г. Министерством промышленности и торговли (в настоящее время Министерство торговли, промышленности и энергетики) Республики Корея в качестве неприбыльной организации был учрежден Корейский коммерческий арбитражный совет (ККАС), который в настоящее время является единственным институциональным арбитражным органом этого государства. ККАС был призван осуществлять рассмотрение коммерческих споров частноправового характера в соответствии с положениями Закона 1966 г. и на основе принципов справедливости и беспристрастности.

Специальные механизмы и процедуры, используемые ККАС в процессе осуществления арбитражного разбирательства, нашли отражение в Правилах (регламенте) коммерческого арбитража, которые были разработаны и приняты самим Арбитражным Советом, а впоследствии утверждены Верховным Судом Республики Корея. В Арбитражный регламент ККАС с течением времени неоднократно вносились различные изменения и дополнения. В настоящее время Регламент ККАС применяется в редакции от 27 апреля 2000 г.¹

Закон 1966 г. действовал на территории Республики Корея в течение 34 лет. Его влияние на формирование корейской системы арбитражного разбирательства трудно переоценить. Достаточно сказать, что только в период с 1995 по 1999 годы на основе этого нормативно-правового акта ККАС рассмотрел 615 дел, по 479 из которых были вынесены решения². 31 декабря 1999 г. в силу вступил новый Закон Республики Корея об арбитраже № 6083 (далее - Закон 1999 г.) Его принятие было обусловлено необходимостью дальнейшей интернационализации южнокорейской системы рассмотрения коммерческих споров, а также более широкого использования в ее рамках механизмов и процедур, предусмотренных международными договорами и другими соглашениями об арбитраже. Важно отметить, что Закон 1999 г. был разработан на основе Типового закона о международном торговом арбитраже, принятого Комиссией ООН по

¹ Korean Commercial Arbitration Board. Foreign Arbitration Award. http://www.kcab.or.kr/KCABen/D_FAQ.htm.

² Korean Commercial Arbitration Board. Statistics. http://www.kcab.or.kr/KCABen/D_statistics.htm.

праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 1985 г. и одобренного Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций.

При анализе современного механизма правового регулирования деятельности корейского арбитража необходимо также учитывать тот факт, что Республика Корея является участником Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. и Вашингтонской конвенции о разрешении инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами от 27 августа 1965 г.

Общие понятия и принципы арбитражной процедуры

В Республике Корея арбитраж обычно определяют как процесс рассмотрения спора, при котором стороны соглашаются подчиниться решению, принятому третьим лицом или органом в лице организованного арбитражного трибунала, действующего на постоянной или временной основе. Правила коммерческого арбитража в Корее призваны, в принципе, обеспечить такой механизм, при котором стороны создают свои собственные процессуальные и материальные правила разрешения спора. В то же время, если между сторонами соответствующей договоренности достигнуто не будет, то арбитражное разбирательство должно проходить в соответствии с нормами корейского права³.

В соответствии со ст. 2 Закона об арбитраже 1999 г. его положения применяются только в том случае, если местом проведения арбитражного разбирательства стороны спора определили территорию Республики Корея⁴. Исключения из этого правила незначительны и включают, в частности, ситуации, когда речь идет о применении положений статей 37 и 39, касающихся признания и приведения в исполнение в Республике Корея арбитражных решений, вынесенных на территории других государств. Закон 1999 г. гарантирует автономии арбитражного разбирательства и допускает возможность участия в ней государственных судебных органов только в случаях, прямо предусмотренных Законом об арбитраже (ст. 6 и 7).

Согласно п. 1 ст. 3 Закона 1999 г. под арбитражем понимается процедура по урегулированию любых споров, возникающих в области част-

³ Sang Hyun Song Commercial Arbitration Procedures in the Republic of Korea. // Selected Problems in Contemporary Comparative Law. Seoul, 1987. P. 263.

⁴ Здесь и далее см.: Arbitration Act № 6083 on Dec. 31, 1999. <http://user.chollian.net/~mcchang/english/arblaw.htm>.

ного права, разрешаемых в соответствии с соглашением сторон не государственными судебными органами, а независимыми арбитрами. При этом, однако, следует отметить, что Регламент ККАС относит к компетенции Арбитражного Совета рассмотрение только частных споров коммерческого характера как по делам с участием корейских резидентов, так и по делам с участием иностранных юридических и физических лиц (ст. 1 и 2)⁵. В соответствии с Законом 1999 г. и Регламентом ККАС арбитражная процедура осуществляется в рамках арбитражного трибунала, в состав которого, в зависимости от достигнутой между сторонами договоренности, может входить один или несколько арбитров.

В Республике Корея не существует законодательных ограничений в отношении круга лиц, которые могут выступать в качестве участников арбитражного процесса. Любой человек, кореец или иностранец, может стать стороной спора, рассматриваемого ККАС, или ее представителем, если только данное лицо не ограничено в своей дееспособности⁶. В то же время ст. 7 Регламента ККАС устанавливает, что арбитражный трибунал может запретить тому или иному лицу выполнять представительские функции, если признает такое представительство неуместным.

Правоспособность и дееспособность стороны спора в соответствии с правом Республики Корея должна определяться на основе законодательства того государства, к которому она принадлежит. Вместе с тем следует иметь в виду, что согласно п. 2 ст. 6 южнокорейского Закона о международном частном праве № 966 от 15 января 1962г⁷. "если иностранец является некомпетентным лицом в соответствии со своим национальным законодательством, он не может быть признан таковым в Корее в том случае, если является компетентным в соответствии с корейским правом". При наличии оснований, определенных законодательством Республики Корея, в качестве стороны спора в рамках арбитражной процедуры могут также выступать юридические лица публичного права⁸.

⁵ Здесь и далее см.: Arbitration Rules of KCAB. [http://user.chollian.net/~mcchang/english/kcabrules\(e\).htm](http://user.chollian.net/~mcchang/english/kcabrules(e).htm).

⁶ Sang Hyun Song Op. cit. P. 265-266.

⁷ В настоящее время он действует в редакции Закона № 5809 от 5 февраля 1999 г.

⁸ Song Kun Liew Commercial Arbitration in Korea with Special Reference to the UNCITRAL Rules. // Business Laws in Korea: Investment, Taxation and Industrial Property. - Seoul, 1982. P. 783-784.

Арбитражное соглашение

Во всех случаях для передачи спора на разрешение коммерческого арбитражного суда требуется так называемое третейское или арбитражное соглашение, которое обычно отражается во внешнеэкономическом контракте в качестве его специального раздела. Условие контракта об арбитраже получило наименование "арбитражная оговорка". Ее особенностью является то, что арбитражная оговорка обязательна для сторон, и уклониться от передачи спора в арбитраж при ее наличии они не могут.

Любое арбитражное соглашение должно разрабатываться с учетом конкретных особенностей соответствующего контракта на основе относящихся к нему национальных и международных правовых норм и предусматривать выбор арбитражного органа, в котором будет рассматриваться спор.

В этой связи необходимо отметить, что ККАС рекомендует сторонам, в том случае если они собираются воспользоваться его услугами, включать в свои договоры следующую стандартную арбитражную оговорку: "Все споры, противоречия или разногласия, которые могут возникнуть между сторонами на основе или в связи с настоящим контрактом или его нарушением, а также вытекающие из него, подлежат окончательному разрешению арбитражем в г. Сеуле, Корея, в соответствии с Арбитражным регламентом ККАС. Решение, вынесенное арбитражем, будет являться окончательным и обязательным для сторон"⁹.

Однако эта рекомендация не имеет обязательной юридической силы и поэтому, даже если стороны определили, что их спор будет рассматриваться в рамках ККАС, они могут оговорить в соглашении правило о том, что такая процедура будет осуществляться не на основе Регламента ККАС, а в соответствии с положениями Регламента Арбитражного суда Международной торговой палаты в Париже, Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ или других регламентов международных институционных арбитражных органов. Стороны могут также установить свои собственные правила разрешения спора и зафиксировать их в арбитражном соглашении.

Практика показывает, что для устранения возможных противоречий и недоразумений на этапе передачи дела в ККАС, сторонам сле-

⁹ Korean Commercial Arbitration Board. Arbitration Clause. http://www.kcab.or.kr/KCABen/D_clause.htm.

дует согласовать в арбитражном соглашении вопросы, касающиеся состава арбитражного трибунала, языка разбирательства и материального права, подлежащего применению для рассмотрения существа спора и вынесения арбитражного решения.

В соответствии со ст. 8 Закона 1999 г. арбитражное соглашение должно быть заключено в письменной форме и может быть выполнено как в виде арбитражной оговорки в контракте, так и в виде отдельного соглашения. При этом арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме в следующих случаях:

1. Если оно составляет содержание документа, подписанного сторонами;

2. Если оно заключено путем обмена письмами, телеграммами, телексами и другими сообщениями через телекоммуникационные средства связи;

3. В случае обмена документами, в которых существование арбитражного соглашения предполагается одной стороной и не отклоняется другой.

Ссылка в контракте на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что такой контракт заключен в письменной форме, а соответствующая ссылка делает упомянутую арбитражную оговорку частью контракта.

Согласно ст. 9 Закона 1999 г. суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если ответчик не позднее своего первого заявления по существу спора заявит о наличии такого соглашения, прекратить производство по делу до тех пор, пока не установит, что арбитражное соглашение утратило силу, недействительно или не может быть исполнено. Пока спор о подсудности ожидает решения в суде, арбитражное разбирательство, тем не менее, может быть начато или продолжено, а арбитражное решение вынесено.

Важно отметить, что в интересах защиты прав потребителей в 1986 г. в Республике Корея был принят "Специальный закон о регулировании договоров", который распространяет свое действие и на третейские соглашения. В соответствии с положениями ст. 1 этого нормативно-правового акта его цель заключается в предотвращении практики заключения и применения договоров, которые могут неблагоприятно повлиять на права потребителей, а также в защите потребителей от незаконных действий производителей и продавцов.

Ст. 14 Специального закона 1986 г., посвященная определению действительности арбитражных соглашений, устанавливает, что не имеет силы соглашение, лишаящее потребителя права предъявлять иск в суде или налагающее на него бремя доказывания. Указанное положение, однако, не применяется, как правило, к третейским соглашениям, заключаемым с иностранными лицами. Кроме того, в соответствии со ст. 15 данного Закона применение положений его ст. 14 может быть также ограничено в отношении определенных видов бизнеса, перечень которых устанавливается указами Президента Республики Корея или международными договорами ¹⁰.

Законодательство большинства стран мира содержит положение о том, что арбитражная оговорка в отношении сделки обладает юридической самостоятельностью. Это означает, что действительность арбитражного соглашения не зависит от действительности того контракта, в связи с которым оно было заключено. В этой связи п. 1 ст. 17 Закона 1999 г. закрепляет положение о том, что "арбитражный трибунал может сам определить пределы своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью контракта, должна толковаться как соглашение, независимое от других условий договора".

В случае возникновения споров между юридическими и физическими лицами, имеющими различную государственную принадлежность, помочь им решить вопрос о том, в каком арбитраже и в каком порядке будет разрешен спор, может типовая арбитражная оговорка. Она носит факультативный характер и применяется в каждом конкретном случае исключительно по взаимной договоренности сторон. Типовая арбитражная оговорка, как правило, содержится в соглашениях, заключаемых торговыми палатами и/или арбитражными ассоциациями различных государств друг с другом. Арбитражная оговорка, рекомендуемая указанными соглашениями, обычно устанавливает, что рассмотрение спора будет проводиться в определенном, постоянно действующем третейском суде по месту нахождения ответчика или же в ином арбитраже, созданном для рассмотрения спора в стране ответчика.

¹⁰ Sang-soo Kim Characteristics of and Problems Associated with Revising The Korean Arbitration Law and Arbitration Center Rules. // Пигёпоп Ёнгю (на корейском языке), 2000. P. 537-538.

К настоящему времени ККАС было заключено более 30 соглашений об арбитраже и сотрудничестве с негосударственными арбитражными и торговыми организациями зарубежных государств. Между Торгово-промышленной палатой (ТПП) Российской Федерации и ККАС такой договор был подписан 16 мая 1994 г. в г. Москве. Согласно п. 1 этого соглашения "Местом арбитража будет являться, если Стороны не договорились об ином, страна места деятельности ответчика. В случае если ответчиком является российское физическое или юридическое лицо, то арбитражное производство будет осуществляться Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в соответствии с регламентом этого суда. В случае если ответчиком является корейское физическое или юридическое лицо, то арбитражное производство будет осуществляться Корейским Коммерческим Арбитражным Советом в соответствии с его Коммерческим арбитражным регламентом".

В некоторых международных соглашениях, заключаемых ККАС, не только определяется типовая арбитражная оговорка, но и описывается порядок установления компетентного арбитража в случае возникновения разногласий между сторонами. В качестве примера здесь можно привести двустороннее соглашение, заключенное в 1974 г. между ККАС и Американской арбитражной ассоциацией (ААА). В соответствии с этим договором, если стороны не могут договориться о месте проведения арбитража, то сторона, требующая арбитражного разбирательства, обязана поставить в известность об этом арбитражные ассоциации обеих стран. В течение 14 дней с даты уведомления сторон соответствующими арбитражными ассоциациями об их готовности к разрешению спорной ситуации, участники спора должны представить свои доводы относительно выбора места арбитражного разбирательства в Объединенный арбитражный комитет, состоящий из трех членов. ККАС и ААА назначают по одному члену в состав этого комитета, а третий член, который должен иметь нейтральную национальность и выполнять функции председателя, выбирается первыми двумя. Объединенный комитет принимает окончательное и обязательное для сторон решение относительно места проведения арбитража.

Процедура определения места арбитража при наличии разногласий между сторонами в этом вопросе определяется также, в частности, в соглашениях, заключенных ККАС с соответствующими орга-

низациями Японии (1973 г.), Тайваня и Таиланда (1978 г.) и некоторых других государств ¹¹.

Арбитражный трибунал

В соответствии со ст. 11 Закона 1999 г. и ст. 20 Регламента ККАС стороны могут по своему усмотрению определять количественный и персональный состав арбитров, которые будут рассматривать их спор. Если число арбитров в соглашении сторон не будет установлено, то арбитражный трибунал должен быть сформирован в составе трех человек. На пост арбитра может быть назначено любое лицо, включая иностранца, независимо от его профессии и рода занятий.

Вместе с тем, ст. 19 Регламента ККАС устанавливает, что по общему правилу не может быть выбран в качестве арбитра человек, имеющий какой-либо правовой или финансовый интерес в разрешении данного спора. Кроме того, основаниями для отвода арбитра согласно ст. 13 Закона 1999 г. могут служить сомнения в его беспристрастности, независимости и квалификации.

Стороны могут определить персональный состав арбитражного трибунала самостоятельно или выбрать соответствующие кандидатуры из списка, предоставляемого Корейским Коммерческим Арбитражным Советом. В настоящее время этот список включает 1040 высококвалифицированных специалистов (юристов, бизнесменов, ученых), 159 из которых являются иностранцами ¹². Процедура назначения арбитра в соответствии с соглашением сторон подробно описывается в ст. 20 Регламента ККАС.

Практика показывает, что при определении состава арбитражного трибунала стороны, как правило, обязательно выбирают в качестве арбитра хотя бы одного юриста, который фактически берет на себя основную ответственность за ведение арбитражного производства и оформление окончательного решения. Данное обстоятельство предопределяет тот факт, что многие арбитражные решения, вынесенные ККАС, напоминают по своему содержанию решения судебных. По мнению корейских ученых это, с одной стороны, побуждает стороны с большим уважением относиться к арбитражной процедуре и исполне-

¹¹ Tae Hee Lee The development of International Commercial Arbitration in Korea. // Selected Problems in Contemporary Comparative Law. - Seoul, 1987. P. 250-251.

¹² Korean Commercial Arbitration Board. Arbitrators. http://www.kcab.or.kr/KCABen/A_arbitrators.htm.

нию вынесенного решения. В то же время, с другой стороны, такая практика может привести к излишней формализации деятельности арбитража и лишить его тех преимуществ, которые он имеет в настоящее время перед государственными судебными органами¹³.

Если стороны не согласовали процедуру и принципы назначения арбитров (арбитра) в состав арбитражного трибунала, то в соответствии с п. 3 ст. 12 Закона 1999 г. и ст. 20 Регламента ККАС определение такого состава происходит следующим образом:

1. При арбитраже с единоличным арбитром стороны должны совместно определить состав арбитражного трибунала в течение 30 дней после получения одной стороной просьбы от другой стороны о назначении арбитра. Если соглашение сторон по кандидатуре арбитра в течение указанного срока не будет достигнуто, то по заявлению одной из сторон он будет назначен Секретариатом ККАС:

2. При арбитраже с тремя арбитрами каждая сторона назначает одного арбитра, и два назначенных таким образом члена арбитражного трибунала назначают третьего. Если сторона не назначит арбитра в течение 30 после получения просьбы об этом от другой стороны или если два арбитра в течение 30 дней с момента их назначения не договорятся о третьем арбитре, то по просьбе любой стороны такое назначение будет произведено Секретариатом ККАС.

Процедура назначения арбитров в состав арбитражного трибунала Секретариатом ККАС происходит в соответствии с положениями ст. 21 и 22 Регламента ККАС. Ими, в частности, устанавливается правило о том, что если стороны имеют различную государственную принадлежность или находятся на территории разных государств, то по общему правилу единоличный арбитр или председатель арбитражного трибунала, назначаемые Секретариатом, должны иметь нейтральную национальность.

В Законе 1999 г. (ст. 15, 16) и Регламенте ККАС (ст. 25, 26) оговаривается также процедура досрочного прекращения полномочий арбитра и его замены.

Арбитражное производство

В соответствии со ст. 10 Регламента ККАС лицо, которое желает разрешить свой спор с другим лицом в ККАС, должно предоставить в Секретариат ККАС текст соответствующего искового заявления,

¹³ Tae Hee Lee Op. cit. P. 246-247.

документ, подтверждающий наличие арбитражного соглашения между сторонами, а также, в необходимых случаях, доверенность, выписанную на имя его представителя. При этом исковое заявление должно содержать: а) полное наименование сторон и их адреса; б) полное наименование и адрес представителя стороны, если иск предъявляется таким представителем; в) содержание исковых требований; г) основания для выдвижения исковых требований и доказательства их наличия. Перед началом арбитражного процесса стороны также должны решить вопросы, связанные с оплатой арбитражной пошлины, в соответствии с главой IX Регламента ККАС.

Секретариат проверяет содержание и комплектность документов, предоставляемых истцом. В том случае, если документы соответствуют предъявляемым требованиям, Секретариат принимает их, ставит стороны в известность об этом и направляет ответчику копию искового заявления (ст. 11 Регламента ККАС).

В соответствии со ст. 22 Закона 1999 г., если стороны не договорились об ином, арбитражное производство в отношении конкретного спора начинается в день, когда требование о передаче этого спора в арбитраж получено ответчиком. Ответчик имеет право в течение 15. дней для споров между корейскими резидентами и 30 дней для международных коммерческих споров ответить на исковые требования истца с предоставлением доказательств в свою защиту путем направления соответствующих документов в Секретариат ККАС (ст. 12 Регламента ККАС). Ответчик также может на любом этапе арбитражного производства выступить со встречным иском заявлением (ст. 14 Регламента ККАС).

Как уже указывалось, место проведения арбитражного разбирательства может быть определено самими сторонами в заключаемом между ними соглашении. В отсутствие такой договоренности место арбитража определяется арбитражным трибуналом с учетом обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон. Однако, в любом случае, арбитражный трибунал имеет право, если стороны не договорились об ином, собраться в ином месте, которое он считает надлежащим для проведения консультаций между арбитрами, заслушивания свидетелей, экспертов или сторон либо для осмотра товаров, другого имущества или документов (ст. 21 Закона 1999 г.).

Что касается времени, даты и места проведения каждого конкретного арбитражного слушания, то в соответствии со ст. 27 Регламента ККАС они определяются арбитражным трибуналом и сообщают-

ся сторонам Секретариатом ККАС за 10 дней до начала слушаний по спорам между корейскими резидентами и за 20 дней до начала слушаний по спорам международного характера.

Стороны могут по своему усмотрению договориться о языке или языках, которые будут использоваться в ходе арбитражного разбирательства. В отсутствие такой договоренности арбитражный трибунал определяет язык или языки, которые должны использоваться при разбирательстве. Такого рода договоренность или определение, если в них не оговорено иное, относятся к любому письменному заявлению стороны, любому слушанию дела и любому арбитражному решению, постановлению или иному сообщению арбитражного трибунала. В случае необходимости арбитражный трибунал может распорядиться о том, чтобы любые документальные доказательства сопровождалось переводом на язык или языки, о которых договорились стороны или которые были определены арбитражным трибуналом (ст. 23 Закона 1999 г.).

В соответствии с Законом 1999 г. и Регламентом ККАС 2000 г. арбитражный трибунал должен предоставить сторонам равную и полную возможность в предоставлении документальных доказательств и свидетельских показаний, а также в предъявлении аргументов и доводов в поддержку исковых требований или ответа на них. Если трибунал нарушает эти правила, то данный факт может послужить основанием для отмены арбитражного решения. Правом присутствия на арбитражных слушаниях обладают только стороны, их представители или лица, прямо заинтересованные в деле. В процессе проведения слушаний арбитражный трибунал может допросить истца, ответчика, свидетелей, назначить эксперта и потребовать от соответствующих лиц и организаций предоставить ему всю необходимую информацию. Однако арбитражный трибунал не имеет тех прав по вызову на слушания конкретных лиц, которыми обладает суд. Явка таких лиц на арбитражные слушания, тем не менее, может быть обеспечена в необходимых случаях по представлению арбитражного трибунала судебными органами. Слушания объявляются завершенными, когда арбитражный трибунал признает, что все доводы и доказательства сторон уже представлены ему на рассмотрение.

В заключение этого раздела необходимо отметить, что в соответствии со ст. 25 Закона 1999 г. и ст. 45 Регламента ККАС стороны могут договориться о проведении процедуры арбитражного разбирательства без слушаний. В таком случае каждая из них должна будет

предоставить в Секретариат ККАС в письменном виде все свои аргументы и доказательства по существу спора для последующей передачи этих документов в арбитражный трибунал и другой стороне. Кроме того, в рамках этой процедуры каждая сторона имеет возможность письменно ответить на документы, предоставляемые другой стороной. При проведении арбитражного разбирательства без слушаний арбитражный трибунал выносит решение, основываясь исключительно на представленных документах.

Нормы, применимые к существу спора

В процессе заключения внешнеэкономической сделки стороны не могут предвидеть все возможные ситуации и соответственно отразить в договоре условия на все случаи жизни. Поэтому при возникновении разногласий между партнерами по вопросам, не предусмотренным в контракте, неизбежно применение правовых норм той или иной системы права (национального права продавца, покупателя, места нахождения товара, места выполнения услуги и т.д.). Вследствие этого возникает проблема выбора национального закона, применимого к конкретной сделке, которая является одной из наиболее значимых в практике внешнеторговой деятельности¹⁴.

Современное международное частное право в качестве основного и универсального принципа для определения компетентного правопорядка по внешнеэкономическим сделкам признает автономию воли сторон. В соответствии с этим принципом участники контракта при его заключении могут самостоятельно выбирать право страны, которое будет регулировать их отношения, в том числе и в случае рассмотрения спора между данными лицами в судебных или арбитражных органах.

Не является исключением в этом плане и корейское законодательство. Согласно п. 1. ст. 29 Закона 1999 г. "арбитражный трибунал разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых". В этом пункте также специально подчеркивается, что "если не достигнуто соглашение об ином, любое указание на право или систему права определенного государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам". Последнее положение существенно ограничивает вероят-

¹⁴ Гаврилов В.В. Международное частное право. Краткий учебный курс. - М., 2000. С. 210.

ность принятия обратной отсылки и отсылки к закону третьей страны арбитражным органом, действующим на территории Республики Корея. Как видно из приведенной нормы, случаи возможного принятия такой отсылки определяются самими сторонами и, следовательно, речь о возможном искажении их воли, определенной контрактом, в данном случае не идет.

При отсутствии в договоре условия о применимом праве стороны вправе согласовать этот вопрос позднее в процессе исполнения контракта. Если же такая договоренность между ними не достигнута, то в соответствии с законодательством большинства государств мира применимое право будет определяться на основании коллизионной нормы, которую арбитражный орган, рассматривающий спор, сочтет приемлемой в данном конкретном случае.

Подобные коллизионные нормы могут содержаться как в национальном законодательстве, так и в международных договорах различного уровня и предполагают, как правило, применение права одной из сторон договора (продавца, перевозчика, кредитора и т.д.), страны заключения контракта или нормативно-правовых предписаний того государства, с которыми данное правоотношение имеет наиболее тесную связь.

До недавнего времени в Республике Корея в отношении определения материального права, подлежащего применению к договору в рамках арбитражной процедуры, действовало правило, закрепленное в ст. 9 Закона о международном коммерческом арбитраже от 15 января 1962 г. В соответствии с ним, в случае отсутствия соглашения между сторонами, к правоотношениям с участием иностранцев в Корее или корейских граждан за рубежом должно было применяться право страны заключения договора¹⁵.

Закон Республики Корея об арбитраже 1999 г. закрепил новое правило определения применимого права. Его основу составляют положения п. 2 ст. 29, устанавливающие, что при отсутствии соглашения сторон арбитражный трибунал применяет право того государства, которое он считает наиболее тесно связанным с существом спора. Интересно отметить, что эта формула прикрепления сложилась и вплоть до конца 70-х - начала 80-х г.г. прошлого века применялась преимущественно в доктрине и практике международного частного права англосаксонских стран при регулировании договорных правоотношений. Нормы, содержащие подобную привязку, получили наименование "гибких" коллизионных норм. Это объясняется тем, что в

¹⁵ Song Kun Liew Op. cit. P. 779-780.

данном случае связь конкретного правоотношения с правом того или иного государства устанавливается самим судом не на основе каких-либо формальных признаков, а путем толкования контракта и всех относящихся к нему обстоятельств.

При разрешении международных коммерческих споров арбитраж, в отличие от суда, не всегда рассматривает их, основываясь только на нормах применимого материального права какой-либо страны. В последнее время довольно часто стороны внешнеэкономических контрактов договариваются о применении к их отношениям по сделке так называемого *lex mercatoria* (права международной торговли), а также принципов, общих для двух или нескольких правовых систем, или приходят к соглашению о решении дела по справедливости. Такая тенденция объясняется, с одной стороны, неадекватностью норм национального права конкретного государства по регулированию весьма специфичных отношений по внешнеэкономической сделке и, с другой стороны, нежеланием какой-либо из сторон заранее обеспечить преимущество противнику в том случае, если обязательственный статут сделки будет регулироваться его национальным правом.

Закон 1999 г. (п. 3 ст. 29) также предоставляет сторонам возможность уполномочить арбитражный трибунал на вынесение решения по существу спора между ними *ex aequo et bono* (по справедливости и доброй совести) или на основе процедуры с использованием *amiable compositeur* (примирение сторон дружеским посредником). Кроме того, следует отметить, что в соответствии с п. 4. ст. 29 Закона 1999 г. "арбитражный трибунал принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке".

Арбитражное решение

Согласно ст. 33 Закона 1999 г. арбитражное разбирательство прекращается окончательным арбитражным решением или постановлением арбитражного суда. При этом арбитражный трибунал выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства в следующих случаях: 1) когда истец отказывается от своего требования и ответчик не возражает против прекращения разбирательства; 2) когда стороны договариваются о прекращении арбитражного разбирательства; 3) когда арбитражный трибунал находит, что продолжение разбирательства по каким-то причинам стало ненужным или невозможным. Во всех остальных случаях арбитражный трибунал выносит решение.

При арбитражном разбирательстве, осуществляемом коллегией арбитров, любое решение, если стороны не договорились об ином, должно быть вынесено большинством голосов членов арбитражного трибунала. Однако вопросы процедуры могут разрешаться арбитром, являющимся председателем трибунала, если он будет уполномочен на это сторонами или всеми другими арбитрами (ст. 30 Закона 1999 г.). Согласно ст. 48 Регламента ККАС арбитражное решение должно быть вынесено не позднее чем через 30 дней после закрытия слушаний по делу.

Если в ходе арбитражного производства стороны урегулируют спор, то арбитражный трибунал прекращает разбирательство спора и по просьбе сторон может зафиксировать это урегулирование в виде арбитражного решения на согласованных условиях. Такое решение должно быть вынесено в соответствии с требованиями, предъявляемыми к форме и содержанию обычных решений арбитража, и иметь указание на то, что оно является арбитражным решением. Арбитражное решение на согласованных условиях имеет ту же силу, что и любое другое арбитражное решение по существу спора.

Решение арбитражного трибунала, согласно ст. 32 Закона 1999 г., должно быть вынесено в письменной форме и подписано единоличным арбитром или арбитрами. При арбитражном разбирательстве, осуществляемом коллегией арбитров, достаточно наличия подписей большинства членов арбитражного трибунала при условии указания причины отсутствия других подписей. В арбитражном решении должны быть указаны мотивы, на которых оно основано (за исключением случаев вынесения арбитражного решения на согласованных условиях), дата и место проведения арбитража. После вынесения арбитражного решения каждой стороне должна быть передана его заверенная копия, подписанная арбитрами.

В течение 30 дней после получения арбитражного решения, если сторонами не согласован иной срок, любая из сторон может обратиться в арбитражный трибунал с просьбой об исправлении допущенных в решении ошибок, о толковании решения или о вынесении дополнительного решения в отношении требований которые были заявлены в ходе арбитражного разбирательства, однако не нашли отражение в арбитражном решении. Права и обязанности сторон, а также арбитражного трибунала при совершении указанных действий подробно урегулированы в ст. 34 Закона 1999 г. и гл. VII Регламента ККАС.

Признание и приведение в исполнение арбитражного решения

Вопрос о признании и приведении в исполнение решения третейского суда, в особенности того, которое было вынесено на территории иностранного государства, является наиболее важным в практике коммерческого арбитража. От его успешного решения зависит, в конечном счете, эффективность всего арбитражного разбирательства и справедливое удовлетворение материальных требований сторон.

В Республике Корея в соответствии с положениями ст. 35 Закона 1999 г. арбитражное решение имеет ту же самую силу для сторон, что и окончательное решение суда. Вместе с тем, если арбитражное решение добровольно не исполняется, то согласно ст. 37 Закона 1999 г. его признание и исполнение может быть осуществлено на основе акта компетентного государственного судебного органа. При этом сторона, добывающаяся признания арбитражного решения или ходатайствующая о его приведении в исполнение, должна представить в указанный судебный орган следующие документы: 1) должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового; 2) подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового. Если арбитражное решение или соглашение изложены на иностранном языке, то заинтересованная сторона должна также предоставить в суд заверенный перевод этих документов на корейский язык.

В соответствии со ст. 38 Закона 1999 г. суд может отказать в признании и приведении в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории Республики Корея, только в строго ограниченных случаях, прямо предусмотренных законом. К их числу, в частности, относятся недействительность арбитражного соглашения, недееспособность стороны в таком соглашении, неведение стороны о назначении арбитра и об арбитражном разбирательстве, несоответствие состава арбитражного трибунала, арбитражной процедуры или содержания арбитражного решения соглашению сторон (п. 2.1. ст. 36 Закона 1999 г.).

В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если суд найдет, что объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону Республики Корея или признание и приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку Республики Корея (п. 2.2 ст. 36).

Что касается признания и приведения в исполнение на территории Республики Корея иностранных арбитражных решений, то в соответствии с п. 1 ст. 39 Закона 1999 г. эта процедура должна осуществляться согласно положениям Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. В настоящее время ее участниками является около 120 государств мира. Этот международно-правовой документ устанавливает довольно надежные гарантии для исполнения арбитражных решений, вынесенных в иностранном государстве, а также гарантии признания соглашений об арбитраже, выводящих коммерческие споры из под юрисдикции государственных судов. Особое значение и важность Нью-Йоркской конвенции обусловлены тем, что исполнение иностранных арбитражных решений всегда вызывало трудности, поскольку проигравшая сторона спора нередко уклоняется от исполнения таких решений.

По общему смыслу Конвенции для исполнения в соответствии с ней арбитражного решения не требуется, чтобы обе стороны спора имели национальность ее государства-члена или являлись субъектами права различных стран. "Однако такой широкий подход ограничен возможностью для любого государства-участника сделать оговорку о применении Конвенции только к тем арбитражным решениям, которые вынесены на территории другого государства-участника, используя принцип взаимности (Республика Корея сделала такую оговорку при присоединении к Конвенции 8 февраля 1973 г. В.Г.). Практическое значение таких оговорок постепенно утрачивает смысл, т.к. число государств-участников Конвенции постоянно увеличивается" ¹⁶.

В соответствии с п. 1 ст. II Конвенции каждое Договаривающееся государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства. При этом термин "письменное соглашение" охватывает как арбитражную оговорку в контракте, так и арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами (п. 2 ст. II).

Каждое государство участник Конвенции признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивает-

¹⁶ Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: Учебник для вузов. - М., 1999. С. 339. .

ся признание и приведение в исполнение таких решений. К признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, к которым применяется Конвенция, не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины и сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних арбитражных решений.

Конвенция устанавливает ограниченный перечень оснований для отказа в признании и исполнении иностранных арбитражных решений. Он является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию (ст. V). Перечень включает две группы оснований для отказа: 1) принимаемые во внимание судом только по просьбе стороны спора, против которой вынесено решение; 2) применяемые судом *ex officio*, т.е. по собственной инициативе.

В первом случае в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения может быть отказано, если заинтересованная сторона представит компетентным органам соответствующего государства доказательства того, что:

- стороны арбитражного соглашения были какой-либо мере недееспособны по применимому к ним закону или само это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, либо при отсутствии такого указания по закону страны, где это решение было вынесено;
- сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения;
- решение вынесено по спору, выходящему за пределы арбитражного соглашения;
- состав арбитража или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон либо закону той страны, где состоялся арбитраж;
- решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентным органом страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.

Во втором случае в признании и исполнении арбитражного решения может быть отказано, если компетентный орган государства, в котором испрашивается такое признание и исполнение, найдет, что:

- объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны;
- признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения противоречит публичному порядку государства, где оно должно быть принудительно исполнено.

Анализ приведенных выше положений показывает, что компетентный государственный орган страны, в которой испрашивается исполнение иностранного арбитражного решения, не может пересмотреть его по существу, так как фактическая или юридическая ошибка арбитра не включены в Конвенции в перечень оснований для отказа.

В соответствии с п. 1 ст. I Конвенции 1958 г. она применяется к арбитражным решениям, вынесенным "на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений, по спорам, сторонами в которых могут быть как физические, так и юридические лица". Кроме того, Конвенция применяется к арбитражным решениям, "которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение". Важно также отметить, что действие рассматриваемого международно-правового акта распространяется на решения как изолированных, так и институционных арбитражных органов (п. 2 ст. I)¹⁷.

Однако, следует иметь в виду, что при присоединении к Конвенции 1958 г. в 1973 г. Республика Корея сделала оговорку, в соответствии с которой она заявила о своем намерении применять Конвенцию "исключительно в отношении разногласий, касающихся юридических взаимоотношений, будь то договорного или иного характера, которые рассматриваются в соответствии с национальным законодательством в качестве торговых".

Таким образом, признание и приведение в исполнение на территории южнокорейского государства иностранных арбитражных решений в соответствии с Конвенцией 1958 г. возможно только в отношении тех из них, которые вытекают из споров коммерческого характера. К процедуре признания и приведения в исполнение всех остальных иностранных арбитражных решений согласно п. 2 ст. 39 Закона 1999 г. должны применяться *mutatis mutandis* положения статей 203, 476 (1) и 477 Гражданского процессуального кодекса Республики Корея.

Гаврилов В.В.,
г. Владивосток
18 мая 2001 г.

¹⁷ Действие Конвенции не распространяется на признание и исполнение решений арбитражных судов, принадлежащих к государственной судебной системе. Подробнее об этом см., например: Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. - М., 2000. С. 478-479. .

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

МЕЖДУНАРОДНЫЕ МЕХАНИЗМЫ И ТЕНДЕНЦИИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ КОРЕННЫХ НАРОДОВ

*Ю.А.Бойченко**

Впервые представители коренных народов обратились в международную организацию в поисках защиты своих прав в 1920 году. В тот раз обращение вождя племени ирокезов в Лигу Наций с просьбой разрешить затянувшийся спор с правительством Канады был оставлен без внимания. Тем не менее вопрос "принудительного труда аборигенов" примерно в это же время попал в поле зрения Международной организации труда, которая приступила к серьезному исследованию этой проблемы. К 1957 году МОТ разработала первый международный юридически обязательный документ - конвенцию № 107 "О коренном и другом населении, ведущем племенной образ жизни". Эта Конвенция имела явно выраженный патерналистский характер, определяя "племенные" народы, чье экономическое и социальное положение находилось на значительно более низкой ступени развития. В 1989 году Международная организация труда принимает конвенцию № 169 "О коренных и других народах, ведущих племенной образ жизни", которая, по сути, является пересмотренным вариантом конвенции № 107

На настоящий момент участниками Конвенции являются 13 государств, в основном представляющих латиноамериканский континент. Государства-участники обеих Конвенций обязано регулярной основе представлять свои доклады Комитету экспертов по осуществлению конвенций и рекомендаций, который является основным органом МОТ, отвечающим за контроль за осуществлением норм международного трудового права.

* Соискатель кафедры международного права Дипломатической академии МИД России

Непосредственно Организация Объединенных Наций предметно занялась деятельностью по изучению проблем, с которыми сталкиваются коренные народы в начале 70-х годов. Вся работа сконцентрировалась в органах ООН по правам человека. В 1971 году Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств (Подкомиссия) назначила Специального докладчика для исследования и разработки национальных и международных мер, которые можно было бы применять с целью ликвидации дискриминации в отношении коренных народов.

Результатом исследования, а также во многом в силу растущего интереса международного сообщества к вопросам прав коренных народов, стало создание в 1982 году в рамках Подкомиссии Рабочей группы по коренному населению. Со временем эта Рабочая группа стала основным катализатором идей и своего рода исследовательским центром буквально по всем вопросам коренных народов. На сегодняшний день она является главным связующим звеном между ООН и коренными народами. Достаточно сказать, что в ежегодных сессиях Рабочей группы помимо представителей правительств и на равной с ними основе принимают участие от 500 до 700 представителей коренных народов со всего мира, включая Россию, а число неправительственных организаций коренных народов достигает 250.

Мандат Рабочей группы состоит из двух основных функций:

1. Изучать и отслеживать процессы в государствах по вопросам поощрения и защиты основных прав и свобод коренных народов.
2. Разрабатывать международные нормы и стандарты, касающиеся их прав и интересов.

Безусловно, наиболее важным результатом работы этого органа явилась разработка проекта Декларации ООН о правах коренных народов. Этот проект разрабатывался при непосредственном участии большого числа коренных народов, под влиянием эмоциональных выступлений их представителей на сессиях Рабочей группы. В проект Декларации включены положения о равных правах коренных народов с другими народами, о праве собственности на землю и природные ресурсы, о сохранении и возрождении традиций и обычаев коренных народов, о праве на самоопределение и возможности свободно определять свой политический статус, осуществлять свое экономическое, социальное и культурное развитие. Уже этот неполный перечень прав и свобод, зафиксированный в проекте Декларации дает представление о серьезности намерений коренных народов добиться своего рода признания равного с другими народами статуса.

В 1995 году Комиссия ООН по правам человека учредила свою межправительственную рабочую группу для доработки текста проекта Декларации, доводки формулировок ее статей с тем, чтобы текст Декларации отражал не только, откровенно говоря, максималистские требования коренных народов, но и был приемлем для правительств тех государств, в которых эти народы проживают. Декларация должна отражать чаяния, права и интересы коренных народов, но и, безусловно, учитывать, что такие народы проживают в пределах границ существующих государств.

Принятие Декларации о правах коренных народов является одной из главных целей Международного десятилетия коренных народов мира (1995-2004 гг.), провозглашенного Генеральной Ассамблеей ООН после опыта проведения в 1993 г. Международного года коренных народов. Идея же Десятилетия родилась в 1993 г. в г.Хабаровске на первом в истории ООН Международном совещании, посвященном проблемам коренных малочисленных народов Севера России.

Основными целями Десятилетия являются:

- содействие улучшению социально-экономическому положению коренных народов в государствах-членах ООН;

- укрепление международного сотрудничества в решении проблем, стоящих перед коренными народами в таких областях как права человека, включая поощрение и защиту прав коренных народов, окружающая среда, развитие, образование, культура и здравоохранение;

- расширение и укрепление сотрудничества государств с коренными народами на основе партнерских отношений, что нашло отражение в девизе Международного десятилетия - "Коренные народы: партнерство в действии";

- развитие международных стандартов в области защиты прав и поощрения прав человека коренных народов, включая эффективные средства контроля за соблюдением этих прав и их гарантирования.

Среди других задач, которые включены в Программу Десятилетия и рекомендованы правительствам - реализация на национальном уровне рекомендаций, касающихся коренных народов, которые были выработаны на всемирных конференциях под эгидой ООН.

Стоит отметить существующую в рамках ООН стойкую тенденцию укрепления международных контрольных процедур за соблюдением существующих прав коренных народов. Повышенное внимание этому вопросу уделяет не только ООН, но и Совет Европы и ОБСЕ, другие международные организации.

Так, например, анализ ситуации в отдельных странах проблемы соблюдения прав коренных народов можно найти в исследованиях Специального докладчика по вопросу о договорах, соглашениях, и других конструктивных договоренностях между коренными народами и государствами, назначенным ЭКОСОС в 1989 г. Безусловно, при проведении исследований Специальный докладчик учитывает принципы суверенитета и территориальной целостности государств, но должное внимание он уделяет и тем последствиям, которые уже заключенные соглашения имели или имеют на коренные народы, а также на новые законодательные инициативы, затрагивающие коренные народы.

В уже подготовленных частях исследования Специальный докладчик почти не обращался к ситуации в России, акцентируя свое внимание на таких странах как Австралия, Канада, США, Мексика, Бразилия, Швеция и Финляндия. Однако на одной из последних сессий Рабочей группы по коренному населению представители ряда организаций коренных народов Российской Федерации призвали Специального докладчика исследовать ситуацию в нашей стране

С принятием Декларации о правах коренных народов внимание всех контрольных механизмов к проблематике коренных народов несомненно будет усилено. Хотя в практике ООН утвердилось своего рода правило назначать Специального докладчика или экспертный орган, в функции которого входит мониторинг реализации принципов и положений Декларации во внутреннее законодательство государств-членов ООН, после принятия соответствующего документа на 57-й сессии Комиссии ООН по правам человека было принято решение о назначении Специального докладчика по правам коренных народов уже сейчас.

Следует подчеркнуть, что сегодня ни одна крупная международная конференция не обходит вниманием в своих заключительных документах тематику коренных народов. Соответствующие положения содержатся в заключительной декларации и программе действий Всемирной конференции по окружающей среде и развитию, которая прошла в г.Рио-де-Жанейро в 1992 году, большое внимание вопросам защиты прав коренных народов уделила Всемирная конференция по правам человека в г. Вене в 1993 году и Всемирная конференция по народонаселению и развитию в 1994 году в г.Каире. Соответствующие рекомендации содержат итоговые документы Всемирной конференции по социальному развитию (Копенгаген, 1995 год) и пекинской Всемирной конференции по положению женщин (1995 год). Уже сей-

час можно предсказать, что на предстоящей Всемирной конференции против расизма (2001 г., ЮАР) тематика предотвращения дискриминации коренных народов займет видное место.

Одним из главных выводов Программы действий, одобренной государствами-членами ООН по итогам венской Всемирной конференции по правам человека (1993 г.), была рекомендация об учреждении в рамках ООН Постоянного форума для коренных народов. Решение о создании такого органа было принято в 2000 году, Комиссией ООН по правам человека и утверждено Экономическим и Социальным Советом ООН, а затем и Генеральной Ассамблеей ООН. Это еще одно подтверждение повышенного внимания этой универсальной международной организации ко всему комплексу вопросов, касающихся коренных народов.

Постоянный форум создается в качестве вспомогательного консультативного органа ЭКОСОС и будет состоять из 16 членов, восемь из которых будут являться представителями правительств, а другие восемь - представителями коренных народов. Постоянный форум будет заниматься вопросами, относящимися к экономическому и социальному развитию, культуры и окружающей среды, образования, здравоохранения и прав человека. Он будет уполномочен давать экспертные оценки и рекомендации практически всем учреждениям, входящим в систему ООН.

Упомянув эти магистральные направления деятельности ООН в сфере защиты прав и интересов коренных народов нельзя обойти вниманием ту значительную работу, которую проводят так называемые договорные органы - комитеты экспертов, создаваемые в соответствии с положениями различных международно-правовых документов по правам человека. Сейчас действует шесть таких комитетов, которые на регулярной основе рассматривают доклады государств о выполнении ими своих обязательств по тому или иному документу, например Международному пакту о гражданских и политических правах или Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Практически всегда комитеты требуют от государств осветить в докладах те меры, которые предпринимаются для улучшения положения коренных народов, включая меры, направленные на реализацию такими народами права на самоопределение.

Кроме того, лица из числа коренных народов, а также их общественные организации могут обращаться с индивидуальными жалоба-

ми в органы ООН по правам человека, включая обращения по поводу тех ситуаций, которые могут свидетельствовать о грубых и массовых нарушениях прав человека.

Накопленный и обобщенный Организацией Объединенных Наций опыт по разрешению проблем коренных народов мира подтверждает, что на национальном уровне самые сложные вопросы должны решаться через диалог и партнерские отношения с самими коренными народами.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ЧАСТНОПРАВОВАЯ ПРАКТИКА АДВОКАТСКОЙ ФИРМЫ “МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СЕМЕНОВ & ПАРТНЕРЫ”

О СРЕДСТВАХ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ИНОСТРАННОГО АКЦИОНЕРА В ОДНОМ ИЗ САМЫХ ИЗВЕСТНЫХ В ИСТОРИИ РОССИЙСКОГО ФОНДОВОГО РЫНКА СУДЕБНОМ ПРОЦЕССЕ (1995-2000 гг.)

*Ю.Э.Монастырский,
кандидат юридических наук, адвокатская фирма
"Монастырский, Зюба, Семёнов & Партнёры"*

1994 год - время расцвета фондового рынка в России, возрастающего интереса инвесторов к ценным бумагам российских эмитентов. Предполагалось, что посредством приобретения акций обеспечивается участие в прибыли приватизированных государственных предприятий, составлявших основу советской экономики. Сверхдоходный бизнес многих брокеров и созданных в России финансовых институтов заключался в скупке акций с целью формирования контрольного пакета и затем продажи его по более высокой цене. Спрос на акции "стимулировался" заграничными пенсионными фондами и инвестиционными компаниями, имеющими так называемую "долю рискованных вложений" в управляемых ими средствах клиентов.

Эмиссионные бумаги обществ, владеющих элементами национальной инфраструктуры (связь, электроснабжение и т.п.), являющихся устойчиво и прогнозируемо прибыльными из-за объективно возрастающего спроса на их услуги и продукцию, оказались в период сильного оживления фондового рынка в России предметом активного спекулирования, периодических и частых перепродаж уже под будущий рост стоимости. В связи с тенденцией возрастания цен на такие акции они стали наиболее выгодным объектом для вложений свободных средств.

Вместе с тем нельзя сказать, что в то время были уже отлажены регулирующие, организационные и контрольные механизмы фондового рынка. Поэтому возникали частые споры, недоразумения и ку-

рьезы, связанные именно с операциями с ценными бумагами. Наша адвокатская фирма участвовала в одном из самых громких, поучительных и весьма интересных дел, в котором многие правовые проблемы проявили себя с закономерной неизбежностью.

I. ОСОБЕННОСТИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБРАЩЕНИЯ АКЦИЙ

Этапы зарождения новой экономики характеризовались большой прибыльностью в определенных сферах бизнеса. Сначала это была торговля розничная (т.е. в прямом смысле слова торговля в ларьках), затем оптовая, основанная на ввозе массово-дефицитных, но дешевых потребительских товаров в условиях еще несформированной системы контроля за их качеством и соблюдением законодательства о потребителях. После этого значительной доходностью отмечалась предпринимательская деятельность банков, соревновавшихся между собой в обещаниях выплачивать более высокий процент по вкладам и действовавших вне принятых в мире правил надзора за сохранностью средств клиентов.

С 1994 г. наблюдался бум торговли акциями, которую обеспечивали получившие лицензии специализированные ее участники: регистраторы, депозитарии, инвестиционные институты, консультанты и др.

Особая роль в обслуживании сделок с наиболее распространенными бездокументарными акциями принадлежала "реестродержателю", или "регистратору". Его функция - правильно и быстро отражать в электронной базе данных результаты большого количества сделок, исполнение которых ведет к постоянной смене владельцев различных пакетов акций. Посредством данных регистратора осуществляется управление обществом, поскольку именно те лица, которые как акционеры включены в реестр, получают соответствующее количество голосов для принятия решения собранием акционеров. Далее от регистратора зависит объем дивидендов, выплачиваемых только тем лицам, которые значатся с определенным числом акций в системе ведения реестра. Именно информация, поступающая от регистратора, является окончательной и обязывающей для органов акционерного общества.

При осуществлении своей деятельности участники фондового рынка экономически заинтересованы в исполнении минимума формальностей. Преимущество получает тот покупатель или продавец, который быстрее других при начавшемся явном росте или падении

цен может совершить сделку. Поэтому большинство договоров продажи акций заключается тогда, когда продавец еще должен будет приобрести обусловленное количество по другому, заключенному ранее договору покупки акций, с целью выиграть на изменении цен. Таким образом, спекулятивные сделки совершались в отрыве от системы ведения реестра акций и данных регистратора. Большими удобствами и возможностями обладали те лица, которые осуществляли операции через систему электронных торгов, в которой быстрота, достоверность операций, дисциплинарная ответственность участников являлись факторами эффективной реализации ценных бумаг. Однако в 1994 г. множество договоров заключалось на внебиржевом рынке, посредством принятия предложений, поступающих от не известных продавцов, у которых по сложившимся обычаям оборота было даже неуместным требовать подтверждения того, что они значатся в реестре акционеров.

Внебиржевой рынок был очень развит еще и потому, что система налогообложения прибыли стимулировала участие зарубежных, главным образом оффшорных, компаний, которые при осуществлении друг другу платежей за границей за продававшиеся российские акции не платили налогов в РФ. Доход же российских юридических лиц, которые в отличие от иностранных компаний могли получить лицензию профессионального участника фондового рынка, должен был поступать на рублевые счета и, следовательно, облагаться налогом.

Механизмы контроля над элементарной достоверностью и подлинностью фондовых операций были хоть и расписанными, но все же несовершенными. Регистратор должен был вносить запись в реестр и устранять прежнюю запись, если кто-либо с доверенностью предъявлял так называемое "передаточное распоряжение" акционера. Двух печатей на упомянутых документах было достаточно, чтобы пакет акций, стоивший, скажем, несколько миллионов долларов, перешел во владение другого лица, указанного в передаточном распоряжении.

Незнание надежности и добросовестности участников сделок должно было компенсироваться процедурой регистрации договоров приобретения акций инвестиционными институтами и банками. Предполагалось, что регистрация должна сопровождаться проверкой правовой личности участников сделки и что для регистратора, ведущего реестр, штамп банка или инвестиционного института будет означать, что последние знают или узнали контрагентов. Однако на практике банки и инвестиционные институты регистрировали

сделки без должных проверок. Не будучи ответственными за результаты исполнения договоров, они с целью увеличения поступлений от такой не слишком сложной услуги пытались не обременять ее формальностями и привлекать таким образом большее количество клиентов.

II. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БЕЗДОКУМЕНТАРНЫХ АКЦИЙ

В 1994 г. и позднее сохранялись значительные проблемы регулирования бездокументарных ценных бумаг. Базовые правовые акты (Положение о реестре акционеров акционерного общества (утв. Распоряжением Госкомимущества РФ от 18.04.94 № 840-р) и Федеральные законы "О рынке ценных бумаг" от 22.04.96 № 39-ФЗ и "Об акционерных обществах" от 26.12.95 № 208-ФЗ) имели неважную юридическую технику. Но основной недостаток заключался в нечеткости и незаконченности концепции регулирования и содержания основополагающих правовых понятий. Ни нормативные акты, ни судебная практика, ни даже ученые однозначно не определяли, к какому виду имущества относятся бездокументарные акции - правам или вещам¹. На страницах юридических журналов велась интересная полемика по данному вопросу. Сторонники бездокументарных акций как прав провели включение в ст. 149 ГК РФ понятия "правообладатель бездокументарной ценной бумаги".

Вместе с тем оставалось не ясным, как применяется к таким акциям правило о добросовестном приобретателе (действующее только по отношению к вещным объектам), без которого нормальный и устойчивый оборот акций невозможен, т.к. дефект или нарушение в самом отдаленном звене цепочки предшествующих сделок могли лишить любого акционера права на бездокументарную ценную бумагу в соответствии с известной римской аксиомой *nemo ad alium plus juris transferre potest, quam ipse habet* (никто не может передать больше прав, чем сам имеет), закрепленной в ст. 384 ГК РФ.

Законодатель пытался решить эту проблему, но неудачно, создав явные и масштабные противоречия в регулировании. В ст. 28 Закона "О рынке ценных бумаг" был введен термин "право собственности на эмиссионные ценные бумаги", в том числе бездокументарные.

¹ А.Шаталов. Как защитить право на бездокументарные ценные бумаги // Рынок ценных бумаг. 1996, № 20. С.66.

Оставалось непонятным, имеется ли в виду, что выражение "право собственности" на бездокументарные ценные бумаги как нематериальные объекты следует считать условным, т.к. не может быть собственности на право, то ли на самом деле путем издания специальной нормы преследовалась цель изменить правовое значение бездокументарных акций.

Положения о добросовестном приобретении бездокументарных акций не вполне соответствовали цивилистической концепции этого принципа, закрепленного в ст. 302 ГК РФ. В ст. 2 Закона "О рынке ценных бумаг" вводилось понятие "добросовестный приобретатель". Им называлось лицо, которое без знания о неправомерности своего контрагента обязательно должно произвести оплату приобретенных ценных бумаг. Следовательно, покупатель, который не успел произвести платеж за акции, скажем, ввиду условий об отсрочке оплаты, защитой пользоваться не может, тогда как в ГК РФ (ст. 302) добросовестность - это отсутствие знания о незаконности без проявленной небрежности при заключении сделки, даже безвозмездной. С июля 1995 г. действовало Временное положение о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг (утв. Постановлением Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку при Правительстве РФ от 12.07.95 № 3). В данном подзаконном акте появилась норма (п. 3.1.7), в еще большей степени затемняющая значение, роль, объем и сферу применения этого правового принципа. Временное положение устанавливало, что именные ценные бумаги в бездокументарной форме не могут быть истребованы у добросовестного приобретателя. Оставалось неясным, то ли эту норму не следует применять потому, что она противоречит ГК РФ, акту более высокого уровня, то ли она - результат неудачной юридической техники в попытке распространить правовой режим вещей на бездокументарные ценные бумаги в вопросе защиты добросовестного приобретателя путем изложения лишь части правила. В упомянутом положении могло говориться о более ограниченном количестве случаев - только о невозможности истребования бездокументарных ценных бумаг, в то время как если, допустим, они украдены, то по общему правилу их можно истребовать. Вместе с тем в литературе некоторые правоведы рассматривали введенную Временным положением норму как правомерное изъятие из ГК РФ².

² В.И. Белов. Защита интересов добросовестного приобретателя ценной бумаги // Законодательство. 1997, № 6. С.36.

Другая проблема правового регулирования бездокументарных ценных бумаг состояла в неопределенности правового положения регистратора, круга его полномочий и ответственности. Некоторые комментаторы называли регистратора лицом, которое, по сути дела, хранит акции клиентов "как чужое зерно в амбаре" и, следовательно, несет ответственность за их утрату или неправильную выдачу-передачу. Другие полагали, что регистратор - это всего лишь технический фиксатор результатов сделки, профессиональный контролер их правильного отражения, ответственный за ведение и общую сохранность реестра.

Из анализа действовавших норм однозначно не следовало, является ли регистратор своего рода представителем эмитента, уполномоченным вести реестр, или нет. В первом случае регистратору следовало подчиняться эмитенту, тогда последний должен нести ответственность за действия регистратора. Вместе с тем, с одной стороны, существовал термин "независимый регистратор", с другой - вводились правила о том, что эмитент "не освобождается от ответственности" за ведение и хранение реестра (ст. 5.3 Положения о реестре акционеров акционерного общества).

Перечисленные основные проблемы правового регулирования бездокументарных ценных бумаг приводили к затруднениям и досадным недоразумениям при решении заинтересованными сторонами вопроса о выборе наиболее подходящего эффективного средства правовой защиты. Так произошло и в судебном процессе, подробности которого приводятся ниже.

III. ХИЩЕНИЕ КРУПНОГО ПАКЕТА АКЦИЙ ИЗ РЕЕСТРА АО "РОСТЕЛЕКОМ" И ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ПОСЛЕДОВАВШЕГО СПОРА

В ноябре 1994 г. в организацию (в тексте обозначаемую как "Ответственный регистратор"), ведущую реестр АО "Ростелеком", пришел некий гражданин с доверенностью от акционера (ниже именуемого "Иностранной акционер") и распоряжением о передаче крупного пакета акций багамской компании (далее - "Багамская компания"), а также с доверенностью от Багамской компании и передаточным распоряжением о дальнейшем переводе ценных бумаг на лицевой счет кипрской компании (в дальнейшем называемой "Приобретатель"). Одновременно были также представлены договоры о приобретении акций. Ничего не заподозрив в столь рутинной и часто

повторяющейся операции, работники Ответственного регистратора перевели акции на счет Приобретателя и внесли соответствующую запись в реестр. Прошло довольно продолжительное время прежде чем Иностраный акционер обнаружил, что у него находится гораздо меньшее количество акций.

Возник спор. Претензии Иностранного акционера (далее именуемого также "Истец") адресовались в основном Ответственному регистратору, который, как оказалось, произвел запись по подложным документам, тем самым допустив совершение довольно крупной кражи. Неустановленные преступники смогли незаконно присвоить и реализовать Приобретателю пакет акций, который на пике своей стоимости достигал 15 млн. долларов. Требование Иностранного акционера о восстановлении записи Ответственный регистратор выполнять отказался. Последним были предъявлены хранившиеся в его файлах две доверенности, два передаточных распоряжения и два несложных договора купли-продажи акций с одной поддельной, как выяснилось, отметкой банка о регистрации. Единственная явная небрежность работников Ответственного регистратора заключалась в непридании никакого значения тому, что в передаточном распоряжении Иностраный акционер назывался номинальным держателем акций, в то время как в реестре он значился как акционер.

Руководитель Иностранного акционера заявил, что он не подписывал ни доверенность, ни передаточное распоряжение. В рамках уголовного дела на пакет акций, находящийся у Приобретателя, был наложен арест в порядке ст. 175 УПК РФ. Следователь назначил экспертизу, которая признала подписи на доверенности и передаточном распоряжении фальшивыми. Было понятно, что решиться на подобную махинацию могли те, кто имел доступ к конфиденциальной информации Иностранного акционера, скорее всего через его работников либо лиц, следивших за операциями на фондовом рынке. Забегая вперед, сообщим, что спустя почти семь лет найти причастных к преступлению не удалось. Однако сосредоточимся на описании последовавшего экономического спора.

IV. ВОЗНИКНОВЕНИЕ СУДЕБНОЙ ТЯЖБЫ. ИСКОВЫЕ ТРЕБОВАНИЯ ИНОСТРАННОГО АКЦИОНЕРА. ОТМЕНА РЕШЕНИЯ КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИЕЙ СУДА

Словно продолжая скандальное выяснение отношений с Ответственным регистратором, который "не заметил другую конфигурацию подписи", Иностраннй акционер заявил следующие исковые требования: о ничтожности двух последовательных сделок и восстановлении записи в реестре акционеров. При этом основным ответчиком по делу назывался Ответственный регистратор и наш клиент, АО "Ростелеком". Стороны же сделок привлекались в качестве третьих лиц. Следуя такой юридической логике Иностраннй акционер добился временных результатов. На пакет акций, находящийся у Приобретателя, был наложен в порядке обеспечительных мер еще один арест, а иск был удовлетворен с формулировкой "обязать регистратора восстановить запись в реестре".

Ответственный регистратор безуспешно защищался двумя аргументами. Во-первых, им утверждалось, что, учиняя запись, он действовал *prima facie* добросовестно и в соответствии с расписанной процедурой. Во-вторых, Ответственный регистратор предложил следующую квалификацию сделки между Багамской компанией и Приобретателем: она должна иметь силу, т.к. Приобретатель получил акции, обремененные правами третьего лица, т.е. Иностранного акционера, что может влиять лишь на уменьшение покупной цены акций (ст. 78 ОГЗ СССР). Однако последняя версия не нашла отклика у суда. Он посчитал доказанной наличие и ничтожность обеих сделок, ввиду чего присудил Ответственного регистратора восстановить запись в реестре.

Суд вынес феноменально странное по своей сути решение. По иску о применении последствий недействительности ничтожных сделок суд, во-первых, не привлек ни одного из их участников в качестве ответчиков, но только как третьих лиц, которые по своему процессуальному положению не присуждаются к возмещению, хотя недействительность сделок влечет реституцию между сторонами и необходимость вернуть полученное по такой сделке; во-вторых обязывал Ответственного регистратора восстановить запись, т.е. права Иностранного акционера на бездокументарные акции, но не разъяснил, у кого нужно взять эти бездокументарные акции. Естественно, такое

парадоксальное решение не могло устоять, и оно вскоре было отменено при кассационном обжаловании, а дело направлено на новое рассмотрение в первую инстанцию.

На наш взгляд, такая неудача в судебном разбирательстве объясняется неверным выбором требования. Мы считаем, что Истец гораздо быстрее и проще мог бы добиться позитивных результатов, если бы заявил претензию только к Приобретателю, без привлечения множества лиц. В то время уже вступила в действие первая часть ГК РФ. Ст. 149 позволяла обязать Приобретателя, а не Ответственного регистратора восстановить права Иностранного акционера, закрепляемые бездокументарными акциями на основании ст. 12 абз. 3 ГК РФ, поскольку Иностранный акционер, во-первых, был неправомерно и против своей воли лишен прав на акции, а во-вторых, эти права как вид имущества были индивидуализированы и находились на лицевом счете у Приобретателя под арестом. Именно Приобретатель, а не Ответственный регистратор был обладателем этих прав. Факт возможного приобретения их добросовестно не имел значения, т.к. возможно было утверждать, что правило защиты добросовестного приобретателя в силу ст. 384 ГК РФ к обязательственным правам не применимо. Однако адвокаты Иностранного акционера предпочли держаться очень невыгодного для них интерпретирования правового статуса регистратора. Они, очевидно, рассматривали его как ответственного хранителя акций, который в данном случае ошибся и переложил принадлежащие поклажедателю (Иностранному акционеру) вещи, т.е. акции, из одной ячейки в другую, поэтому ничто не может ему, хранителю, помешать вернуть эти акции в прежнюю ячейку. А между тем в ст. 149 ГК РФ регистратор назывался фиксатором прав акционеров, которому функция по ведению реестра делегируется при определенных условиях акционерным обществом.

V. НОВЫЕ ТРЕБОВАНИЯ ИНОСТРАННОГО АКЦИОНЕРА. УВЕЛИЧЕНИЕ КОЛИЧЕСТВА УЧАСТНИКОВ ПРОЦЕССА

В сложном и длительном процессе наша адвокатская фирма представляла интересы эмитента акций (АО "Ростелеком") и его Нового регистратора, сменившего прежнего после столь скандально и громкого случая мошенничества. Незадолго до нашего вхождения в процесс, почти два года спустя после его начала, Иностранный акционер подал три новых иска, имея целью получить компенсацию сво-

их потерь либо за счет Приобретателя, либо за счет Ответственного регистратора, либо за счет АО "Ростелеком" - наиболее крупного и платежеспособного участника процесса, взыскание с которого было бы наиболее беспроblemным и быстрым. По иску против последнего Иностраннй акционер требовал возмещения убытков на основании п. 1 Указа Президента № 1769 от 27.10.93 "О мерах по обеспечению прав акционеров" о том, что эмитент обязан обеспечить ведение реестра. Данный иск являлся самым опасным для нашего клиента, удовлетворение которого создало бы ситуацию проигрыша дела. Два других иска, направленные на удовлетворение претензий к Приобретателю или Новому регистратору, на наш взгляд, были концептуально не вполне удачными, с не грамотно просчитанной перспективой их удовлетворения в сложившихся обстоятельствах.

Несколько слов о содержании новых требований Иностранного акционера и о том, как координировались между собой его аргументы.

В повторно слушавшемся в первой инстанции судебном деле Иностраннй акционер видоизменил формулировку просительной части иска и притязал на применение последствий недействительности двух ничтожных сделок, в результате последовательного совершения которых пакет акций оказался у Приобретателя. При этом ответчиками были названы участники двух договоров: Багамская компания и Приобретатель. Последний обязывался вернуть акции, т.к. совершенная им сделка по приобретению акций являлась ничтожной по той причине, что "была основана на предыдущей ничтожной сделке".

Второй иск строился на использовании категории убытков и был, как уже говорилось, адресован не Приобретателю, а нашему клиенту, АО "Ростелеком", и Ответственному регистратору. В иске имелась ссылка на общую норму о том, что АО "Ростелеком" отвечает, во-первых, за выбор регистратора, а во-вторых, за правильность ведения реестра и сохранность записей. Требования второго иска основывались на солидарности должников, являющихся коммерческими юридическими лицами (ст. 322 ГК РФ). Его удовлетворение позволяло взыскать рыночную стоимость акций АО "Ростелеком", либо положительную разницу в цене, если по другому делу Иностранному акционеру присудили бы бездокументарные акции в натуре.

Третий иск, заявленный к Новому регистратору и АО "Ростелеком", содержал требования о признании записи в реестре о принадлежности акций Приобретателю недействительной и о восстановлении прежней записи, аннулированной в результате мошеннических действий неус-

тановленных лиц. Адвокаты Иностранного акционера представили следующее разъяснение своих требований. Запись о переводе пакета акций с лицевого счета Иностранного акционера на лицевой счет Багамской компании произведена без должных юридических оснований, следовательно, является недействительной, т.е. не имеющей правовых последствий, поэтому должна быть восстановлена прежняя запись. Наш клиент (АО "Ростелеком") привлекался в качестве второго ответчика, поскольку согласно п. 5.3 упомянутого Положения о реестре акционеров АО эмитент нес ответственность за ошибки, допущенные регистратором. Адвокаты Иностранного акционера настаивали при этом на определении правового положения Ответственного регистратора как представителя АО "Ростелеком".

Четвертый иск содержал следующие требования: о признании права собственности на акции, истребовании акций из чужого незаконного владения у Приобретателя. Ответчиком по нему выступал Приобретатель, а АО "Ростелеком" являлся третьим лицом. Претензия Иностранного акционера основывалась на не вполне верной юридической интерпретации природы акции как ценной бумаги: бездокументарная ценная бумага не только называлась вещным объектом права собственности (об этом вопреки ст. 149 ГК РФ говорит ст. 28 Закона "О рынке ценных бумаг"), но и допускалось расщепление права собственности на бездокументарные акции.

Приходилось признать, что адвокаты Истца в этом случае находились в заблуждении. По используемой ими логике можно, оставаясь так называемым собственником акций, передать часть прав на них с утратой соответствующей легитимации себя как титульного акционера. Получается, что лицо, записанное в реестре, может и не являться обладателем всех прав на акции, раз предыдущий акционер передал ему только часть прав. Нет нужды распространяться о том, насколько это противоречит самому понятию ценной бумаги как документу или записи, с которой все права связаны так, что они не могут быть переданы либо осуществлены без передачи или предъявления документа, либо данных о записи (п. 1 ст. 142 ГК РФ). Как инструмент рыночной экономики акции только и могут существовать как средства, публично удостоверяющие необремененные права и имущественные правомочия "в чистом виде". Если бы с ценной бумагой могли быть связаны никак не обозначенные обременения либо сокращенный объем прав, то это означало бы, что основная функция ценных бумаг не может быть реализована.

Как представителей ответчиков, нас устраивала такая витиеватая туманность требований, которая не устранялась положенной в таких случаях инициативой суда. В условиях состязательности суд, заслушав аргументы сторон, должен уточнять суть требований и, если они сформулированы неверно, предлагать их скорректировать. Независимо от сказанного суд должен отказывать в удовлетворении таких претензий, которые заявлены настолько неправильно, что их принудительное осуществление просто невозможно.

Ярчайшим и, может быть, забавным примером является третий иск о признании записи, произведенной Ответственным регистратором, недействительной "в силу несоответствия реальному движению ценных бумаг" и о восстановлении прежней записи.

Представляется, что сама запись не может считаться недействительной в цивилистическом значении этого слова. Лишенными юридических последствий могут быть юридические действия (например, сделки), основания произведения записи, акты различных органов, т.е. факты, влияющие на возникновение либо изменение правоотношений. Запись правильнее в определенных случаях называть фальшивой, неполной и пр.

Если суд признает основания произведения записи недействительными, это не приводит к лишению правового значения самой записи. "Восстановление прежней записи" - неточный термин, нельзя воссоздать исчезнувшее, уничтоженное, можно создать новое, идентичное старому.

Запись, соответствующая требованиям оформления, всегда имеет правовое значение. Допустима лишь ее замена другой "действительной" записью на основании передачи имущественных прав в силу сделки или по решению суда.

Е.А.Суханов обращает внимание на то, что "запись на счете", находящуюся в памяти ЭВМ, ее "владельцем" невозможно не только утратить, но также и передать другому лицу с соблюдением каких угодно формальностей: при этом одна запись просто изменяется или уничтожается и заменяется другой записью"³.

На наш взгляд, малоперспективным выглядело и дело о применении последствий недействительности ничтожных сделок. Во-первых, в случае удовлетворения этих связанных требований пакет акций дол-

³ Комментарий части 1 ГК РФ, М., Редакция журнала "Хозяйство и право", фирма "СПАРК". 1996. С. 22

жен был быть передан Багамской компании, и затем Багамская компания обязана была его передать Иностранному акционеру. При этом в деле присутствовал и иностранный истец и два иностранных ответчика, что существенно затягивало процесс. Во-вторых, оставалось неясным, почему вторая сделка является ничтожной, раз она "базируется на предшествующей ничтожной сделке". Для поддержания данного иска адвокаты Иностранного акционера настойчиво использовали не совсем понятный довод о том, что вторая сделка между Багамской компанией и Приобретателем должна считаться ничтожной, т.к. Багамская компания отчуждала акции, которые она не имела "на праве собственности" в момент заключения сделки, хотя общеизвестно, что продавец вправе заключать договоры о передаче движимостей, а также имущественных прав (п. 4 ст. 454 ГК РФ), а не только акций, которые он лишь намерен для этого приобрести (п. 2 ст. 455 ГК РФ).

VI. ХОД СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

Вторая фаза судебного процесса характеризовалась большим количеством ответчиков и третьих лиц, выступавших в разных делах в различных сочетаниях. Ответчики не могли не быть разделены собственными предпочтениями о том, какому из судебных разбирательств следует способствовать, а какие путем различных процессуальных уловок целесообразно затянуть. Наши клиенты были более заинтересованы в принятии решения по иску, где Иностранный акционер мог получить удовлетворение своего требования за счет Приобретателя. Другим участникам было выгодно, если бы по второму иску о возмещении убытков наш клиент - крупнейший национальный оператор связи - оплатил все имущественные потери Иностранного акционера, включая разницу в ценах пакета акций. Его удовлетворение угрожало благополучию АО "Ростелеком", и ему следовало поставить, как минимум, процессуальные препятствия. Разбирательство по третьему иску о восстановлении записи также было чревато решением против второго нашего клиента - Нового регистратора. Однако требование иска было основано на доводах, уже отвергнутых кассационной инстанцией, отменившей первое решение.

В делах об убытках и восстановлении записи нами было запланировано заявление ходатайств о приостановлении производства по ним ввиду невозможности вынесения решения до завершения разбирательств по другим делам.

Независимо от этого наши адвокаты провели тщательный правовой анализ и выработали аргументацию по существу.

В отзыве на исковое заявление по делу об убытках, отправленное сторонам и в суд, нами было заявлено, что обстоятельства дела в гражданско-правовом аспекте должны квалифицироваться как деликт (причинение вреда), за который отвечает непосредственный причинитель (ст. 1064 ГК РФ, ст. 126, пп. 1, 5 ОГЗ СССР).

Нами указывалось, что обязательства возникают только из оснований, перечисленных в ст.ст. 3, 57 ОГЗ СССР (ст. 307 ГК РФ). Иностранному акционеру ссылаясь в своем исковом заявлении на раздел о внедоговорных обязанностях компенсации убытков, т.е. ущерба. Между тем ст. 1064 ГК РФ (ст. 126 ОГЗ СССР) императивно устанавливала, что такой вред возмещается непосредственными причинителями, а не АО "Ростелеком".

Далее мы утверждали, что на момент неправомерного списания акций (ноябрь 1994 г.) отсутствовали какие-либо правовые положения об ответственности эмитента (АО "Ростелеком") за ошибки регистродержателя. Норма об ответственности за действия регистратора появилась лишь в 1995 г. после внесения изменений в Указ Президента "О мерах по обеспечению прав акционеров" № 1769 от 27.10.93, и, следовательно, не может применяться к отношениям, возникшим до ее появления. Более того, эмитент, передавший ведение реестра Ответственному регистратору, несет ответственность только за техническую сохранность записей реестра в целом и обеспечение непрерывности его ведения, а не за действия Ответственного регистратора в рамках осуществления своей профессиональной и лицензируемой деятельности по фиксации результатов сделок с акциями эмитента, о которых последний вообще не ставится в известность.

В нашем отзыве также подчеркивалось, что доводы Иностранного акционера о наличии солидарной обязанности Ответственного регистратора и АО "Ростелеком", изложенные в исковом заявлении, несостоятельны, поскольку в 1994 г. действовали Основы гражданского законодательства Союза ССР и Союзных республик, п. 2 ст. 67 которых устанавливал, что непереносимым условием солидарных обязательств является прямовыраженное установление таковых в законе или договоре, что в то время не имело места.

В отзыве на иск о восстановлении записи в реестре адвокаты нашей фирмы изложили следующие возражения.

Новый регистратор имел статус независимого держателя реестра (регистратора). Ст. 149 ГК РФ устанавливает, что в случаях, определенных законом, лицо, получившее специальную лицензию, может производить фиксацию прав, закрепляемых именной ценной бумагой в бездокументарной форме.

Нормативные акты содержали только следующие основания внесения изменений в реестр:

- распоряжение владельца о передаче ценных бумаг;
- иные документы, подтверждающие переход прав на ценные бумаги в соответствии с гражданским законодательством РФ (например, судебное решение против акционеров или документы о наследовании).

На момент рассмотрения иска Новый регистратор не имел обязанности производить записи, пока не существовало ни распоряжений лиц, включенных в реестр, ни судебного решения об их присуждении.

Все три новых иска подавались в ноябре 1997 г.

Самому важному из требований Истца сразу сопутствовала неудача. Иск об истребовании акций был возвращен судом, поскольку адрес ответчика (Приобретателя) был написан на английском языке. Суд применил норму о неправильном оформлении искового заявления и указал на ст. 8 АПК РФ, где говорится, что судопроизводство должно вестись только на русском языке. Подать исправленный иск означало бы, что Приобретатель сможет поставить вопрос об исковой давности. Против истечения трехлетнего срока можно было выдвинуть аргументы о том, что Истец не должен был знать о нарушении его прав непосредственно в ноябре 1994 г., поскольку у него нет обязанности справляться о состоянии счета, а также что подача иска по делу о ничтожности сделок прерывает срок (ст. 203 ГК РФ). Тем не менее, очевидно во избежание риска, определение о возврате было Иностранному акционером обжаловано.

Апелляционная инстанция подтвердила правомерность возврата заявления, однако в кассационном рассмотрении перевесили доводы Иностранного акционера, и наиболее благоприятное для нас дело об истребовании акций было отправлено в первую инстанцию для рассмотрения по существу.

Дело об убытках первоначально было оставлено без рассмотрения по ходатайству Ответственного регистратора. В уставе Иностранного акционера он обнаружил положение о том, что доверенности от его имени должны выдаваться одновременно двумя директорами. Исковое же заявление было подписано лицом, действующим по

доверенности за подписью одного из директоров. Иностранный акционер обжаловал определение суда об оставлении иска без рассмотрения, что принесло результат лишь в кассационной инстанции, которая руководствовалась не только уставом, но и ирландским законом о компаниях 1965-1990 гг., трактовка положений которого допускала действительность доверенности, выданной одним директором. Таким образом, наиболее неблагоприятное для АО "Ростелеком" дело об убытках также вернулось в первую инстанцию.

До начала слушания по существу дела о взыскании убытков Иностранный акционер заявил ходатайство о приостановлении производства по нему ввиду невозможности вынести решение до завершения разбирательства по делу об истребовании акций и по делу о ничтожности сделок. До конца не ясно, какие мотивы или ожидания заставили адвокатов Иностранного акционера допустить, как нам кажется, еще одну концептуальную ошибку. Приостановление такого благоприятного для них процесса, сочетаемого с любым другим заявленным требованием, где по существу не требуется присутствия иностранных компаний и их уведомления по дипломатическим каналам, вряд ли можно считать разумным. По-видимому, Иностранный акционер был убежден, что самым главным для него является дело о ничтожных сделках. Между тем в постановлении кассационной инстанции, отменяющем предыдущее решение о признании двух последовательных сделок ничтожными, указывалось на необходимость "уточнения требований Истца". Это на языке суда означало, что данное требование следует изменить, основать на других нормах и т.п.

Обсуждению ходатайства в заседании сопутствовала оживленная полемика. Приобретатель категорически не соглашался с приостановлением производства, утверждая, что дело о взыскании убытков носит самостоятельный характер, что выяснение обстоятельств и условий ответственности Ответственного регистратора и АО "Ростелеком" никак не связано с ничтожностью сделок и применением соответствующих правовых последствий, что речь идет только о доказывании небрежного отношения АО "Ростелеком" к выбору регистратора, ведению реестра и размеру действительно понесенных убытков. Мы поддержали ходатайство и утверждали, что без главного вывода суда о добросовестности или недобросовестности Приобретателя, возможной вины Иностранного акционера, причастности его работников, находящихся при исполнении обязанностей, к краже невозможно решать вопрос об ответственности АО "Ростелеком" и его прежнего регистратора. Суд

удовлетворил ходатайство и приостановил производство по самому не выгодному для нашего клиента делу.

Интересно отметить, что определение о приостановлении дела об убытках активно обжаловал Приобретатель, привлеченный третьим лицом. В результате в удовлетворении жалобы ему было отказано. Кассационная инстанция посчитала убедительными следующие наши доводы, изложенные в отзыве на жалобу.

Против утверждения Приобретателя о том, что суд может приостановить производство по делу только после начала рассмотрения его по существу, мы привели норму ст. 81 АПК РФ, в которой говорится о приостановлении производства, а не рассмотрения дела по существу, а также обратили внимание на то, что согласно гл. 14 АПК РФ первой стадией производства по делу является стадия предъявления иска, а отнюдь не судебного разбирательства (гл. 16 АПК РФ).

В кассационной жалобе Приобретатель также утверждал, что суд существенно ограничил его право, предусмотренное ст. ст. 33 и 39 АПК РФ, поскольку сузил рамки разбирательства только рассмотрением ходатайства. Мы возражали против этого, т.к. сам институт приостановления производства по делу, закрепленный в гл. 8 АПК РФ, направлен не на какое-либо ограничение прав лиц, участвующих в деле, но на обеспечение рассмотрения всех доказательств по делу после возобновления производства. Права лиц, участвующих в деле, в большей степени реализуются после того, как суд возобновит рассмотрение дела об убытках после вынесения решения по другим делам, т.к. обстоятельства дела, например, об истребовании акций непосредственно связаны с основанием иска по данному делу, и их правовая оценка может иметь преюдициальное значение для приостановленного процесса.

В деле о восстановлении записи нам также удалось добиться его приостановления.

Таким образом, процессы, чреватые присуждением наших клиентов, оказались приостановленными.

Тогда Приобретатель попробовал таким же способом приостановить производство по делу об истребовании акций, где он являлся основным ответчиком. Нашим клиентам это было не выгодно, и мы активно возражали против его ходатайства. Нам удалось на стадии обжалования убедить суд не приостанавливать дело.

Однако далее начали сказываться другие последствия концептуальной стратегической ошибки адвокатов Иностранного акционера

в выборе неверного, требования, заключавшегося в применении последствий недействительности ничтожных сделок. Оно предполагало судебное разбирательство с большим количеством иностранных участников, не заинтересованных в вынесении решения. При назначении слушаний суд вынужден был в соответствии с обязательствами России по Гаагской Конвенции по вопросам Гражданского процесса 1954 г. (ст. 1) уведомлять иностранных ответчиков и третьих лиц по дипломатическим каналам. Это привело к автоматической и, увы, неизбежной задержке рассмотрения дела о ничтожных сделках. С целью затягивания процесса об истребовании акций Приобретателю удалось добиться удовлетворения ходатайства о привлечении в наиболее неблагоприятное для него дело Багамской компании в качестве третьего лица. К сожалению, такое определение суда не подлежало обжалованию по ст. 160 АПК РФ. Неявка иностранных участников заставляла судей переносить слушания сразу на три-шесть месяцев. Так прошло еще более года.

VII. РЕШАЮЩЕЕ ХОДАТАЙСТВО АО "РОСТЕЛЕКОМ"

Течение судебных дел вызывало недовольство наших клиентов. Сложившаяся ситуация доставляла им неприятное беспокойство, вводила в расходы и, главное, существование судебного дела с требованиями на миллионы долларов отражалось на финансовых показателях за отчетные периоды деятельности, являлось фактором, способствующим снижению инвестиционной привлекательности акций АО "Ростелеком".

Перед нами была поставлена задача форсировать разрешение спора. Проведя дополнительный анализ сложившейся судебной перспективы, мы решили: (1) в процессе об истребовании акций просить вывести из процесса Багамскую компанию, которая, как следовало из материалов дела, была временно исключена из реестра по месту своей регистрации за неуплату годового сбора; (2) исследовать вопрос о явной недобросовестности Приобретателя во время покупки акций.

В суд и сторонам нами было направлено дополнение к отзыву на иск. В нем отмечалось, что в деле об истребовании акций присутствуют следующие обстоятельства, указывающие на недобросовестность Приобретателя.

1. Приобретатель получил спорные акции через своего поверенного, являвшегося брокером на рынке ценных бумаг. Менее чем за

две недели до приобретения у Багамской компании акций АО "Ростелеком" Приобретатель заключил с брокером договор, в соответствии с которым он действовал от имени и за счет Приобретателя как его представитель.

2. Поверенный Приобретателя по договору на брокерское обслуживание подписал договор купли-продажи с физическим лицом, имеющим русскую фамилию, который обозначен в тексте договора как "уполномоченный представитель, действующий на основании Устава" Багамской компании. Между тем лицом, которое имеет право подписывать договоры, является и по законодательству Российской Федерации, и по Закону 1989 г. Багамских островов либо директор (генеральный директор, президент) компании, либо лицо, действующее на основании легализованной доверенности.

Нами утверждалось, что перечисленные обстоятельства не могли не возбудить сомнения у осмотрительного представителя, совершающего сделку ценой в несколько миллионов долларов США, относительно права контрагента Приобретателя на отчуждение акций. Мы настаивали на том, что его представитель не следовал должным образом обычаям делового оборота, сложившимся на российском фондовом рынке к 1994 г., не проявил обычной осмотрительности, в результате чего возникла ситуация, в которой сам Приобретатель может рассматриваться как недобросовестное, допустившее через своего представителя грубую небрежность лицо.

Вышеописанные события, как мы заявили в дополнении к отзыву, позволяли сделать достаточно определенный вывод о том, что, во всяком случае, не было проявлено должной заботливости, осторожности и осмотрительности, чтобы обнаружить, что лицо, отчуждающее акции в пользу Приобретателя, не имело на это права.

От имени клиента мы утверждали, что имеются основания для удовлетворения иска за счет Приобретателя в силу недобросовестности его представителя при покупке спорного пакета акций.

Ходатайство об исключении Багамской компании из процесса основывалось на ст. 161 ОГЗ СССР о личном статуте юридического лица и толковании положения Закона о международных компаниях Багамских островов о том, что юридические лица, исключенные из реестра, но не ликвидированные, имеют ограниченную правоспособность и могут привлекаться только в качестве ответчиков по искам. Отсюда мы делали вывод, что такие лица не могут быть истцами и третьими лицами, и потому их участие в процессах на террито-

рии России невозможно и для рассмотрения основного требования о возвращении акций ничего не дает.

Забегая вперед, скажем, что данные дополнение к отзыву и ходатайство, хотя их в силу ниже изложенных обстоятельств не успел рассмотреть суд, произвели должный эффект, т.к., ознакомившись с ними, Приобретатель вступил в переговоры с Иностранным акционером об урегулировании спора и заключении соглашения. В соответствии с ним за соответствующую компенсацию, размер которой не раскрывался, Иностранный акционер отозвал все иски, и данные отзывы были приняты судом. Приобретатель стал владеть пакетом купленных им акций, арест с которых был снят. АО "Ростелеком" и Новый регистратор должны были лишь не возражать против отзыва исков. Таким образом, длительный, сложный и один из самых громких судебных процессов благополучно завершился для наших клиентов, которые не должны были ничего платить либо передавать кому-либо.

VIII. О ВЕЩНО-ПРАВОВОМ СПОСОБЕ ЗАЩИТЫ ПРИБРЕТАТЕЛЯ БЕЗДОКУМЕНТАРНЫХ АКЦИЙ. ВЫВОДЫ

Данное судебное разбирательство заслуживает отдельного анализа и обсуждения, на наш взгляд, по ряду причин. Оно сделало видимыми некоторые проблемы правового регулирования того времени, когда экономика нашей страны испытывала первый, не обеспеченный производством, а основанный на инвестиционных ожиданиях, быстрый рост, чреватый таким же бурным обрушением финансовых рынков. В описанном процессе проявили себя отмеченные дефекты нормативной регламентации обращения ценных бумаг и недоработанность соответствующих юридических концепций судебной практикой.

Ввиду того, что в России получили повсеместное распространение именные бездокументарные акции, центральной проблемой правового регулирования является защита их добросовестных приобретателей. Правило ст. 302 ГК РФ, находясь в гл. 20 "Защита права собственности и других вещных прав", применимо только к вещным, а не обязательственным правам. Бездокументарные акции, несмотря на упоминание в ст. 28 Закона "О рынке ценных бумаг" о праве собственности на них, никак нельзя назвать материальными объектами. Это прямо противоречит терминологии ст. 149 ГК РФ.

Отождествление бездокументарных акций и вещей способно привести к путанице и многим недоразумениям, т.к. весь строй инсти-

туда собственности предназначен для объектов материального характера. Например, если считать бездокументарные акции вещами, то приходится признать, что они находятся у регистратора, правовое положение которого определяется нормой о хранении в силу ст. 906 ГК РФ, что регистратор имеет перед каждым акционером обязанность выдать соответствующее количество акций и вообще существует прямая аналогия между ним и банком, принявшим средства своего клиента. Однако это совсем не соответствует природе отношений регистратора и акционера. Первый никогда не принимает от клиента акции и не имеет обязанности их выдачи в случае, например, новой эмиссии, распределяемой пропорционально между акционерами. Такая функция принадлежит эмитенту.

Далее, если признать, что бездокументарные акции имеют материальную субстанцию, а вещи - это имущество, имеющее материальную субстанцию (вес, форму и протяженность в пространстве), и такие акции именно "хранятся" у регистратора, то ответственность за небрежность (п. 2 ст. 901 ГК РФ), ошибки последнего должны основываться на нормах договора хранения, и можно заявлять иск о восстановлении записи в реестре акционеров. Вместе с тем подобный иск нереально удовлетворить как раз в силу невещной природы бездокументарных ценных бумаг.

Если считать бездокументарные акции вещами, то договор их купли-продажи автоматически подпадает под регулирование нормами параграфа 3 гл. 30 ГК РФ о договоре поставки, положения которого к продаже таких акций не подходят.

В том числе описанный судебный процесс позволил видеть, что более правильным пониманием правовой природы бездокументарных ценных бумаг является отношение к ним, как к имущественным правам, а не к вещам. Институт собственности в данном случае не применяется потому, что при возникновении реального спора средства правовой защиты, основанные на регулировании отношений собственности, оказываются непригодными и неподходящими.

Вместе с тем правило о добросовестном приобретении бездокументарных акций для фондового рынка жизненно необходимо. Его цель - охрана экономического оборота от таких претензий третьих лиц, которые могут подрывать уверенность любого акционера в прочности и незыблемости его титула.

Как известно, существуют права на акции (право продавать, закладывать, иным образом распоряжаться) и права из акций (права акцио-

нера участвовать в управлении, получать дивиденды и ликвидационную долю). Права на акции всегда обязательственные. Когда речь идет о вещно-правовой защите добросовестного приобретателя, то имеется в виду только права на акции. Бумажный носитель делает формализованными, точными и доступными все свойства и характеристики акций. Поэтому права на акции оборачиваются как вещи, полезные свойства которых, как говорится, "выставлены наружу".

Имущественные права, закрепляемые бездокументарными акциями, обладают даже более высокой степенью достоверности и явности свойств, чем любая вещь, характеристика которой до конца проявляется при использовании последней. Они в этом смысле кардинально отличны от классических обязательственных прав, содержание которых не находится на виду и обозрении третьих лиц. Публичная достоверность бездокументарных акций даже выше, чем такой вещи, как документарная ценная бумага, поскольку информация о них является доступной одновременно для большего круга лиц.

Еще одно отличие бездокументарных акций от обязательных прав состоит в том, что они не исчезают и не прекращаются в случае смерти либо ликвидации акционера-кредитора, а остаются в прежнем виде, удостоверяющем объем правомочий наследника или приобретателя в результате их реализации как части ликвидационной массы. В этом смысле бездокументарные акции ближе к вещам. Поэтому вещно-правовая защита их приобретателей также необходима.

Понимая важность правовых гарантий обеспечения обращения безбумажных акций, Высший Арбитражный Суд РФ в 1999 г. постановил, что правило о добросовестном приобретении применимо и к бездокументарным ценным бумагам. Однако комментаторы приводят этому решению ВАС РФ неудачное или скорее недостаточное обоснование: "ст. 128 ГК РФ относит ценные бумаги к вещам, в соответствии со ст. 149 ГК РФ ценные бумаги, включая акции, могут выпускаться в бездокументарной форме, но и в этом случае они не исключены из объектов вещных прав"⁴. Таким образом, бездокументарные ценные бумаги предлагается считать вещами, что, как показало слушание описанных судебных дел, ведет к многим недоразумениям на практике. Далее, ст. 149 определенно говорит о "правообладателях", а не о "владельцах" или "собственниках" бездокументарных ценных бумаг. В п. 2 данной статьи говорится об обязательной фиксации "ограничений прав". Вряд

⁴ Т.С.Шапкина, Вестник ВАС РФ . 1999, № 5. С. 91

ли права из акций могли бы ограничиваться индивидуально. Поэтому речь здесь идет об обременениях прав на акции, таких, как, например, залог, арест и т.п., т.е. прав на бездокументарные акции. Они не приведены в терминологии вещных прав, т.к. не названы ограничениями или обременениями акций.

Налицо насущная проблема, которую нужно было бы решать путем введения поправок в законы о ценных бумагах, не противоречащих концепции ст. 149 ГК РФ. В соответствии с изложением профессора Е.А.Суханова проблема регулирования государственных бездокументарных ценных бумаг в Германии, например, была решена "применением к таким обязательственным правам правового режима движимых вещей (касающегося прежде всего порядка их передачи и защиты добросовестных приобретателей) путем установления "юридической фикции"⁵.

На наш взгляд, ст. 302 ГК РФ может использоваться для защиты добросовестных приобретателей бездокументарных акций по следующим соображениям. Перечисленные выше права на акции и из акций являются основными, но существуют и другие, например, право получать выписки из реестра, право передавать акции номинальному держателю и пр. Во-первых, в силу природы ценных бумаг все права существуют неразрывно, т.е. в совокупности (п. 1 ст. 142 ГК РФ). Во-вторых, права на акции первичны (они приобретаются первыми, а права из акций за ними следуют).

Все перечисленные права на бездокументарные акции и из бездокументарных акций являются обязательственными и не могут являться объектом вещно-правовой охраны. Однако право на получение такого количества акций на бумажных носителях, которое строго совпадает с данными реестра, т.е. право на получение конкретных будущих вещей, носит именно вещно-правовой характер, поскольку воздержания от действий, нарушающих его, акционер может требовать от любых третьих лиц. Это не обязательственное право акционера по отношению к эмитенту о выдаче определенного количества акций, право собственности на которые переходит сначала к нему, а потом уже передается акционеру, а вещное право на будущую документарную ценную бумагу, которое станет объектом собственности как только такая движимость появится в виде бумажного носителя. В силу незакрытого перечня вещных прав (п. 1 ст. 216 ГК РФ) право

⁵ Гражданское право. Учебник. Т.1. - под ред. Проф. Е.А.Суханова. Издательство БЕК, Москва. 1998. С.322.

на будущую движимость в силу ст. 305 ГК РФ может сопровождаться законным возражением добросовестного приобретателя. Право на будущую документарную акцию - это одно из прав акционера, когда его общество выпустило бездокументарные ценные бумаги. Защита от претензий предыдущего акционера, из владения которого они были неправомерно, путем применения ст. 302 ГК РФ позволяет считать добросовестного приобретателя законным обладателем права на будущие документарные акции согласно данным реестра, а также и всех других, связанных с данным правом, прав, т.е. на весь комплекс взаимосвязанных обязательственных прав, удостоверяемых бездокументарной ценной бумагой. Обычные именные акции, основные полезные свойства которых - это так называемые права из акций, уступаемые в порядке гражданско-правовой цессии (ст. 146 ГК РФ), также не могут получать вещно-правовую охрану. Защиту получают права на акцию, заключающиеся в праве собственности на их бумажный носитель.

На наш взгляд, такая аналогия оправдывает применение правила о добросовестном приобретении к бездокументарным акциям, которые не являются материальными объектами.

МЕЖДУНАРОДНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Актуальные вопросы правового обеспечения ответственности за терроризм в международном уголовном праве

*В. Ю. Федянин**

*Юрисконсульт отдела управления ФПС России

Функционирование международного права, укрепление международного мира и правопорядка непосредственно связаны с проблемой ответственности в международном праве. Такое понимание этой проблемы характерно как для российской науки международного права, так и для зарубежной.

В международном праве под международно-правовой ответственностью принято понимать отрицательные юридические последствия, наступающие для субъекта международного права в результате нарушения им международно-правового обязательства. Комиссия международного права ООН определила содержание международной ответственности как "те последствия, которые то или иное международно-противоправное деяние может иметь согласно нормам международного права в различных случаях, например, последствия деяния в плане возмещения ущерба и ответных санкций"¹.

Ответственность должна наступать как за оконченное преступление, так и за покушение на его совершение в самых различных фор-

* Юрисконсульт отдела управления ФПС России

¹ Ежегодник Комиссии международного права, 1984. Нью-Йорк, 1985, Т.2, ч.2. С. 120. В отечественной науке международного права для определения международно-правового деяния (*le fait internationalement illicite, an internationally wrongful act*) применяется, как правило, родовое понятие "международное правонарушение", охватывающее как международные преступления, так и международные правонарушения (деликты). Применяя в настоящей главе традиционно сложившийся термин "международные правонарушения", автор ни в коей мере не подвергает сомнению правильность или целесообразность терминологии, избранной Комиссией международного права ООН в Проекте статей об ответственности государств.

мах. Основным источником обязательств государств в осуществлении принципа неотвратимости наказания за преступление (*aut dedere aut judicare* - либо суди, либо выдай) является Гагская конвенция. Впервые в конвенционной практике в ней в ст. 2 появилась норма, обязывающая все государства-участники привлекать лиц, совершивших преступления, к уголовной ответственности. Однако в тексте Конвенции нет упоминания о видах и сроках преступления.

Государство-участник Конвенции, на территории которого оказывается предполагаемый преступник, если оно не выдает его, обязано без каких-либо исключений и независимо от того, совершено преступление на его территории или за его пределами, передать дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования виновного. Указанные органы должны принимать решение таким же образом, как и в случае любого обычного преступления серьезного характера в соответствии с законодательством этого государства (ст. 7).

Монреальская конвенция конкретизирует вопросы ответственности преступников за деяния, изложенные в ст. 1. Также как и Гагская, она разработана с учетом принципа неотвратимости наказания за преступления, обозначенные в ней.²

Наиболее общим недостатком, значительно снижающим эффективность основных источников международного права по борьбе с международным терроризмом, является отсутствие среди конвенци-

² В дальнейшем вопросы неотвратимости ответственности за терроризм были отражены в следующих документах:

Итоговом документе совещания министров "Восьмерки" по борьбе с терроризмом (Париж, 30 июля 1996 г.);

Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 50/6 "Декларация по случаю пятидесятой годовщины ООН" от 24 октября 1995г.;

Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 49/60 от 9 декабря 1994 г. "Декларация о мерах по ликвидации международного терроризма";

Итоговом документе Венской встречи государств-участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Вена, 15 января 1989 г.);

Основополагающем акте о взаимных отношениях, сотрудничестве и безопасности между Российской Федерацией и Организацией Североатлантического договора (Париж, 27 мая 1997 г.);

Заключительном акте СБСЕ (Хельсинки, 1 августа 1975 г.);

Декларации Хельсинской встречи СБСЕ на высшем уровне (Хельсинки, 10 июля 1992 г.);

Декларации совещания министров "Восьмерки" в Оттаве по борьбе с терроризмом от 12 декабря 1995 г.

онных норм мер ответственности государств-участников за несоблюдение принятых на себя обязательств. Кроме того, в них нет конкретных указаний, при каких обстоятельствах ответственность ложится на государство как субъект международного права, и при каких на лиц - непосредственных исполнителей теракта. Не решен вопрос о том, кому подсудны эти лица.

Следует различать международно-правовые и национально-правовые санкции в международном уголовном праве. Международно-правовые санкции указываются в международных договорах, устанавливающих преступность и наказуемость деяний и в Уставах международных военных трибуналов. Так как ответственность за международный терроризм в соответствии с международными нормативно-правовыми актами отнесена на усмотрение внутреннего права, то за преступления международного терроризма лиц (групп лиц) могут быть предусмотрены только национально-правовые санкции. Так, например, в проекте Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества санкции вообще не указаны. Пока предлагается оставить решение этого вопроса на усмотрение внутреннего права. Другие напоминают о том, что отсутствие санкций в проекте кодекса 1954 г. рассматривалось как один из основных недостатков проекта, и настаивают на урегулировании вопроса о мерах наказания. При этом они предлагают либо включение шкалы наказаний, применимой ко всем преступлениям, либо конкретизировать санкции по каждому преступлению в отдельности. В частности, в соответствии со ст. 1 Европейской Конвенции по борьбе с терроризмом (Страсбург, 27 января 1977 г.) и ст. 11 Международной конвенции по борьбе с бомбовым терроризмом, открытой для подписания в Нью-Йорке 12 января 1998 г., ни одно из указанных в настоящих конвенциях преступлений не рассматривается для выдачи или взаимной правовой помощи как политическое преступление, или преступление, связанное с политическим преступлением, или преступление, вызванное политическими побуждениями. То есть ответственность за терроризм, будь то акты терроризма, совершенные в пределах своей страны либо имеющие международный характер, представляется возможной лишь как уголовная ответственность лиц, обладающих признаками субъекта преступления. Таким образом для принятия кодекса следует учесть все точки зрения и решить вопрос о санкциях, без которых кодекс не может быть принят и вступить в силу.

Что касается уголовных преступлений международного характера, то международно-правовые санкции за их совершение применяются в редких случаях. Имеются в виду наказания, указанные непосредственно в конвенциях, предусматривающих преступность и наказуемость деяний, которые в установленном порядке трансформированы в национальные уголовные кодексы.

Юрисдикция в отношении преступлений международного характера осуществляется судами государств. Поэтому национально-правовые санкции занимают ведущее место в международном уголовном праве. По этой же причине в большинстве рассматриваемых договоров меры наказания не указаны.

В настоящее время ответственность за большинство преступлений международного характера в достаточной степени освещена в юридической литературе³, хотя четких критериев отнесения тех или иных деяний к числу преступлений международного характера до настоящего времени не выработано.

В российской юридической литературе ранее высказывалось утверждение о том, что субъектами правоотношений международной ответственности могут быть только субъекты международного права, что индивиды, физические лица, не являющиеся субъектами международного права, не являются и не могут являться и субъектами международной ответственности. Авторы подобных утверждений основывались на том, что хотя международные соглашения и закрепляют обязательство государств применять в отношении преступлений, подпадающих под действие соответствующих конвенций, суровые меры наказания, они не содержат положений, которые могли бы вынудить страны ввести унифицированное и достаточно жесткое антитеррористическое уголовное и уголовно-процессуальное законодательство.

Автор настоящей статьи стоит на позициях В.П.Емельянова, по мнению которого если принять за основу концепцию, согласно которой субъектами преступлений могут быть только физические лица, то воз-

³ См., например, Бородин С.В., Ляхов Е.Г. Международное сотрудничество в борьбе с преступностью. М., 1983; Галенская Л.Н. Международная борьба с преступностью. М., 1972; Карпец И.И. Преступления международного характера, М., 1979; Панов В.П. Сотрудничество государств в борьбе с международными уголовными преступлениями. М., 1993; Чучаев А.И. Преступления на воздушном транспорте. Учебное пособие. М., 1986.; Международное уголовное право. Учебное пособие. / Под общ. редакцией В.Н.Кудрявцева.. М., Наука, 1999. С. 264.

можно выработка и принятие Международного уголовного кодекса. Этот единый кодифицированный международный документ, вобрав в себя достижения предшествующих международных соглашений по отдельным проблемам борьбы с международной преступностью, впредь избавил бы от необходимости принятия все новых и новых конвенций по преступлениям, приобретающим международный характер, поскольку при наличии всеобщего Кодекса достаточно было бы внести соответствующие поправки к его статьям, чтобы придать тому или иному преступному деянию международный характер и успешно вести с ним борьбу по уже отработанной схеме.⁴

Анализ действующих в настоящее время конвенций показывает, что международные соглашения не вынуждают страны вводить унифицированное антитеррористическое уголовное и уголовно-процессуальное законодательство. Но причины этого в отсутствии единого универсального определения международного терроризма, отсутствии исчерпывающего круга его преступлений, что, как мне кажется, продиктовано политическими разногласиями государств. Как раз в отсутствие унифицированного антитеррористического уголовного и уголовно-процессуального законодательства государств мира и следует привлекать физических лиц, допустивших деяния, нарушающие нормы международного права (преступления, признанные международным правом как международные) к международной уголовной ответственности.

Противоречий с содержащимися выше выводами о том, что международно-правовая ответственность субъектов международного права не может делиться на уголовную, гражданскую и т.п., не возникает, так как речь идет не о международно-правовой ответственности субъектов международного права, а об ответственности физических лиц (групп лиц), не являющихся субъектами международного права. Ответственность государства как субъекта международного права в данном случае не является уголовной или гражданской, или какой-нибудь другой в чистом виде, так как она ограничивается потерей юрисдикции над своими гражданами, повинными в нарушении норм международного обязательства без санкции на это государства или даже вопреки деятельности государства, направленной на недопущение указанной противоправной деятельности его гражд-

⁴ Емельянов В.П. Проблемы ответственности за международный терроризм // Государство и право, 2000. № 1. С. 70 -77.

дан. А лица, не являющиеся субъектами международного права, но повинные в преступлениях, признанных международным правом как международные, должны нести международную уголовную ответственность.⁵

В отношении физических лиц, виновных в международном терроризме в любых его проявлениях, так называемая международная уголовная ответственность представляет собой исключение из общего правила. Ответственность государства в данном случае заключается в утрате своей юрисдикции в отношении собственных граждан, отдавая их на суд вместо национального уголовного законодательства международному⁶.

Таким образом, физические лица, не являющиеся субъектами международного права, могут выступать как субъекты международно-правовой ответственности. Допустив деяния, подпадающие под преступления международного терроризма, они могут и должны нести международную уголовную ответственность.

В ст. 5 проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества прямо записано, что судебное преследование какого либо лица за преступления против мира и безопасности человечества не освобождает государство от ответственности по международному праву за действие или бездействие, вменяемое этому государству. То есть из смысла и текста этой статьи совершенно очевидно, что субъектом международного преступления, против которого возбуждается судебное преследование и который привлекается к уголовной ответственности, может быть только физическое лицо, государство же привлекается не за преступление, а за деяния, влекущие ответственность по международному праву.

Тот факт, что только конкретные физические лица могут быть субъектами преступлений и нести уголовную ответственность за всякое преступление независимо от того, международное оно, меж-

⁵ Специалисты по уголовному праву, занимающиеся проблемой международных преступлений (И.И.Картц, П.С.Ромашкин, А.Н.Трайнин и др.) столь же определенно говорят, что уголовная ответственность по своей природе может применяться лишь к физическим лицам (нельзя посадить в тюрьму государство!), но столь же определенно выступают и за международно-правовую ответственность государств за международные преступления. (См.: Международное уголовное право, /Под общ. редакцией В.Н.Кудрявцева . М., Наука. 1999. С. 63)

⁶ На практике это имело место в отношении германских, японских и сербских военных преступников.

дународного характера или внутригосударственного значения, совершено ли оно против человека или против человечества теоретически доказано ведущими учеными в области уголовного и международного права, а также утверждается практикой международного сотрудничества государств в борьбе с терро-ризмом, и другими преступлениями, затрагивающими международные интересы. Не-возможно найти никаких упоминаний об уголовной ответственности государств в документах, относящихся к капитуляции Германии и Японии, в Уставах Нюрнбергского и Токийского международных военных трибуналов, а также мирных договорах 1947 г.⁷

Но, как справедливо отмечает В.А.Лукьянов, применение уголовно-правовых санкций к физическому лицу (группе лиц) является весьма малоэффективной мерой в борьбе с преступностью. "Даже если суд признает некую организацию преступной и приговорит ее к принудительной ликвидации, то это только в малой степени способно помешать ее создателям продолжать совместную преступную деятельность на "неформальной" основе ⁸.

Поэтому признание какой-либо организации преступной вообще или террористической в частности означает лишь возможность привлечения к уголовной ответственности конкретных членов этой организации, обладающих общими признаками субъекта преступления (достижение определенного возраста, вменяемость). Признаки специального субъекта терроризма имеют место только в ст. 24 проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, разработанного в рамках ООН, где в качестве субъекта международного терроризма названо лицо, которое как агент или представитель государства совершает или отдает приказ о совершении указанных в статье действий.

Международные соглашения закрепляют обязательство государств применять в отношении преступлений, подпадающих под действие соответствующих конвенций, суровые меры наказания. Но они не содержат положений, которые могли бы вынудить страны ввести унифицированное и достаточно жесткое антитеррористическое уголовное и уголовно-процессуальное законодательство. В отсутствие общепринятого определения международного терроризма

⁷ Емельянов В.П. Цит.соч./ С. 70 - 77.

⁸ Лукьянов В.А. Ответственность: философские и уголовно-правовые аспекты. Автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 23.

оговорка о политических преступлениях, содержащаяся в международно-правовых актах об ответственности субъектов международного права, зачастую позволяет государствам квалифицировать конкретные акты терроризма как политические преступления и уклоняться от выполнения взятых на себя обязательств в отношении предотвращения, пресечения и наказания за совершение этих актов.

Однако, результаты вышеприведенных исследований ясно показали, что всякий терроризм - уголовный и никакого неуголовного терроризма не существует, поскольку терроризм относится к чисто уголовным деяниям как во внутреннем законодательстве государств, так и в международных конвенциях. В частности, в соответствии со ст. 1 Европейской конвенции по борьбе с терроризмом (Страсбург, 27 января 1977 г.) и ст. 11 Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом, открытой для подписания в Нью-Йорке 12 января 1998 г., ни одно из указанных в настоящих конвенциях преступлений не рассматривается для выдачи или взаимной правовой помощи как политическое преступление, или преступление, связанное с политическим преступлением, или преступление, вызванное политическими побуждениями.

Таким образом и ответственность за терроризм, будь то акты терроризма, совершенные в пределах своей страны либо имеющие международный характер, представляется возможной лишь как уголовная ответственность лиц, обладающих признаками субъекта преступления.

Обязательная юрисдикция международного органа по вопросам экстрадиции лиц, обвиняемых в совершении актов терроризма, предусматривается пока только в типовой межамериканской конвенции о предотвращении особо опасных форм насилия и наказании за них, рекомендованной для внедрения в практику двусторонних отношений стран Северной и Южной Америки. Соответствующая компетенция признана за Межамериканским судом по правам человека.⁹ Действующее же в настоящее время международное право до сих пор не восприняло идеи создания постоянных механизмов международного судебного преследования и наказания за преступления международного терроризма. Причины такого положения кроются в политических разногласиях государств в определении понятия меж-

⁹ Littich R..B. Model of american convention and punishment of serious forms of violence//Amer. J. Intern. Law. 1983. Vol.77, 3. P.662-668.

дународного терроризма и круга его преступлений.

Так как международный терроризм посягает на международный правопорядок и интересы многих государств, то террористы должны отвечать перед международным судом. Первая попытка создания международного уголовного суда была предпринята в 1937г. Лигой Наций, одобрившей Конвенцию по пресечению терроризма, и одновременно для уголовного преследования террористов 13 государств подписали Конвенцию "О создании международного уголовного суда", которая по объективным политическим причинам в силу не вступила. Учитывая низкую эффективность борьбы с преступлениями международного терроризма, наличие случаев уклонения террористов от уголовной ответственности за преступления международного терроризма, одной из первоочередных задач считаю решение вопроса о международной ответственности лиц, не являющихся субъектами международного права, виновных в совершении актов международного терроризма. Для этого в настоящее время есть определенные предпосылки, на что указывают многие исследователи. Поэтому следует активизировать работу международного сообщества по выработке условий для учреждения постоянно действующего международного органа, которому будут подсудны указанные лица, - международного уголовного суда.

Идея международного уголовного суда существует давно и, собственно, давно воплотилась в реальность при создании Нюрнбергского и Токийского трибуналов, действующего и сейчас суда в Гааге. Их функционирование обосновано наличием значительного числа глобальных криминальных факторов, включая и распространение угрозы международного терроризма, решение которых выходит за рамки внутренней компетенции государства, - это межнациональные, межгосударственные преступления, в настоящее время в первую очередь террористические. Поэтому сейчас многие исследователи склоняются к тому, что Международный уголовный суд необходим. Некоторые авторы (М.Л. Энтин) считают, что правомерен вопрос не о том, создавать международный уголовный суд или нет, а лишь о том, какой именно суд нужен. Но высказываются и немалые сомнения. Например, Е.Г.Ляхов полагает, что учреждать такой суд в настоящее время проблематично по следующим основаниям.

1. Социально-политическая и экономическая структура современного общества предопределяет устойчивую историческую, культур-

ную, политико-правовую и иную связь между личностью и коллективом, нацией, государством. Поэтому прежде всего конкретная государственнно-политическая организация создает условия и отвечает за поведение данного индивида перед собственной страной и мировым сообществом. Вот почему лишь в исключительных случаях возможна и целесообразна передача физического лица, совершившего преступление, в распоряжение международного органа.

2. История международных отношений показывает проблематичность создания и деятельности любого рода международного государственного механизма, который бы занимался вопросами, относящимися, по существу, к внутренней компетенции государства.

3. С формально-юридической точки зрения для учреждения международного уголовного суда необходимы: выработка четкой договорно-правовой основы, определяющей компетенцию суда, международного уголовного кодекса, фиксирующего составы преступлений. Принятие такого кодекса сделало бы необходимым выработку международного уголовно-процессуального кодекса и создание международной пенитенциарной системы.¹⁰

По мнению автора настоящей статьи, учитывая, что государствами уже выработано много региональных соглашений, США - Канада, страны Африки, СНГ, то целесообразно, набравшись терпения, сначала создать региональные уголовные суды, а затем, по их подобию и используя опыт их создания - международный уголовный суд.

Казалось бы, что в связи с уже зародившейся и постепенно нарабатываемой специальными органами государств, международных организаций идеей создания международного уголовного суда существует и обоснованная необходимость создания международного уголовного законодательства, но, например, Ю.М.Антонян считает, что пока нет необходимости в международном уголовном или международном уголовно-процессуальных кодексах. Сейчас следовало бы ограничиться принятием международного документа, определяющего компетенцию суда, составы подсудных ему дел и меры наказания за них и процессуальные процедуры, а также порядок и режим отбывания уголовных наказаний. Вместе с тем Ю.М.Антонян считает, что за международные преступления преступник должен отвечать перед международным (а не национальным) судом, чтобы на скамье подсудимых

¹⁰ Ляхов Е.Г. Указ.соч.С. 106-107.

¹¹ Антонян Ю.М. Терроризм. Криминологическое и уголовное исследование. М., Изд. "Щит-М", 1998. С. 69-71.

рядом оказались и бывшие высшие чиновники, и обычные уголовники, выполнившие заказ.¹¹

Кроме того, учитывая настоящее состояние международной правовой базы по борьбе с международным терроризмом, речь сегодня должна идти о решении следующих задач, служащих искоренению международного терроризма.

1. Вытеснение двойного стандарта из практики международных отношений как неременное условие имплементации действующих соглашений, совершенствования международно-правового регулирования сотрудничества государств в борьбе с терроризмом.

2. Поиск компромисса, на основе которого максимальное число государств мира могли бы объединиться в создании действующего механизма международного судебного преследования и наказания за преступления международного терроризма.

Некоторые международно-правовые аспекты сотрудничества Мексики и США в области борьбы с торговлей наркотиками

*А.А. Мишаков**

Проблема борьбы с незаконным оборотом наркотиков в настоящее время является для России чрезвычайно актуальной. За последнее десятилетие страна из относительно благополучной превратилась в крупнейший регион потребления и продажи наркотических средств.

Несмотря на организационные и практические меры правоохранительных органов и системы здравоохранения, а также усилия антинаркотических общественных организаций, эксперты признают, что наркотическая ситуация в России ухудшается и в 2000 г. достигла своего пика.

В связи с этим для нас представляет интерес опыт других стран, в частности стран американского континента, столкнувшихся с грозным явлением распространения наркотиков значительно раньше.

В межгосударственных отношениях Мексики и США проблема торговли и потребления наркотиков является одним из основных вопросов национальной безопасности и осуществления правосудия, в связи с чем в свое время правительства стран предприняли ряд кардинальных шагов, направленных на объединение усилий для совместного решения проблемы.

В частности, в течение 90-х годов двустороннее мексиканско-американское сотрудничество в этой области развивалось в самых различных формах, что содействовало не только укреплению контактов, но и существенным позитивным результатам в контроле за наркотиками и осуществлении правосудия¹.

Международно-правовая основа сотрудничества представлена в следующих соглашениях:

1. Об исполнении уголовных наказаний, 1976г.
2. Об экстрадиции, 1978г.
3. О возвращении автотранспортных и авиатранспортных средств, украденных или незаконно использовавшихся, 1981г.
4. О сотрудничестве в оказании взаимной помощи в юридической сфере, 1987г.

* Соискатель кафедры международного права МГИМО (У) МИД РФ.

¹ International Narcotics Control Strategy Report (Mexico) 1999, www.state.gov

5. О сотрудничестве в борьбе с торговлей наркотиками и наркотической зависимостью, 1989г.

6. О сотрудничестве в обмене информацией о финансовых операциях, осуществляемых через финансово-кредитные организации, для борьбы с незаконной деятельностью, 1995г.

На основе этих документов сотрудничающие стороны взаимодействуют с учетом строжайшего соблюдения принципа национального суверенитета и территориальной юрисдикции Мексики и США.

Сознавая масштабы угрозы торговли наркотиками для национальной безопасности обеих стран, желая придать высокий политический уровень двустороннему сотрудничеству в этой области, президенты США и Мексики приняли решение о создании в марте 1996 г. Контактной группы на высоком уровне по контролю за наркотиками, в состав которой вошли ключевые должностные лица, ответственные за проведение антинаркотической политики в своих странах.

Деятельность Группы способствует взаимному доверию и уважению между представителями правоохранительных органов сотрудничающих стран. Для осуществления этой деятельности в рамках Контактной группы создано шесть рабочих групп по следующим направлениям совместной работы : юридические вопросы и осуществление правосудия; совместные экспертные оценки; уменьшение спроса на наркотики; незаконная торговля оружием; отмывание денег; контроль за химическими веществами.

Сотрудничество Мексики и США в уголовной сфере является наиболее развитым и разносторонним. Первое изложение совместного видения борьбы с торговлей наркотиками осуществлено в совместном докладе "Мексика и США перед проблемой наркотиков: совместное исследование"² .

На основании глубокого анализа процессов наркоторговли и наркозависимости документ предупреждает об опасности для наций в связи с ростом спроса на наркотики, о производстве и транспортировке наркотиков в Мексике и США, о незаконной торговле оружием через общую границу, о социальных последствиях этого явления для обеих стран.

Совместное исследование послужило основой для разработки двусторонней стратегии борьбы с наркотиками и координированной политики в решении данной проблемы. Такая стратегия изложена в подписанной президентами стран в мае 1997г. Декларации об альян-

² Amenaza el fracaso a la guerra de Fox contra las drogas// Financiero. 09/01/2001

се Мексика - США для борьбы с наркоторговлей - как бы в дополнение к национальным программам каждой страны.

Деятельность Альянса охватывает все аспекты проблемы контроля наркотиков и обязывает национальные антинаркотические организации разработать политику по каждому из следующих вопросов:

уменьшение спроса на наркотики;

уменьшение производства и распространения наркотиков;

осуществление правосудия против организованной преступности;

защита должностных лиц - сотрудников правоохранительных органов;

двустороннее сотрудничество и координация политики в сфере осуществления правосудия;

поиск бежавших преступников; экстрадиция; протокол к Соглашению о выдаче с целью установления временной выдачи;

борьба с незаконной торговлей оружием. Соглашение для Западного полушария;

специальная сессия Генеральная Ассамблеи ООН 1998 г.;

борьба с коррупцией путем усиления демократических институтов;

приграничное сотрудничество;

контроль за химическими веществами;

конфискация собственности, принадлежащей наркоторговцам;

наземный, воздушный и морской перехват наркотиков;

обучение лиц, участвующих в борьбе с наркотиками, и техническое сотрудничество; обмен информацией и доказательствами.

Правительства Мексики и США решили установить показатели уровня эффективности для перечисленных задач с целью оценки деятельности каждой из сотрудничающих сторон ³.

Как уже отмечалось, в рамках Альянса для борьбы с наркоторговлей, правительства Мексики и США разработали двустороннюю стратегию (от 8.02.1998г.), которая дополняет национальные стратегические программы и объединяет усилия обеих стран в контроле за потреблением, производством и торговлей наркотиками, а также в области борьбы с преступлениями, связанными с наркотиками - отмыванием денег и незаконной торговлей оружием.

В качестве основных принципов взаимодействия стратегия утверждает уважение суверенитета и юрисдикции каждой страны, признание совместной ответственности в том, что касается наркотиков, необходимость применения комплексного подхода к проблеме, взаимность и равновесие в действиях, предпринимаемых в области осуществления правосудия.

³ Identifican seis grandes rutas del narcotrafico // Universal. 15/11/2000.

Пленарная группа по осуществлению правосудия в двустороннем сотрудничестве по наркотикам занимает как бы второе положение после Контактной группы на высоком уровне по степени представительства и по значимости принимаемых ею решений. Основной ее целью является разработка стратегии в области обмена информацией и юридического сотрудничества, генеральные прокуроры обеих стран координируют ее деятельность.

Первое заседание группы по правосудию состоялось 7 февраля 1995г. под названием "Предварительная встреча представителей Генеральной прокуратуры Мексики и Министерства юстиции США по оперативным вопросам". В дальнейшем заседания проходят регулярно 4-5 раз в год поочередно в Вашингтоне и Мехико.

В последние годы укрепились связи между Генеральной прокуратурой Мексики и спецслужбами США - Агентством по борьбе с наркотиками (ДЕА), Таможенной службой и ФБР по вопросам борьбы с транспортировкой наркотиков, особенно в приграничных районах.

В соответствии с Меморандумом о взаимопонимании от 31 июля 1996 г. для осуществления совместных действий в приграничной зоне были созданы специальные приграничные совместные группы, состоящие из сотрудников Федеральной оперативной полиции Мексики, ДЕА, ФБР и Таможенной службы США. Целями и задачами групп является расследование и получение возможно полной информации, связанной с членами и *modus operandi* крупнейших мексиканских наркокартелей, поддержание постоянного обмена информацией с соответствующими структурами связи в ДЕА, ФБР, Таможенной службе.

Приграничные группы размещаются на территории Мексики в г.г. Тихуане, Сьюдад-Хуаресе, Монтеррее и Гвадалахаре ; также имеются пять филиалов, в частности, группа Тихуана имеет филиалы в Мехикали и Сан-Луис-Рио-Колорадо; группа Монтеррей - в Рейносе и Матаморосе; группа Гвадалахара - в Колиме.

Среди успешных операций этих спецгрупп последнего времени следует упомянуть задержание братьев Амескуа, руководителей картеля Гвадалахары, а также совместную с ДЕА операцию в Сан-Луис-Рио-Колорадо по конфискации крупных партий наркотиков ⁴.

Для обеспечения более тесных контактов в совместных действиях Генеральная прокуратура Мексики имеет свое представительство в Вашингтоне и два региональных представительства в Лос-Анжелесе и в Сан-Антонио с филиалами в Сан-Диего и Эль Пасо.

⁴ 4 Lopez J., Narcoamenaza, Glijalbo, 2000

Кроме того с сентября 1998 г. в соответствии с соглашениями, достигнутыми на Первом заседании Контактной группы на высоком уровне в марте 1997г., представитель Генеральной прокуратуры Мексики работает в Калифорнии (г. Риверсайд) в тесном контакте с Центром авиaperехвата Минфинансов США.

Мексиканские пилоты из Представительства в Сан-Антонио, прикомандированные к Центру наблюдения Таможенной службы США (г. Корпус Кристи) осуществляют радарный контроль и координируют с мексиканской стороной меры по перехвату и контролю за торговлей наркотиками, а также по обмену информацией ⁵.

В период 1998-2000 г.г. усилился процесс экстрадиции между двумя странами, особенно лиц, причастных к торговле наркотиками. За это время США представили 60 запросов о выдаче, а Мексика - 58. Процент выдачи с мексиканской стороны составляет 65 %, с американской стороны - 48 %.

В этой связи представляют интерес международно-правовые основы выдачи мексиканских граждан в США.

Выдача мексиканских граждан регулируется ст. 14 Закона "О международной выдаче": "Никакой мексиканский гражданин не может быть выдан иностранному государству, кроме исключительных случаев, по которым принимает решение исполнительная власть страны".

Статья 9 Договора между Мексикой и США об экстрадиции от 4 мая 1978г. предусматривает: " Ни одна из сторон не обязана выдавать своих граждан, но исполнительная власть Запрашиваемой стороны имеет право, если это не противоречит законам, осуществлять выдачу, если, по ее мнению, есть такая необходимость".

В период правления Президента Седильо в Мексике, в целях усиления борьбы с организованной преступностью, регулярно осуществлялись меры по выдаче мексиканских граждан за совершение различных преступлений, в основном, связанных с торговлей наркотиками.

Для более эффективного сотрудничества в этих вопросах, Мексика и США подписали Дополнительный протокол от 17 ноября 1997г., позволяющий осуществлять временную экстрадицию обвиняемого для судебного процесса в стране, направившей запрос, до того, как это лицо отбудет наказание в запрашиваемой стране.

Протокол меняет название ст. 15 Договора об экстрадиции от 4 мая 1978г., на "Временная выдача" и добавляет два следующих пункта:

⁵ EU dara a conocer hoy lista de jefes narcos // Sol de Mexico, 01.06.2000

"2. Запрашиваемая сторона после получения запроса на выдачу, сформулированного в соответствии с данным Договором, может временно выдать лицо, получившее обвинительный приговор в Запрашиваемом государстве, с целью, чтобы данное лицо было подвергнуто уголовному процессу в государстве, направившем запрос, до или во время отбывания срока обвинительного приговора, вынесенного Запрашиваемым государством. Лицо, выданное таким образом, должно находиться под стражей в государстве, направившем запрос, и должно быть возвращено Запрашиваемой стороне по окончании процесса в соответствии с условиями, установленными по взаимной договоренности между сторонами, для таких ситуаций.

3. В случаях, когда лицо, выданное временно, получает оправдательный приговор в государстве, направившем запрос, время его пребывания под стражей в государстве, направившем запрос, засчитывается при исчислении срока наказания в Запрашиваемом государстве."

Дополнительный протокол позволяет подвергать судебному преследованию лиц, совершивших противоправные действия в одной из двух стран, в то время как они отбывают заключение в другой, и таким образом избегать задержек, которые во многих случаях усложняют ход судебного процесса.

Со своей стороны, Генеральная прокуратура Мексики, с целью избежать случаев безнаказанности, когда по какой-либо причине невозможно произвести выдачу, начинает уголовное преследование, основываясь на статье 4 Федерального уголовного кодекса, которая относит к компетенции мексиканских властей вынесение решения по преступлениям, совершенным за границей и предусматривает следующее :

"Преступления, совершенные на иностранной территории мексиканским гражданином против мексиканских граждан или против иностранных граждан, или иностранным гражданином против мексиканских граждан, подлежат уголовному преследованию на территории Республики в соответствии с федеральными законами, если подпадают под следующие требования:

1. Обвиняемый находится на территории Республики;
2. Обвиняемый не подвергался уголовному преследованию за данное преступление в стране совершения преступления;
3. Противоправное действие является преступным в стране совершения этого деяния и в Мексике.^{6"}

⁶ Saavedra H., Carteles de Mexico // Poliforum, 1999.

Генеральные прокуроры Мексики и США подписали 2 июня 1998г. еще один документ, регламентирующий совместную политику в области правосудия, так называемое Совместное Письмо, адресованное президентам обеих стран, и подтверждающее следующие обязательства:

1. Заранее сообщать о любых действиях в сфере осуществления правосудия, которые могут иметь последствия для другой страны, с целью предварительного установления законности таких действий.
2. Информировать о действиях в сфере осуществления правосудия, которые, хотя и производятся на территории третьей страны, могут также иметь последствия для Мексики или США.
3. Развивать программы обучения для должностных лиц для ознакомления с юридическими системами и техникой ведения расследований в обеих странах;
4. Подтвердить действие норм 1992 года, установленных для представителей иностранных правоохранительных органов, аккредитованных в Мексике на постоянной основе;
5. Установить прямую линию между генеральными прокурорами обеих стран для более простой и быстрой связи.

Одним из разделов данного документа (п. 3) является совместная программа подготовки сотрудников федеральных правоохранительных органов США и Мексики, которая предусматривает ознакомление с юридическими нормами и техникой расследования обеих стран, ставит задачу дать слушателям более широкое представление о юридических системах, структуре и формах применения законодательства в США и Мексике ⁷. В работе первого семинара по программе обучения, который состоялся в ноябре 1998г., с мексиканской стороны приняли участие сотрудники Федеральной оперативной полиции, Генпрокуратуры, а также представительство Генпрокуратуры в Вашингтоне, Лос-Анжелесе, Сан-Диего и Сан-Антонио. На семинаре обсуждались вопросы прослушивания частных переговоров, изъятия и конфискации собственности и предметов, служивших для совершения преступлений, сбора и представления доказательств в рамках мексиканского законодательства.

Рассматривая отдельные стороны мексиканско-американского сотрудничества в области контроля за наркотиками, особенно его международно-правовые основы, можно отметить, что особенный интерес для нашей страны представляют совместные юридические документы и практические меры по улучшению ситуации с экстрадицией граждан и общей координацией действий правоохранительных органов. Впол-

⁷ McCafrey fracaso en Mexico //Universal. 15.02.2000/

не очевидно, что в дальнейшем на фоне международной консолидации стран против глобальной угрозы ведущая роль России в решении проблемы наркотиков в регионе СНГ не только сохранится, но усилится.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ВОЗДУШНОЕ ПРАВО

Международно-правовые вопросы национальной принадлежности (национальности) воздушного судна

М.Д. Товмасян*

По сути с первых лет истории гражданской авиации одним из наиболее проблемных явился вопрос о национальной принадлежности воздушного судна и национальной принадлежности его оператора¹.

Юристы начала прошлого века, предлагая внести в нормативный оборот понятие национальности воздушного судна, исходили из необходимости, во-первых, установить четкий статус воздушных судов, полет которых подлежит контролю в соответствующем воздушном пространстве, а во-вторых - установить "юридическую привязку" для целей ответственности за вред, который может быть причинен воздушным судном.

Впервые вопрос о необходимости наличия национальности у воздушных судов поставил в 1901 году французский юрист П. Фошиль, связывая его с правом государства контролировать полеты в своем воздушном пространстве, в контексте осуществления им своего права на "самосохранение" (self-preservation)².

Много позже, в 1949 году, американский юрист Дж. Купер, развивая эту идею, назвал в числе двух основных проблем международного воздушного права (наряду с правовым статусом воздушного пространства) и правовой статус летательных аппаратов в упомянутом выше контексте³.

* Аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД РФ

¹ Термин "оператор" устоялся в русском языке применительно к исследуемой проблематике и является переводом английского "operator". В подавляющем числе случаев он относится к авиакомпаниям.

² См. J.C. Cooper. The Legal Status of Aircraft. Princeton 1949. p 11
Ibid. p.1

Другие авторы, высказываясь по данному вопросу, выдвигали аргумент о том, что специфические функции, связанные с государственным контролем за управлением воздушными суднами, могут возлагаться только на правительство. Характерно в этой связи следующее высказывание: "Какая другая организация или сила, если не государство, способна предложить для воздушных судов законы, полицию, суды и аппарат принуждения".⁴ Отсюда, как эксклюзивная функция государства по несению ответственности за воздушное судно во взаимоотношениях с другими государствами, рассматривалась и защита его как в отношении его полета, так и выполнении на нем международных перевозок. Аналогом такого подхода служили нормы, регулирующие правовой статус морских судов, которые "как одно из средств международного транспорта, находятся под покровительством государства, под флагом которого они плывут и которое является их гарантом перед лицом других государств"⁵. Иными словами речь идет о своего рода надежной гарантии того, что воздушное судно отвечает всем необходимым требованиям для безопасного и нормального полета. Иметь национальность для воздушного судна означало также "пользоваться всем влиянием государства регистрации"⁶.

Соображения, высказанные П. Фошилем, были взяты за основу при разработке проекта Парижской конвенции 1919 года, центральными положениями которой в отношении национальности воздушного судна были статьи 6-10, 15 и 25. В соответствии с этими статьями воздушное судно имеет национальность государства регистрации и может быть зарегистрировано в соответствующем государстве только если право собственности на него полностью принадлежит гражданам этого государства. Воздушное судно не может быть зарегистрировано более чем в одном государстве. Государство регистрации обязано обеспечивать, чтобы каждое воздушное судно, имеющее его регистрацию, где бы оно не находилось, соблюдало правила управления воздушным движением (Приложение С к Конвенции).

Парижская конвенция предусматривает случай, когда воздушное судно находится в собственности авиапредприятия. В этом случае, согласно Конвенции, как условие для национальной регистрации, требовалось чтобы руководитель авиапредприятия, и, как минимум, две трети членов ее руководящего органа, были гражданами госу-

⁴ См. А. Henry-Couannier. Elements creatures du droit aerien. Paris 1929. p. 157.

⁵ См. J.C. Cooper. Op. cit. p 9.

⁶ См. А Henry-Couannier. Op. cit. p. 158.

дарства регистрации воздушного судна. Впоследствии эти положения были отменены поправкой 1929 года к Конвенции, согласно которой, государства-участники Конвенции получили право самостоятельно определять условия регистрации воздушных судов.

Обсуждение этого вопроса было продолжено в 1944 году на Конференции, где была принята Чикагская конвенция о международной гражданской авиации. В результате в окончательный текст Чикагской конвенции вошла целая глава "Национальность воздушного судна" в которой дано понятие национальности (национальной принадлежности) воздушного судна, а также регламентированы вопросы его регистрации.

В соответствии со ст. 17 Чикагской конвенции каждое воздушное судно имеет национальность (nationality) того государства, в котором оно зарегистрировано. Далее в статьях 18-21 изложен весь комплекс вопросов, связанных с порядком регистрации воздушных судов, изменением их регистрации, нанесением регистрационных знаков и т.п.

На государство, в реестр которого занесено воздушное судно (государство регистрации), согласно Чикагской конвенции, возлагаются определенные обязательства, в основе которых лежит обязанность государств обеспечить:

1. чтобы такое воздушное судно соответствовало принятым этим государством национальным нормам летной годности или нормам летной годности, установленным стандартами ИКАО;

2. чтобы управление воздушным судном доверялось членам экипажа, имеющим соответствующую летную подготовку, подтвержденную соответствующим свидетельством о квалификации;

3. чтобы при полетах такого воздушного судна над иностранной территорией соблюдались правила иностранного государства о влете и вылете с его территории, порядок въезда, выезда, ввоза и вывоза пассажиров, грузов и почты⁷.

Государство регистрации (национальной принадлежности) воздушного судна имеет право принимать в отношении него разрешенные международным правом меры защиты на территории других го-

⁵ Новый большой англо-русский словарь. Под общим руководством д.ф.н., проф. Э.М. Медниковой и академика Ю.Д. Апресяна. Том I "A-F". - М.: Русский язык, 1993. С. 670; Black's law dictionary. Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern. By Henry Campbell Black, M.A. Sixth edition. St. Paul. Minn. West Publishing Co. 1990. P. 528.

⁶ Причем независимо от того, подлежит ли данная процедура осуществлению в ходе отдельного разбирательства или же нет.

сударств и обеспечивать его безопасность, безопасность и сохранность перевозимых на нем людей, грузов и почты.

Можно перечислить множество случаев (связанных прежде всего с арендой, фрахтованием воздушных судов и взаимобменами), когда правовая связь между государством регистрации и воздушным судном становится иллюзорной и бесполезной для решения задач ответственности и практического выполнения соответствующих функций государства в международной гражданской авиации. В таких случаях складывается ситуация, когда государство регистрации обязано чисто формально-юридически нести ответственность за конкретное воздушное судно, зарегистрированное в нем, но которое, уже много лет не только может не быть на его территории, но и эксплуатируется иностранным оператором. Таким образом правовая связь между государством регистрации и воздушным судном в данном случае превращается в фикцию. В некотором отношении данная проблема решилась благодаря принятию поправки 83бис к Чикагской конвенции, касающейся именно случаев аренды, фрахтования и взаимобменов воздушных судов. Тем не менее, институт национальности воздушного судна как таковой сохраняется в некотором виде и здесь (регистрация, а с ней и национальность попросту переходят от одного государства к другому).

В тоже время современная действительность с очевидностью показывает, что у государства регистрации (безотносительно к тому, является ли оно таковым реально, или же является государством регистрации или основного места деятельности арендатора или фрахтовщика) фактическая связь с гражданским воздушным судном чрезвычайно мала. Доводы специалистов:

1. Собственником воздушного судна, как правило, является авиакомпания а не государство (даже в случае полностью государственной авиакомпании, право управления принадлежит хозяйствующему субъекту - авиакомпании);

2. Коммерческие права при выполнении международных воздушных перевозок предоставляются не воздушному судну, а воздушному перевозчику;

3. Все технические вопросы, связанных с функционированием воздушного судна, решает опять же перевозчик;

4. Согласно ст. 19 Чикагской конвенции "регистрация ... должна производиться ... в соответствии с его (государства) законами и правилами". В то же время далеко не каждое государство (особенно их

много среди развивающихся государств) имеет достаточно ресурсов для того, чтобы не просто зарегистрировать, а обеспечить надлежащий контроль за выполнением со стороны владельца воздушного судна условий регистрации;

5. Гражданско-правовая ответственность государств за воздушные суда их регистрации не означает их частноправовой ответственности за вред, причиненный воздушными судами;

6. В настоящее время существует огромное, все возрастающее число воздушных судов, принадлежащих транснациональным или региональным перевозчикам, что породило активно дискутируемую проблему совместной или международной регистрации воздушных судов.

Таким образом, в пользу сохранения института национальности воздушного судна остается все меньше доводов.

"Отцы-основатели" Чикагской конвенции предвидели проблему, связанную с вопросом совместной или международной регистрации воздушных судов. В соответствии со вторым предложением статьи 77 Чикагской конвенции "Совет (Совет ИКАО - авт.) определяет, каким образом положения настоящей конвенции, касающиеся национальной принадлежности воздушных судов, должны применяться к воздушным судам, эксплуатируемым международными эксплуатационными агентствами". Такое определение Совет ИКАО дал в своей резолюции от 14 декабря 1967 года⁸, что в действительности является лишь первой попыткой такого "определения", поскольку Советом ИКАО сформулированы лишь общие принципы и критерии, которыми нужно руководствоваться в случаях совместной или международной регистрации воздушного судна. Практическая фаза такой регистрации также предусматривается в резолюции. Она должна включать, по запросу государств, создающих международные авиатранспортные организации, вместе с соответствующей и точной информацией, которая относится и характеризует такой план, применение указанных выше общих принципов и критериев. Весь процесс весьма формальный и не случайно был всего один случай, когда Совет обращался к практическому решению такого вопроса в соответствии со статьей 77 Чикагской конвенции⁹.

В любом случае существующие нормы в Чикагской конвенции, регулирующие вопрос национальной регистрации воздушных судов, явно не достаточны и требуют пересмотра.

⁸ ICAO Doc. 8722-C/976.

⁹ ICAO Council, Case of Arab Cargo, C-WP/7746; C-Min. 110/11 (2 December 1983).

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Экологические права народов: понятие, сущность виды

*Э.Ф. Нурмухаметова**

"Становление права народов - процесс объективный", - вполне обоснованно отметил проф. Р.А.Тузмухамедов. То же самое можно сказать и о становлении экологических прав народа. Перед человеком стоят глобальные экологические проблемы, решить которые можно только на основании всеобщего согласия и при взаимодействии и сотрудничестве между народами, как первичными формациями по сравнению с образованными в последствии государствами. Какой народ захочет, чтобы в угоду малой его части нерационально и даже варварски использовались природные ресурсы, принадлежащие той земле, на которой он живет? Какой народ посчитает целесообразным жить одним днем, не думая о будущем своих детей? Какой народ ради минутного призрачного благосостояния позволит сделать окружающую его среду неподходящей для дальнейшего его проживания здесь из-за загрязненного воздуха, которым нельзя дышать безпугубных последствий для своего здоровья, из-за воды, которую нельзя пить, из-за земли, на которой уже не осталось места, не использованного для свалки или захоронения отходов? Любой народ в целях выживания давно уже предпринял бы единственный верный шаг - приостановить истребление природы, сказать нет тем новшествам, которые загрязняют, и, в конечном счете, уничтожают его среду обитания.

Следуя классификации, предложенной проф. Р.А.Тузмухамедовым¹, экологические права несомненно должны относиться к первой группе, т.е. к правам, которые от природы являются присущими, неотъемлемыми правами народа и поэтому находятся вне вмешательства государства. Среди других прав, относящихся к первой группе, выделяют право народа на существование, право на развитие, право на самоопре-

* Зав.кафедрой гражданского и международного права Оренбургского госуниверситета

¹ Права народов// Сб. международных документов/ Сост. Р.А. Тузмухамедов, Казань, 1997 г.

деление. Говоря об экологических правах народа, следует в первую очередь помнить о том, что реализация многих других фундаментальных прав, таких как право народа на существование, право на развитие зависит от обеспечения народу экологически безопасной и благоприятной окружающей среды. Поэтому в последующие десятилетия, в связи с ухудшением состояния окружающей среды, охрана окружающей среды и экологических прав человека все чаще привлекают внимание не только ученых, но и политиков, экономистов, политологов и в целом общественности. Уже на Конференции 1972 г. по окружающей человека среде был представлен перечень принципов, которые должны соблюдаться участниками. Принципы были изложены в одноименной декларации. В принципе 15 подчеркивается, что при планировании любой деятельности должны соблюдаться интересы жителей, не должен наноситься вред окружающей среде, а также должна достигаться максимальная выгода как социальная и экономическая, так и в отношении окружающей среды.

Конечно, наиболее полный международный документ, реализующий экологические права коренных и ведущих народов - Конвенция о коренных и ведущих племенной образ жизни народах в независимых странах, принятая в 1989 г. в рамках МОТ. Статья 15 Конвенции указывает на то, что "право народов на природные ресурсы должно охраняться". Более того, указанные народы имеют право принимать участие в пользовании, распоряжении и сохранении ресурсов. В такой постановке вопроса усматривается практически полное доверие местному населению в отношении использования природных ресурсов. Действительно, самый верный шаг на пути к защите окружающей среды, её богатств от беспорядочного уничтожения и нерациональной добычи - возложить контроль за использованием ресурсов на местное население. Необходимо подчеркнуть, что по мнению многих ученых и специалистов местное население управляет своими природными богатствами лучше любого специалиста. Например, исследования Жозе Пауло Каструпа в данной области показали, что большинство племен никогда не развивали разрушительные для природы обычаи до тех пор, пока не попали под воздействием культуры "белого человека". В своей работе автор этих исследований подчеркивает, что "коммерческое потребление, эксплуатация природных богатств, и понятия обогащения не являются частью культуры коренных народов". Следует согласиться с мнением о том, что "развитые" страны должны поучиться у коренных народов уважению к природе и умению сосуществовать с ней.

Для того, чтобы раскрыть сущность экологических прав народов, прежде всего необходимо проследить этапы их возникновения. Все права различаются по времени возникновения и делятся по данному признаку на три поколения. Права первого поколения квалифицируются как негативные. Такими "правами" признаются те, которые были определены во время буржуазных революций и зафиксированы в законодательстве демократических государств, - право на жизнь, право на равенство перед законом, право на свободу личности, право на свободу мысли, совести. Можно сказать, что прежде всего предполагается защита индивидуальной свободы, право на защиту от вмешательства как государственного, так и любого иного, в осуществление политических и гражданских прав. Для осуществления прав второго поколения государство должно создавать различные социальные программы, осуществлять деятельность, которая будет способствовать реализации социальных, культурных и экономических прав. Данные права были сформированы в период борьбы за улучшение социальных, экономических и культурных условий жизни, как отдельных индивидов, так и народов в целом. Позитивные права появились в конце XX в. и были закреплены в конституциях многих стран.

Права человека третьего поколения были сформированы после Второй мировой войны - это право на мир, право на социальное и экономическое развитие, право на здоровую окружающую среду. В отношении данных прав существуют различные мнения. Некоторые школы полагают, что теория прав человека включает право на чистую, здоровую и подходящую окружающую среду². Другие считают, что право на здоровую окружающую среду уже является частью международного обычного права, по-ому что оно отражено в уставе ООН, в декларациях и конвенциях принятых под эгидой Организации Объединенных Наций³. Например, в Декларации по окружающей среде человека, в принципе 1 определено существование "фундаментального права на свободу, равенство и отвечающие требованиям условия жизни, в окружающей среде такого качества, которая будет благоприятствовать достойной жизни". Комиссия ООН по окружающей среде и развитию провоз-

¹ Cormley W. Human right and environment: the need for international cooperation. 1976; Falk R. Human rights and state sovereignty, 1981

² Cormley W. Human right and environment: the need for international cooperation. 1976; Falk R. Human right and state sovereignty, 1981

³ Sohn supra note 52. See environment et de l'hoome (UNESCO, 1988 г.).

глашает "все люди обладают фундаментальным правом на окружающую среду, подходящую для ее жизни и здоровья"⁴. Е.А. Лукашева полагает, что особенности прав третьего поколения состоят в том, что они являются коллективными и могут осуществляться не отдельным человеком, а коллективом, общностью, ассоциацией. С этой точки зрения право на здоровую окружающую среду является правом, присущим индивиду, право народа на развитие или их право на самоопределение - коллективным правом, осуществление которого зависит не от отдельного человека, а от общности⁵. Однако представляется, что право на здоровую окружающую среду является одновременно и правом индивида, и правом народов. Конечно, право индивида - это естественное право, присущее ему от рождения, одна из главных ценностей человеческого бытия, нарушение этих прав деформирует нормальное развитие общества. Следовательно право человека на здоровую окружающую среду, присущее ему от рождения, которое можно рассматривать как неотъемлемую часть права человека на жизнь (экологически опасная окружающая среда непосредственно приведет к ее уничтожению еще до рождения в утробе матери), следует определить как индивидуальное право. С другой стороны, каждый человек должен принимать участие в реализации данного права не только, как отдельный индивид, но и как член общности. Поэтому право на здоровую окружающую среду можно считать как коллективным правом, так и правом народов.

При этом под коллективными правами понимаются права общности, ассоциации. Право народов, которое является одним из видов коллективных прав, в этом случае стоит рассматривать отдельно. Коллективные права не являются естественными правами, так как они формируются в процессе становления интересов той или иной общности, в конечном счете общечеловеческих интересов. Право на здоровую окружающую среду определяется целями и интересами не только отдельного индивида или народа, а интересами всего человечества, более того, будущих поколений. Поэтому представляется вполне обоснованным рассматривать это право, как коллективное. Однако в последнее время, когда перед человечеством встали глобальные проблемы, с которыми даже объединившиеся госбюрократические структуры разных государств не могут справиться, народные массы стали все шире привлекаться для ц с целью их решения.

⁴ Комиссия ООН по окружающей среде и развитию. Наше общее будущее. 348, 1987 г.

⁵ Лукашева Е.А. Общая теория прав человека. М., 1986 г.

Конечно можно сказать, что право народов на благоприятную окружающую среду является суммой индивидуальных экологических прав лиц, входящих в тот или иной народ. Однако, как представляется, осуществление права народа на развитие, закрепленное во многих международных документах, не возможно при отсутствии первостепенного условия - здоровой и экологически безопасной окружающей среды. О каком развитии можно говорить, если тот или иной народ живет в негодных для жизни условиях на грани экологической катастрофы. Тесная связь между данными правами - правом на благоприятную окружающую среду и правом на развитие - подчеркивается и в Африканской хартии прав человека и прав народов. Согласно ст.24 "все народы имеют право на общую удовлетворительную окружающую среду, благоприятную для развития", следовательно можно сделать вывод о том, что право на здоровую окружающую среду является правом народов.

Относительно права на развитие следует сделать такое же заключение. Несомненно, можно согласиться с мнением Е.А. Лукашевой о том, что право народов на развитие является коллективным правом, так как участие отдельного человека в его реализации связано не с его личным статусом, а с его положением как член общности. Вместе с тем было бы неверным считать право на развитие исключительно коллективным правом. Представляется, что каждый человек осуществляет это право и как член общности, и как отдельный представитель. На это указывают и положения Декларации о праве на развитие. Согласно ст. 1 "право на развитие является неотъемлемым правом человека, в силу которого каждый человек и все народы имеют право участвовать в экономическом, социальном, культурном и политическом развитии". Более того, ст. 2 прямо определяет человека основным субъектом процесса развития, подчеркивая, что он должен быть активным участником и бенефициарием права на развитие. Такие же выводы можно сделать в отношении многих других прав третьего поколения, - право на мир, а также право на солидарность и международное общение, которые были вполне обоснованно отнесены Е.А. Лукашевой к третьему поколению.

В этой связи следует согласиться с мнением Р.А. Мюллерсона о том, что третье поколение прав человека можно назвать не правами человека, а правами народов, которые принадлежат и каждому человеку, и каждому народу, и даже человечеству в целом. Еще дальше в этом направлении пошла Э.Б. Уайс, которая в отношении кол-

лективных прав и так называемых "новых прав человека" предположила, что "теоретически, право на развитие, право на здоровье, право культурную целостность, право на здоровую окружающую среду можно осматривать как переходящие права или права поколений на доступ каждого поколения к использованию природного и культурного наследия".⁶ Действительно, если мы доказали, что права человека третьего поколения в классическом варианте являются одновременно и правами человека, и коллективными правами, и правами народов, то нельзя не согласиться с тем, что они представляют всеобщий интерес не только для современного, но для будущих поколений, так как принадлежат человечеству в целом.

В то же время в системе прав третьего поколения особое место все же занимает право на здоровую окружающую среду, без осознания которого невозможно развитие и даже существование человечества, и реализация других прав как отдельными индивидами, так и народами. Относительно тесной связи между правом народов на здоровую окружающую среду и правом народов на развитие уже было сказано выше. Взаимосвязь между правом на здоровую окружающую среду и правом на здоровье налицо. В отношении первостепенности реализации права на здоровую окружающую среду при осуществлении права на культурную целостность можно просто напомнить о существовании заповедников, ботанических садов, национальных парков, которые, несомненно, составляют весомую часть культурного наследия. Право на мир и право на здоровую окружающую среду вообще является равноценными составляющими существования и развития человечества. Вместе с тем, как уже отмечалось, право на здоровую окружающую среду имеет особое значение как право народов. Определив время возникновения права народа на здоровую окружающую среду, целесообразно сделать вывод о том, что это право является основным, фундаментальным правом народа, без реализации которого можно и не говорить об осуществлении других его прав.

Право на здоровую окружающую среду является только одним из видов экологических прав народов. Следующим видом является право народов на природные ресурсы, относящиеся к их землям, которое включает право народов на участие в пользовании и распоряже-

⁶ Edith Brown Weiss. To future generations. Tokyo. 1981.

⁷ Принята МОТ в 1989 г. Вступила в силу в 1991 г. См.: Вестник МИД СССР. 1989; № 17. С. 17-23.

нии этими ресурсами. Данное право закреплено в Конвенции МОТ о коренных и ведущих племенной образ жизни народах в независимых странах.⁷ В ст.15 кроме закрепления этого права предусматривается и его защита в тех случаях, когда государство сохраняет ответственность на минеральные ресурсы или ресурсы земных недр или права на другие ресурсы относящиеся к землям народов. В таких случаях "правительства устанавливают или поддерживают процедуры, посредством которых они проводят консультации с этими народами с целью выяснения, наносится ли и в какой степени ущерб интересам этих народов еще до начала осуществления любых программ по разведке или эксплуатации ресурсов, относящихся к этим землям". Более того, в этой же статье предусматривается, что по мере возможности заинтересованные народы должны пользоваться результатами такой деятельности и получать справедливую компенсацию за любой причиненный ущерб в результате такой деятельности. Как мягко сказано! Конечно, не бывает правил без исключений, но что это за правило, если исключение может полностью его заменить. Народам предоставляется право на природные ресурсы, относящиеся к их землям, которые, возможно, находятся в государственной собственности, и результатами эксплуатации которых данный народ сможет пользоваться только "по мере возможности", следовательно, далеко не всегда. Такая постановка вопроса представляется совершенно неверной. Если общество дозрело до того, что каждый народ имеет право пользоваться теми ресурсами, которые принадлежат земле его обитания, то это, прежде всего, означает абсолютное право собственности данного народа в отношении этих ресурсов. Следовательно, в крайнем случае, когда государство все же по какимто причинам оставило право собственности на ресурсы за собой, это право должно выражать лишь в их охране, а разработка и эксплуатация ресурсов возможно только по решению народа и при условии, что при распределении благ, полученных в результате такой деятельности, этот народ должен получить свою законную часть без ущемления его прав. Поэтому, в отношении эксплуатации ресурсов, принадлежащих народу, которые находятся в государственной собственности, возможен только один вариант - эксплуатация таких ресурсов на основе договора, заключенного между заинтересованной в данной деятельности стороной и народом.. Более четко право на-

⁸ Принята ОАЕ в 1981 г. Вступила в силу в 1986 г.

рода на природные ресурсы выражено в Африканской хартии прав человека и прав народов.⁸ В соответствии со ст. 21 все народы могут свободно распоряжаться своими богатствами в интересах народа. Народ не может бы лишен этого права, а в случае ограбления имеет право на законное возвращение его собственности и на соответствующую компенсацию. Данный вопрос поднимается и в Декларации о праве на развитие, в которой право человека на развитие предполагает и осуществление в полной мере права народов на полный суверенитет над своими природными богатствами и ресурсами. Наряду с данными источниками право народов на свободное распоряжение своими естественными богатствами и ресурсами закреплено в ст.1 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и в ст. 1 Международного пакта о гражданских и политических правах.

К сожалению, следует отметить, что права народов на природные ресурсы, принадлежащие их землям, в большей степени разработаны в проектах международных документов. Соответственно механизм реализации данного права вообще не разработан. Однако, с точки зрения совершенствования международного права в данной области такие проекты представляют огромную ценность. Например, в Декларации прав коренных народов⁹ сказано, что "коренные народы имеют право на признание своей особой и глубокой связи со своими землями и территориями". При этом выражение "земли и территории" используется для обозначения всех компонентов окружающей среды, включая земли, воздушное пространство, воды, морские районы, морские льды, флору и фауну и другие ресурсы, которые территориально принадлежали коренным народам или которые иным образом занимались или использовались ими. В данном проекте провозглашается право коренных народов на полное признание их законов и обычаев, систем землевладения и институтов по использованию ресурсов. Здесь следует напомнить, что, как это уже было доказано выше, институты коренных народов по использованию ресурсов в большинстве своем включают такие нормы, которые не наносят вред окружающей среде. В проекте есть положение о том, что такие народы имеют право на возвращение им земель и территорий, которые были конфискованы, заняты, использованы или которым был нанесен ущерб без свободного и осознанного согласия

⁹ Док.ООН E/CN.4/Sub.2/1993/26. June 1993 г.

народа. В противном случае предполагается предоставление народу справедливой компенсации в форме земель и территорий, которые должны быть равноценными утраченным по своему качеству, размеру и правовому статусу. Более того, коренные народы могут требовать от государства получения их свободного и осознанного согласия до начала осуществления любых проектов на их землях и территориях, особенно в связи с освоением природных ресурсов или разработкой полезных ископаемых или других ресурсов недр.

Права народов в данной области предусматриваются и в проекте Всеобщей Декларации прав народов, разработанной проф. Р.А.Тузмухамедовым. Согласно ст.2 проекта народ имеет право на свою исторически сложившуюся территорию обитания, лишь опираясь на которую он может воспользоваться своим правом на самоопределение и иными правами. Никто не вправе согнать народ с его территории, присвоить ее полностью или в какой-либо иной форме изменить ее пределы без согласия самого народа или в нарушение установленных с его согласия правовых норм. В проекте также есть положение о том, что народ вправе свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами, осуществлять суверенитет над экономической деятельностью, включая право на владение, использование и эксплуатацию.

При всем многообразии уже принятых международных документов в данной области и проектов будущих соглашений определяющим вопросом будет: кто является субъектом правового регулирования - коренные народы или любой народ? В сущности, чем отличаются два эти понятия? В Конвенции о коренных и ведущих племенной образ жизни народах в независимых государствах коренным народом признаются те народы, которые "рассматриваются как коренные ввиду того, что они являются потомками тех, кто населял страну или географическую область, частью которой является данная страна, во времена установления существующих государственных границ и которые, независимо от своего статуса, сохраняют некоторые или все свои социальные, экономические, культурные или политические институты". В соглашении подчеркивается, что основополагающим критерием для определения группы людей коренным народом является осознание ими своей принадлежности к народу. Кроме того, в Конвенции подчеркивается, что "использование термина "народы" рассматривается как несущее смысл в отношении прав, которые могут заключаться в этом термине по условиям других меж-

дународных правовых актов", т.е. практически подразумевается, что "коренные народы" являются такими же полноправными народами, как и все другие. В проекте Декларации прав коренных народов в п.2 определяется, что коренные народы свободны и равны со всеми другими народами.

"Народ" определяется проф. Р.А.Тузмухамедовым как исторически сложившаяся на определенной территории устойчивая совокупность людей, отличающихся от остальных единым языком, относительно стабильными особенностями культуры и психики, а также общим самосознанием своего единства и фиксированным самоназванием, объединенных единой целью существования и прогресса независимо от уровня своего развития, расы и вероисповедания. В других рассмотренных документах понятие "народа" как такового не дается. В договорах и проектах договоров просто провозглашается, что все народы равны, пользуются одинаковым уважением и имеют равные права.

Следовательно, можно сказать, что по основным признакам понятия "народ" и "коренной народ" совпадают с той лишь разницей, что коренные народы требуют большего внимания с точки зрения международного права, так как "эти народы лишены возможности пользоваться основными правами человека в той же степени, что и остальная часть населения государств, в которых они проживают" (Конвенция МОТ о коренных народах и ведущих племенной образ жизни народах). Однако, если коренными народами считать индейцев, эскимосов и другие малочисленные народы, то какие группы населения будут называться народами? Англичане, французы? Может быть, если говорить о праве народов на образование собственного государства. Тогда каким термином определить башкир, татар? Однако, в любом случае, если говорить только о праве народов на природные ресурсы территорий, принадлежащих данным народам, почти все они окажутся в одинаковой ситуации - они практически лишены права пользования и распоряжения своими ресурсами. Право природопользования принадлежит либо государству, либо частным компаниям, и лишь малый процент прибыли в виде налога передается народу, исторически проживающему на данной территории. Что касается заключения договора с народом о разработке природных ресурсов территорий, то в лучшем случае предусматривается право населения на информацию и право на опротестование решений о строительстве сооружений, вредных для окружающей среды. Конечно, о праве народа на решение

судьбы природных ресурсов своих территорий даже речи не идет, природные ресурсы добываются варварскими способами, с большими потерями, продаются за бесценок, и, при этом, не предусматривается никакого процента от добычи ресурсов каждому индивиду, который является членом народа, исторически проживающего на данной территории, который по всем международным документам должен признаваться ее собственником.

Проблемы в данной области можно рассмотреть на примере России, которая занимает ведущее положение по количеству запасов минерального сырья. Несмотря на этот факт, большой процент народа живёт за чертой бедности. Конечно, говорить о том, что население вообще не участвует в управлении природопользованием, было бы неверно. В законодательстве предусматриваются формы участия общественности в процессе подготовки и принятия экологически значимых хозяйственных и иных решений в рамках процедуры оценки воздействия планируемой деятельности на окружающую среду. Однако, это не реализация права собственности российского народа на природные ресурсы, это лишь своего рода защита человеком своего права на благоприятную окружающую среду, закреплённого в Конституции РФ. Действительно, о каком праве собственности народа на ресурсы можно говорить, если в действующем законодательстве закреплены явно коллизионные нормы. Согласно ч.2 ст.9 Конституции РФ "Земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности". В то время как в Законе РФ "Об охране окружающей природной среды" закреплено, что "природа и её богатства являются национальным достоянием народа России, естественной основой их устойчивого социально-экономического развития и благосостояния человека". Конечно, следуя общему принципу, в данном случае должна действовать правовая норма Конституции РФ. В таком случае как быть с международными документами, в которых закрепляются права народов на природные ресурсы, принадлежащие территориям, на которых они проживают? Более того, как это уже было доказано выше, право собственности на природные ресурсы должно быть закреплено за народом .

В этой связи необходимо поддержать мнение проф.М.М. Бринчука, который предложил, учитывая особую общественную ценность природных богатств, закрепить в Конституции РФ положение о том, что природные ресурсы, находящиеся в пределах территории России являются объектами права собственности народа России, от

имени которого право собственности осуществляют органы государственной власти и органы местного самоуправления, в рамках компетенции, определённой Конституцией¹⁰.

При этом, несмотря на то, что государство имеет систему органов, призванных решать задачи определения в интересах общества правового режима природных ресурсов, распоряжения ими, контроля за их использованием, обеспечения экологического правопорядка, нельзя передавать ему полное право собственности на природные ресурсы, т.е. необходимо помнить о том, что в первую очередь "природные ресурсы являются объектами права собственности народа России". Следовательно, в законодательстве должны быть разработаны и закреплены формы участия населения в пользовании и распоряжении природными ресурсами. Во-первых, при решении вопроса о предоставлении любого природного ресурса в пользование, население должно иметь приоритетное право голоса, при выдаче необходимого разрешения (лицензии). Во-вторых, при рассмотрении любого подобного вопроса население должно получать информацию не только об обеспечении экологического правопорядка, но и о доходах, которые будут извлечены пользователем. В-третьих, прямо в договоре, при предоставлении права пользования, должна быть оговорена сумма, которую пользователь должен будет потратить на поднятие благосостояния населения этого региона. Более того, в договоре должна быть предусмотрена ответственность пользователя за нерациональное использование предоставленных природных ресурсов. Если пользователь осуществляет только разработку и добычу ресурсов - за необоснованные потери природных ресурсов. При этом на пользователя должна быть возложена ответственность за обеспечение рационального использования этих ресурсов предприятием-покупателем, т.е. пользователь должен при продаже ресурсов в первую очередь обращать внимание на то - насколько эффективно и рационально будут использоваться ресурсы покупателем.

Нельзя забывать тот факт, что только в горной промышленности из добываемого сырья лишь 2% превращается в полезную продукцию, а 98% возвращаются природе в виде отходов. В то время как многие специалисты доказывают, что безотходное производство в

¹⁰ Бринчук М.М. Экологическое право. М., 1998 г. С. 167

¹¹ Туболкин А.Ф. Производство без отходов. Л., 1980; Харлампович Г.Д., Кудряшова Р.И. Безотходные технологические процессы в химической промышленности. М., 1978 г. Ласкорин Б.Н. Безотходная технология - производство будущего// Наука и жизнь. 1975 г. № 10.

принципе реально¹¹. Если, не смотря на этот факт, национальные природные ресурсы до сих пор продолжают добываться и использоваться с огромными потерями, кто как не народ должен установить чёткий контроль за этой деятельностью? Если в национальном законодательстве, в первую очередь в Конституции РФ, будет закреплено, что государство только распоряжается природными ресурсами в интересах общества и под его контролем, и население каждого региона будет знать, что эти ресурсы являются их собственностью, вопрос о нерациональном использовании ресурсов уже не будет стоять так остро. Хозяин никогда не позволит неэкономно относиться к своей собственности, если, конечно, у него есть право на управление этой собственностью и ее защиту.

Однако, закрепляя в Конституции РФ положение о том, что природные ресурсы являются общественным достоянием, собственностью российского народа, основополагающим становится вопрос о том - на все ли природные ресурсы должен распространяться такой правовой режим. Здесь следует согласиться с мнением проф. М.М. Бринчука о том, что такие природные ресурсы как земля, закрытые водоёмы, расположенные на землях, находящихся в частной собственности, и некоторые другие природные ресурсы, строго определённые в законе могут находиться и в частной собственности.¹² На современном этапе в действующем законодательстве субъектами права собственности на природные ресурсы определены: Российская Федерация, субъекты Федерации, муниципальные образования, физические и юридические лица. При этом от имени государства правомочия собственника осуществляют: Правительство РФ, правительства субъектов Федерации и специально уполномоченные государственные органы (ст.114 Конституции РФ). Субъектами муниципальной собственности являются города, посёлки, станции, районы, сельские округа и другие муниципальные образования (ст. 12 Федерального закона "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"). Как это видно, перечень субъектов права собственности на природные ресурсы в законодательстве России определен достаточно полно, и народ в качестве такого не фигурирует. Однако, до тех пор, пока именно за ним не будет признано право собственности на природные ресурсы, мы будем постоянно сетовать на бедность, нищету, нехватку природных ресурсов. Итак, в первую очередь мы должны признать, что при-

¹² Бринчук М.М. Цит.соч.

родные ресурсы являются собственностью народа, а вотвторых, что они, как и окружающая среда в целом, принадлежат одновременно настоящему и будущему поколениям.

Теперь необходимо обратить внимание на такие ограничения в развитии народов как ограничение возможности окружающей среды принимать и ассимилировать отходы и загрязнения, производимые производственными системами, а также то, что невозобновимые природные ресурсы когда-нибудь закончатся. Сейчас перед всеми народами стоит множество глобальных проблем: озоновый слой, кислотные дожди, дефицит пресной воды, обезлесение, опустынивание, проблема сырья, загрязнение атмосферы и мирового океана. В такой ситуации нельзя полностью игнорировать концепцию экотопии. Основными направлениями этой концепции являются простые технологии, отказ от такого научно-технического прогресса, который разрушает окружающую среду, возврат к природе. И, всё это на основе повышения социального, нравственного уровня человека, его духовного совершенствования. Понятно мнение о том, что изменение приоритетов экономического развития на основе концепции экотопии малореален, так как это может привести к свёртыванию промышленности, что, в свою очередь, может сказаться на понижении жизненных стандартов общества.¹³ Однако, кто будет пользоваться благами технического прогресса, если не будет чистой воды и чистого воздуха. Многие страны пытались добиться определённой экологической стабилизации, но при сохранении современных темпов развития научно-технического прогресса и отношения к нему общества, это оказалось невозможным. Ведь приоритет отдаётся прежде всего экономике и наращиванию производства, а не защите окружающей среды. Более того, затраты на охрану окружающей среды представляются многим сдерживающим фактором экономического развития. Поэтому, первый вопрос на который должно дать ответ общество, народ, что ему важнее - жизнь или минутные приходящие блага, за которыми неминуемо следует медленное вымирание человечества.

Близкой к концепции экотопии является концепция устойчивого развития с той точки зрения, что она предполагает такое развитие, которое, удовлетворяя потребности настоящего времени, не ставит под угрозу способность будущих поколений удовлетворять свои

¹³ Экология и экономика природопользования/ Под ред. Э.В. Гирусова. М., 1998.

собственные потребности. Основными международными документами, принятыми в развитие концепций являются: Повестка дня на XXI век; Программа действий ООН, Декларация по окружающей среде и развитию; Заявление о принципах в отношении лесов; Конвенция О сохранении биологического разнообразия; Рамочная конвенция об изменении климата под влиянием газа, вызывающем парниковый эффект. Все эти документы были приняты в рамках Конференции ООН по окружающей среде и развитию. Данная концепция предусматривает необходимость ограничений, которые обусловлены состоянием технологии и организацией общества, для обеспечения способности окружающей среды удовлетворять потребности современного и будущего поколений. Кроме того, основное место в концепции занимает вопрос учёта долгосрочных экологических последствий принимаемых экономических решений. В этой связи на первый план выходит правовое регулирование в данной сфере. В Российской Федерации в развитие Указа Президента РФ Министерство экономики РФ подготовило для Правительства концепцию устойчивого развития России. Однако без участия народа в решении ключевых вопросов о структурном изменении экономики с учётом охраны окружающей среды добиться реальных результатов будет трудно. Следует согласиться с мнением о том, что целесообразна следующая приоритетность в экологизации экономики и решении экологических проблем: альтернативные варианты решения экологических проблем (структурная перестройка экономики, изменение экспортной политики, конверсия); развитие малоотходных и ресурсосберегающих технологий; прямые природоохранные мероприятия (строительство различного рода очистных сооружений, фильтров, рекультивация)¹⁴. Проблемы правового регулирования в данной сфере были исследованы автором в монографии "Правовое регулирование обращения с отходами"¹⁵. На основе полного анализа были предложены пути совершенствования как национального, так и международного законодательства в области рационального и экологически безопасного использования ресурсов.

На основании всего изложенного можно ещё раз подчеркнуть, что человечество вступает в новую эру, признаком которой является возникновение глобальных проблем. Как правильно отмечают учёные,

¹⁴ Там же.

¹⁵ Нурмухаметова Э.Ф. Правовое регулирование обращения с отходами. Оренбург. 1998 г.

"впервые в истории возникла ситуация, когда человечество может сплотиться на такой общей и тем самым предельно демократической основе, как обеспечение глобальной безопасности современной цивилизации. Для этого потребу-ются не только согласованные между-народные действия в рамках всей глобальной цивилизации, но по-требуется то новое осознание возникшей необходимости, которое можно назвать глобальным мышлением"¹⁶. При этом глобальное мышление включает наряду с новым уровнем понимания возникшей реальности также и те нормы глобальной нравственности, предпола-гающие структуру такого поведения людей, которое соответству-ет экологическим ограничениям. Ведь загрязнение окружающей среды не знает национальных границ. Всё много сложнее - загрязнён воз-дух в одном государстве, страдает население близлежащих стран Поэтому, как уже было отмечено, появляется необходимость тесно-го объединения действий всех народов, именно народов, в решении экологических проблем. Ведь государства уже показали свою несо-стоятельность в их эффективном решении.

¹⁶ Экология и экономика природопользования/ Под ред. Э.В.Гирусова. М., 1998 г.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

Унификация правового регулирования трансграничной несостоятельности в рамках ЮНСИТРАЛ

*В.В. Кулешов**

Правовое регулирование несостоятельности, в частности трансграничной несостоятельности, является одной из наиболее сложных правовых проблем. Это связано с тем, что решение проблемы несостоятельности в принципе является одним из элементов экономической политики государств. В зависимости от целей и задач, решаемых законодательством о несостоятельности, определяется макроэкономическая направленность экономической политики того или иного государства. Подходы к решению этих задач и достижению поставленных целей серьезным образом различаются в государствах-членах ООН. Учитывая, что на современном этапе деятельность компаний все более приобретает трансграничный характер, все чаще в судебной практике возникают дела, связанные с несостоятельностью не в узко национальных рамках, а в мировом масштабе. Отсутствие унифицированного механизма правового регулирования трансграничной несостоятельности негативно сказывается на эффективности и справедливости урегулирования дел трансграничного характера. Применение национальных моделей правового регулирования в общемировом масштабе вступает в противоречие с основополагающим принципом государственного суверенитета государств, поэтому такое применение невозможно без добровольного согласия государств на ограничение сферы действия данного принципа, что происходит, например, в рамках интеграционных процессов в Европе. Речь идет о создании наднационального законодательства о несостоятельности в рамках Европейского Союза, обеспеченного современными, унифицированными и эффективными правовыми нормами, предметом регулирования которых были бы случаи трансграничной несостоятельности.

* Аспирант кафедры Европейского права МГИМО (У) МИД РФ

Отсутствие правовой базы для рассмотрения дел, имеющих трансграничный характер, приводит к распылению активов должников, ущемляет права кредиторов, способствует совершению различного рода мошенничеств со стороны недобросовестных должников, что, безусловно, представляет собой очень актуальную проблему. Первым шагом на пути ее решения в общемировом масштабе стал подготовленный в 1997 г. Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) Типовой закон о трансграничной несостоятельности, предназначенный для использования любым государством. Типовой закон вобрал в себя опыт работы и над Стамбульской конвенцией 1990 года, и над Конвенцией Европейского Сообщества о производстве по делам о несостоятельности 1995 года, и практику рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности, поэтому его инкорпорация в национальное законодательство государств-членов ООН внесла бы в национальные модели правового регулирования несостоятельности полезные изменения и дополнения, которые способствовали бы устранению пробелов в законодательстве о несостоятельности в области трансграничного сотрудничества судов и официальных представителей производств, обеспечения защиты интересов всех заинтересованных лиц, максимально эффективного использования активов должника. Типовой закон имеет своей целью исключительно материально-правовую унификацию законодательства о несостоятельности, оставляя процессуальные вопросы вне сферы своего действия.

История подготовки Типового закона

Работа над проектом Типового закона началась в 1995 г. в рамках Рабочей группы по законодательству о несостоятельности, после того как в апреле 1994 года и в марте 1995 года состоялось два коллоквиума ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ (Международная ассоциация консультантов по вопросам неплатежеспособности) по проблемам трансграничной несостоятельности, где и было выдвинуто предложение начать работу в рамках ЮНСИТРАЛ над документом, который был бы нацелен на создание условий для содействия сотрудничеству судебных органов, на облегчение доступа иностранных представителей производств по делам о несостоятельности к судам, на признание иностранных производств. Помимо экспертов Международной ассоциации консультантов по вопросам неплатежеспособности (ИНСОЛ) в работе Рабочей группы приня-

ли участие представители Комитета J (несостоятельность) секции предпринимательского права Международной ассоциации адвокатов, представители 40 государств-наблюдателей и 13 международных организаций. 30 мая 1997 г. ЮНСИТРАЛ одобрила Типовой закон, который был рекомендован всем странам для принятия на национальном уровне Резолюцией 52/158 Генеральной Ассамблеи ООН 15 декабря 1997 г ¹.

Юрисдикционные критерии открытия производства и его признание

Согласно Типовому закону "иностранное производство" - это коллективное производство в отношении должника, основанное на законодательном акте о несостоятельности, целью которого является либо реорганизация, либо ликвидация должника и в рамках которого суд или компетентный орган осуществляет контроль или надзор за активами и деловыми операциями должника. Иностранное производство может быть двух видов, а именно: основное и неосновное. Для определения основного и неосновного производств в Типовом законе используются те же юрисдикционные критерии, что и в Конвенции Европейского Сообщества о производстве по делам о несостоятельности: местонахождение центра основных интересов должника и его предприятия. Для открытия в государстве, принимающем Типовой закон, параллельного территориального производства требуется соблюдение третьего юрисдикционного критерия, использовавшегося в Стамбульской конвенции, т.е. должник должен иметь активы в данном государстве.

Типовой закон включает в сферу своего действия не только производства, осуществляемые на постоянной основе, но и "временные производства", которые по своему статусу приравниваются к первым. В случае изменения статуса иностранного "временного производства" суд, в котором испрашивалось его признание, должен быть незамедлительно уведомлен об этом, чтобы дать возможность суду изменить или прекратить правовые последствия такого признания.

Признание иностранного производства не происходит автоматически. С этой целью официальный представитель иностранного производства должен подать в компетентный суд государства, где он намеревается действовать, ходатайство о признании иностранного

¹ Типовой закон о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию. - ООН: Нью-Йорк, 1999.

производства и приложить к ходатайству заверенную копию решения суда об открытии иностранного производства и назначении его официального представителя. В случае, если процедура несостоятельности открыта иным компетентным органом, существование иностранного производства должно быть подтверждено свидетельством иностранного суда или иным доказательством, приемлемым для суда. Кроме того, в ходатайстве должны быть указаны все известные иностранному представителю открытые производства или процедуры в отношении должника. Ходатайство должно быть составлено на официальном языке судопроизводства, где испрашивается признание. Перевод приложенных к нему документов осуществляется на усмотрение суда в соответствии с его процессуальными правилами. Типовой закон не решает однозначно вопрос легализации представляемых документов, а устанавливает лишь презумпцию их подлинности, поэтому дискреционное право суда - потребовать легализации документов особенно тогда, когда они исходят из правовой системы, с которой суд не знаком. Типовой закон не содержит положений, предписывающих уведомление судом сторон, затрагиваемых данным ходатайством, поэтому суд действует в соответствии со своими процессуальными правилами или основополагающими принципами надлежащего судопроизводства в данной правовой системе. При таких обстоятельствах суд должен действовать с учетом того, что "решение по ходатайству о признании иностранного производства принимается в кратчайшие возможные сроки" ².

При принятии решения по ходатайству суд не руководствуется принципом, аналогичным принципу "Community trust", действующему в Европейском Союзе, а может руководствоваться рядом презумпций как в отношении подлинности представленных документов, так и в отношении статуса иностранного производства и его представителя. Если суд или заинтересованное лицо ставят под сомнение выводы, основанные на презумпциях, то доказательный процесс осуществляется в соответствии с процессуальными правилами суда.

Факт признания иностранного производства связан в Типовом законе с объемом правовой помощи, которая может быть предоставлена судом представителю иностранного производства. Отдельно регламентируются последствия признания основного иностранного производства, которые вступают в действие автоматически после его

² Параграф 3 статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

признания. Так, после такого признания приостанавливаются любые индивидуальные действия в отношении активов, прав, обязательств или ответственности должника, в том числе исполнительное производство, а также действие прав должника на передачу, обременение или отчуждение любых активов. Основным принцип Типового закона в отношении признания основного иностранного производства заключается в том, что признание этого производства влечет за собой такие юридические последствия, которые считаются необходимыми для справедливого и упорядоченного урегулирования трансграничной несостоятельности должника, хотя они могут отличаться от тех последствий, которые наступают в государстве, где открыто основное производство.

Следует обратить внимание на то, что ограничение индивидуальных действий по смыслу Типового закона носит абсолютный характер, поэтому оно должно охватывать и те действия, которые совершаются в международном коммерческом арбитраже. "Такие ограничения не противоречат Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958 г.)"³. Однако, поскольку международный коммерческий арбитраж пользуется относительной независимостью от правовой системы государства места осуществления арбитражного разбирательства, практическая реализация данного ограничения кажется сомнительной. В таком случае остается открытым вопрос о признании вынесенного арбитражным судом решения в отношении должника в производстве по делу о несостоятельности. Представляются возможным три варианта решения на этот счет. Во-первых, непризнание арбитражного решения в иностранном производстве, во-вторых, его признание в усеченном виде как реализация права на возбуждение индивидуальных исков для сохранения права требования к должнику, и, в-третьих, признание арбитражного решения в полном объеме.

Типовой закон предусматривает возможность для принимающего его государства сделать исключение из сферы действия "автоматических" последствий признания основного иностранного производства и не распространять ограничения, например, на платежи, связанные с текущей деятельностью должника, с удовлетворением требований обеспеченных кредиторов.

³ ЮНСИТРАЛ: Типовой закон о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию. - ООН, Нью-Йорк 1999. С. 81.

Признание неосновного иностранного производства не влечет за собой автоматически правовых последствий, рассмотренных выше. В этом случае речь идет о праве суда применить или не применить определенные ограничения в отношении должника. После подачи представителем иностранного производства ходатайства о признании неосновного производства суд может по заявлению последнего приостановить исполнительные действия в отношении активов должника, поручить управление всеми или частью активов должника или их реализацию представителю иностранного производства или другому лицу, назначенному судом. Кроме того, суд может приостановить действие прав должника на передачу, обременение или отчуждение активов, принять меры по опросу свидетелей, сбору доказательств или истребованию информации в отношении активов, деловых операций, прав, обязательств или ответственности должника, а также предоставить любую другую помощь.

Признание иностранного производства не влечет за собой автоматического продления действия ранее предоставленной судебной помощи, поэтому представитель иностранного производства должен просить об этом суд. Принимая решение о признании иностранного производства, суд вправе либо продлить действие ранее предоставленной судебной помощи, либо ввести в действие те правовые последствия, которые автоматически наступают в случае признания основного иностранного производства, либо предоставить любую иную судебную помощь.

Признание иностранного производства дает его официальному представителю право просить суд поручить ему или другому лицу, назначенному судом, осуществлять распределение всех или части активов должника. Суд может принять такое решение, если интересы местных кредиторов будут должным образом защищены. В этих целях суд может обусловить свое решение в пользу официального представителя любыми условиями, которые он сочтет необходимыми. Кроме того, суд вправе проверить и убедиться в том, что полномочия представителя неосновного иностранного производства распространяются на активы, указанные в его ходатайстве. Судебная помощь, предоставляемая неосновному иностранному производству должна ограничиваться активами, которые подлежат управлению или распределению в рамках этого производства. Цель Типового закона заключается в том, чтобы соблюсти баланс интересов и не предоставлять излишние полномочия представителю иностранного не-

основного производства, что может помешать достижению целей другого производства, которое является основным.

Таким образом, признание иностранного производства по смыслу Типового закона означает не распространение правовых последствий иностранного производства на другие юрисдикции, а наделение этого производства последствиями, предусмотренными законом государства, принимающего Типовой закон.

Сотрудничество судов и представителей иностранных производств

Нормы Типового закона, регулирующие данный блок вопросов, являются ключевым элементом Типового закона, цель которого, "преодолеть проблему, связанную с повсеместным отсутствием в национальном законодательстве норм, создающих правовую основу для сотрудничества местных судов и представителей производств с иностранными судами и иностранными представителями в рассмотрении дел о трансграничной несостоятельности"⁴. Поскольку правовая основа для сотрудничества отсутствует, используются различные методы и концепции, а именно: применение доктрины вежливости судами в странах общего права, получение экзекатуры в странах системы гражданского права, исполнение связанных с несостоятельностью судебных актов на основе норм, регулирующих исполнение иностранных судебных решений, а также механизм судебных поручений. Инкорпорация Типового закона в национальное законодательство позволила бы создать унифицированную модель поведения судебных органов и лиц, участвующих в производстве по делу о трансграничной несостоятельности, которую не способны обеспечить вышеперечисленные методы и концепции, поскольку в соответствии с ними признание иностранного производства может не рассматриваться как вопрос признания иностранного судебного решения, если иностранный судебный акт о банкротстве должника будет расценен как заявление о статусе должника или если этот акт не носит окончательный характер. Отсутствие связи и координации между судами и представителями производств препятствует возможности восстановления платежеспособности должника и сохранения рабочих мест.

⁴ ЮНСИТРАЛ: Типовой закон о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию. - ООН: Нью-Йорк, 1999. С. 93.

В соответствии с Типовым законом суд вправе вступить в непосредственные сношения с иностранными судами и представителями производств или запросить у них содействие или информацию. Аналогичное право принадлежит представителю производства при условии надзора за его действиями со стороны суда. На международном коллоквиуме ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по вопросам трансграничной несостоятельности, в котором участвовали представители судебных органов, подчеркивалось, что такие сношения должны осуществляться при условии надлежащих гарантий защиты прав сторон, открыто, то есть в присутствии участвующих в деле лиц, и с использованием любых соответствующих средств связи. Типовой закон содержит открытый перечень возможных форм сотрудничества, в число которых входят такие, как:

- 1) назначение лица или органа, которые будут действовать по указанию суда;
- 2) передача информации, интересующей суд или представителя производства;
- 3) координация управления делами должника и его активами;
- 4) координация территориальных производств посредством соглашений;
- 5) координация параллельных производств.

Осуществление сотрудничества приобретает особо важное значение в случае открытия параллельного территориального производства после признания иностранного производства. В соответствии с Типовым законом правовые последствия открытия параллельного производства ограничиваются активами должника, находящимися на территории государства суда, открывшего параллельное производство, и в той мере насколько это необходимо для осуществления координации параллельных производств, другими активами должника, которые согласно закону государства параллельного производства подлежат управлению в его рамках. Таким образом, Типовой закон предусматривает возможность придания параллельному производству универсального, трансграничного характера в случаях, когда было бы разумно подчинить иностранные активы должника юрисдикции государства, где ведется параллельное производство. Например, было бы разумно, если существовала бы возможность продать активы должника в государстве параллельного производства и активы за рубежом в качестве действующего предприятия как единый имущественный комплекс. В этом случае координация и со-

трудничество судов и представителей производств необходима, так как нельзя допустить неопределенность в применении этой нормы Типового закона и явную коллизию юрисдикций.

Основной принцип координации производств заключается в том, что параллельное производство не препятствует признанию иностранного производства, но оно пользуется приоритетом в отношении местных активов в сравнении с иностранным производством. Соответственно в случае открытия параллельного производства судебная помощь, предоставляемая иностранному производству, пересматривается с учетом требований параллельного производства, а автоматически действующие последствия признания основного иностранного производства либо не наступают, либо пересматриваются судом. Если параллельное производство не открывается, то судебная помощь неосновным производствам предоставляется с учетом приоритета основного производства, поэтому она либо согласовывается с ним, либо изменяется или прекращается, если она не согласуется с основным производством. При наличии нескольких неосновных иностранных производств Типовой закон *art 101* не отдает предпочтение какому-либо из них, поэтому суд, предоставляя судебную помощь, вправе действовать по своему усмотрению в целях содействия координации производств, в частности, используя и те формы сотрудничества, которые упомянуты в Типовом законе, и те, которые он сочтет приемлемыми и возможными.

Приоритет основного иностранного производства подчеркивается в Типовом законе также и тем, что для целей возбуждения производства по делу о банкротстве признание основного производства является опровержимым доказательством несостоятельности должника. Признание неосновного иностранного производства не создает такую презумпцию.

Как показывает практика, возможность непосредственного доступа представителей производств к иностранным судам и сношения с представителями других производств имеют не менее важное значение, чем судебная помощь в рамках осуществления сотрудничества и координации производств судебными органами. Типовой закон предоставляет право представителю иностранного производства подавать ходатайство непосредственно в суд государства, принявшего Типовой закон. Факт обращения представителя производства с ходатайством в суд не создает для этого суда юрисдикцию в отношении самого представителя производства или иностранных активов или деловых операций должника в целях, отличных от рассмотрения

этого ходатайства. Это правило особенно важно, чтобы оградить представителей иностранных производств от действия юрисдикционных правил тех государств, в которых факт обращения в суд и явка в заседание считаются достаточным основанием для принятия судом на себя юрисдикции в отношении этого лица. Такой подход создает опасность распространения юрисдикции некомпетентного суда на конкурсную массу иностранного производства и неизбежно ведет к коллизиям юрисдикций.

Следует добавить, что Типовой закон наделяет представителя иностранного производства как основного, так и неосновного процессуальной правоспособностью подавать ходатайство о возбуждении местного производства или участвовать в уже открытом производстве при условии соблюдения требований местного законодательства. Большинство национальных законодательств не предоставляет такое право представителям иностранных производств, хотя необходимость в этом кажется очевидной с позиции более эффективного управления активами должника. Важно, что Типовой закон не связывает процессуальную правоспособность представителя иностранного производства с признанием последнего, что имеет значение только для вступления представителя производства в любое иное производство, в котором должник является стороной, то есть производство, касающееся индивидуального иска должника или к должнику.

В целом Типовой закон решает главную задачу, а именно: обеспечить правовую базу для сотрудничества судов и представителей производств и координацию производств в целях регулирования трансграничной несостоятельности. Типовой закон "во многом является отражением уровня готовности государств к правовому сотрудничеству в области трансграничной несостоятельности"⁵.

Принцип равенства кредиторов

Соблюдение принципа равенства кредиторов является первоочередной задачей Типового закона. Нельзя сказать, что его авторы предложили какой-то принципиально новый вариант защиты прав кредиторов в условиях трансграничной несостоятельности. В сравнении с европейскими конвенциями надо отметить тот факт, что только Типовой закон *expresso verbis* наделяет иностранных креди-

⁵ Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. - М.: Статут, 1999. С. 193.

торов правом на подачу в суд заявления об открытии процедуры банкротства в отношении должника. Конвенции предусматривают лишь право иностранных кредиторов заявить свои требования в открытом производстве, а порядок открытия производства регламентируется *lex fori concursus*, который и должен ответить на вопрос, есть такое право у иностранных кредиторов или нет. Хотя в настоящее время лишь немногие государства устанавливают особый статус для иностранных кредиторов, это следует иметь в виду.

Типовой закон придерживается принципа недискриминации иностранных кредиторов, что выражается в предоставлении им режима не менее благоприятного, чем для местных кредиторов. Однако он не затрагивает положений национального законодательства относительно очередности удовлетворения требований кредиторов, которое может вступать в коллизию с этим принципом. Для того, чтобы гарантировать иностранным кредиторам соблюдение принципа недискриминации, Типовой закон устанавливает правило, что иностранные кредиторы не должны получить более низкий статус, чем требования обычных не привилегированных местных кредиторов. Более низкий статус возможен по любым иным причинам, нежели государственная принадлежность или местонахождение кредитора.

Типовой закон оставляет открытым вопрос о признании требований публично-правового характера, т.е. налоговых требований и требований по социальному обеспечению. В сноске к его ст. 13 дается формулировка второй части статьи, которая позволяет государствам, отказывающимся признавать вышеуказанные требования, продолжать дискриминацию в отношении таких требований. Конвенция Европейского Сообщества о производстве по делам о несостоятельности 1995 г. в отличие от Типового закона распространяет принцип недискриминации и на эти требования.

Отсутствие специального регулирования порядка предъявления требований иностранными кредиторами можно с некоторой натяжкой рассматривать как одно из проявлений предоставления им национального режима, то есть они должны действовать наравне с местными кредиторами согласно *lex fori concursus*. Однако, поскольку иностранные кредиторы, как правило, не имеют доступа к местным средствам публикации сообщений о процедурах несостоятельности, в целях соблюдения принципа равенства кредиторов ст. 14 Типового закона предусматривается, что всем известным иностранным кредиторам должно направляться индивидуальное уведомление о начале производства

с указанием срока для предъявления требований, необходимости предъявления требований кредиторами, имеющими обеспечение, и с предоставлением любой другой информации, предусмотренной законодательством страны, где открыто производство. Только суд может изменить форму уведомления иностранных кредиторов, если сочтет индивидуальное уведомление нецелесообразным.

Обеспечение участия иностранных кредиторов в производстве, открытом в другом государстве, не является абсолютной гарантией того, что принцип равенства кредиторов не будет нарушен. Как известно, одной из целей процедуры несостоятельности является эффективное распределение максимизированных активов должника среди кредиторов, что отражено в преамбуле Типового закона. Поскольку эту функцию в открытой процедуре банкротства выполняет официальный представитель производства, Типовой закон возлагает на судебные органы, запрашиваемые о предоставлении судебной помощи, обязанность осуществления контроля за соблюдением представителями иностранных производств прав и интересов заинтересованных лиц и кредиторов. В этих целях суд может обусловить предоставляемую судебную помощь любыми условиями, которые он сочтет гарантирующими соблюдение принципа равенства кредиторов.

В обязанности представителей иностранных производств также вменяется наблюдение за объемом предоставляемой судебной помощи и в случае ее несоразмерности с учетом необходимости координации территориальных производств представитель иностранного производства наделяется процессуальной правоспособностью просить суд об изменении или прекращении предоставляемой помощи.

В целом Типовой закон не ограничивает процессуальную правоспособность представителей иностранных производств по сравнению с правоспособностью представителя местного производства. Например, после признания иностранного производства его представитель получает право ходатайствовать о принятии любых мер, направленных на признание недействительности действий, наносящих ущерб кредиторам, или на лишение их юридической силы иным образом, которые могут быть приняты только по заявлению лица или органа (например, арбитражного управляющего в России), уполномоченного действовать соответствующим образом в государстве, принявшем Типовой закон. Следует иметь в виду, что представитель иностранного производства не имеет права на предъявление тех исков, которые не связаны непосредственно с производством по делу о несостоятельно-

сти, но которые могут быть в автономном порядке заявлены кредиторами должника на основании норм гражданского права.

Типовой закон регулирует порядок совершения выплат кредиторам на основе правила "hotchpot", в соответствии с которым кредитор, получивший частичный платеж в рамках одного производства, не может получить платеж в другом производстве в отношении того же должника до тех пор, пока платеж кредиторам той же очереди будет меньше в пропорциональном отношении, чем платеж, полученный этим кредитором.

Подводя итог вышесказанному, следует сказать, что Комиссией ООН по праву международной торговли сделан первый крупный шаг в направлении эффективного правового регулирования трансграничной несостоятельности, которое подразумевает высокую степень сотрудничества судов, компетентных органов и заинтересованных лиц. Насколько этот шаг окажется действенным, покажет будущее.

Трибуна преподавателя и студента

12.00.10 "Европейское право": последнее табу

*А.В. Клемин**

Несколько месяцев назад в номенклатуре специальностей научных работников специальность 12.00.10 "Международное право" Министерством промышленности, науки и технологий РФ¹ расширена. С 2000 г. она именуется "**Международное право. Европейское право**". Это означает, что отныне Европейское право стало диссертационной специальностью. В её названии "Международное" и "Европейское" поставлены как самостоятельные отрасли права. Факт такого нововведения безусловно положительный, но ставит и дальнейшие вопросы, порождает некоторые неясности. Если коротко, то они базируются на разности юридической природы международного и европейского права. А из этого вытекают совершенно конкретные последствия для диссертанта - продолжающего или начинающего, как, впрочем, и для его научного руководителя. Какое значение будет иметь это нововведение для избравших своей темой именно европейское право? Во всех ли случаях такой выбор будет относим к специальности 12.00.10? И можно ли объединять под одной "крышей" просто две разные науки. А то, что они действительно разные, подтвердило и само Министерство, отделив европраво от международного.

Ранее эти вопросы у соискателя и его научного руководителя просто не возникали. Было всё совершенно ясно - какому бы аспекту, институту или отрасли международного права не посвящалась диссертация, если она планировалась по данной специальности, то не менее 2/3 её объёма следовало "отдать" исходному - международному праву. Тот факт, что диссертация посвящалась не чисто международному, а тому же европейскому, общих требований к соблюдению примерных пропорций не отменял.

* Заведующий отделом права Института социально-экономический и правовых наук, г.Казань, к.ю.н.

¹ В настоящее время - Министерство промышленности, науки и технологий Российской Федерации (см.: Российская газета. 2000 18 июля)

Не будучи специалистом в тонкостях квалификационных подходов, но имея определённую осведомлённость в области европейского права, хотел бы изложить обозначенные проблемы поподробнее.

На первый взгляд ничего существенно нового не внесено. Пожалуй можно даже сказать, что имело место только уточнение - важное и актуальное - давно в духе времени, но лишь уточнение или дополнение. Ведь европейское право и раньше изучалось, точнее, затрагивалось в курсе преподавания права международного. Правда, это происходило в совершенно мизерном объёме, в основном в разделе "Международные межправительственные организации" (Право международных организаций). Причем приоритет в учебных программах отдавался, очевидно, совсем другим организациям и их статутам, таким как Лига Наций, ООН, МАГАТЭ. Европейский союз стоял в этом ряду далеко не первой, а лишь одной из международных организаций, каких много (ЛАГ, ОБСЕ, Совет Европы, ОАЕ). Конечно, Минпромнауки России, принимая такое решение никак не отменял статус ЕС как международной организации. ЕС базировался и продолжает функционировать именно на международно-правовой основе. Последняя, надо сказать, только укрепляется. Вспомнить, хотя бы, последний межгосударственный договор - Амстердамский 1997г., где прямо предписывается, что он "должен быть ратифицирован Высокими договаривающимися Сторонами в соответствии с их конституционными процедурами. Ратификационные грамоты сдаются на хранение правительству Итальянской Республики". Поэтому выделение европейского права в независимую диссертационную специальность никак не может означать автоматического обособления новой отрасли от общего международного права (в частности, права международных организаций).

Тем не менее, Минпромнауки России, узаконивая её, видимо счёл, что мера "немеждународного" в европейском праве качественно вышла за рамки его базисной "международной" части. Иначе чем объяснить формальное "отпочкование" европрава и признание обеих отраслей в качестве равновесных. Этим принципиально решён вопрос "своего" места для европейского права. Оно, никак иначе, перестало квалифицироваться как исключительно частный случай международного права. Действительно, феномен европейского права в том и заключается, что оно объединяет в себе как собственно международное, так и комплекс отраслей внутригосударственного (немеждународного) права. Ранее, все остальные сферы европрава (например,

хозяйственное, торговое, поговаривают уже о "европеизации" административного и даже гражданского права) рассматривались как отступление от "диссертационной" дисциплины 12.00.10. Поэтому, определяя тему диссертации, руководитель вынужденно сужал её выбор только "международной" частью. Однако, как быть с её международной составляющей сейчас - после нововведения. Должен ли диссертант относить европейское торговое право, конкурентное правовое регулирование, таможенное право ЕС, региональную правовую политику также к шифру специальности 12.00.10 наравне с правом международных организаций, теорией национально-правовой имплементации и т.п.? Или этих аспектов, по-прежнему, рекомендуется избегать по умолчанию как немеждународных? Вопрос повисает в воздухе. Неясность - не только с тем отнесены ли эти сферы ("верхний пласт" права ЕС) к названной нумерации, но и с тем, куда же относить их в противном случае, к какой специальности?

Еще совсем недавно исследователя темы *европейских стандартов прав человека*, также как и *права ЕС* преследовала опасность "отклониться" в немеждународную плоскость за рамки дисциплины 12.00.10. И тот, и другой институты имеют как "международную" часть айсберга, так и её "немеждународную поверхность". К последней относится ещё и частное право. Предпочтение диссертантом частного или европейского частного права как, впрочем, и внутригосударственного (не связанного с теорией национально-правовой имплементации непосредственно) могло повлечь даже смену специальности (например на "Гражданское право"). Ведь международное частное право - это специальность 12.00.03. Например, тема диссертации "Права человека в европейском праве" совсем недавно никак не признавалась в качестве "международной". В практическом смысле такое совмещение влекло необходимость поиска второго научного руководителя и прочие процессуальные осложнения. Из лаконичного дополнения, сделанного в названии специальности все эти аспекты никак не проясняются. Поскольку кроме европейского публичного в общем европейском праве имеется и европейское частное, то куда нужно отнести последнее - к специальности 12.00.03 "международное частное право" или к специальности 12.00.10 - "международное (публичное) право"? Куда причислить европейское таможенное, финансовое, налоговое право, внутригосударственные федеративно-правовые аспекты, относящиеся к праву ЕС?

Если по существующему положению международное частное право подпадает под специальность 12.00.03, то по той же логике европейское частное право также следует отнести к данной специальности. Значит ли это, что "европейское право" под номером 12.00.10 нужно понимать как только его "международную" часть? Если именно так и задумано, то гражданско-правовая специальность также подлежит дополнению "остающимся" европейским частным правом. Иначе оно просто выпадает из числа диссертационных специальностей. Если действительно причислить частную сферу европрава к гражданско-правовой нумерации, то при таком подходе все остается точно на своих местах и неясностей не возникает. Специальность 12.00.10 "европейское право" в таком случае будет охватывать исключительно международно-публичную область. В свою очередь, "европейское частное право" будет (искусственно - Авт.) ограничено и "отдано" под номер 12.00.03.

Однако гражданско-правовая специальность, как известно, параллельных изменений не претерпела. Из этого следует, что расшифровка нововведения должна оставаться исключительно в пределах квалификационных границ 12.00.10. И весь комплекс "европейских прав" - публичное и частное, международное и внутр-ригосударственное, материальное и процессуальное, континентальное и судебно-прецедентное (если, конечно признать их составляющими европрава, а именно таковыми они и являются) - правомерно относить к 12.00.10. Следует предполагать, что законодатель (Минпромнауки России) учёл столь разношёрстный характер европрава и подразумевается, что соискатель, пишущий на тему, скажем европейско-го банковского права, предпринимательского, административного или права компаний, не рискует "отклониться" от данной специальности. Другими словами, если такому "европейскому", но "немеждународному" диссертанту ещё недавно требовалось "предательство" исходной специальности 12.00.10 и переход на другую, то отныне диапазон научных поисков разрешено расширять на все прочие институты, которые только могут быть отнесены к европейскому праву. Для исследователя это означает совершенно конкретную установку - европраво не должно отныне выводиться только из международного права.

Однако так ли это? Если предположить, что такое разрешение данным приказом действительно получено, то не возникает ли здесь следующей потребности, а именно чётко определить, что должно быть отнесено к новой специальности "европейское право". И здесь

- два варианта. Первый - отнести к этой отрасли все её сферы (примерное право, секундарное, внутригосударственные акты, относящиеся к вопросам интеграции, юдикатура суда ЕС и национальных конституционных судов, наконец, вся проблематика прав человека с учетом её относимости к ев-ропейскому аспекту, международные договоры и соглашения как самого ЕС, так и государств-членов в интересах объединения). Или предпочесть иной вариант и ограничить круг диссертационных аспектов только привычными международно-публично-правовыми сферами европрава, приплюсовав, может быть, некоторые частноправовые - "по выбору". В этой связи ещё раз нужно оговориться, что автор просто не знаком с деталями данного решения и не исключает, что предпринятая квалификация обоснована. Остаётся только пожелать, чтобы его краткое описание появилось и на страницах настоящего журнала.

Можно предположить, что, вводя новую специальность Мин-промнауки России учёл актуальность и другой составной части европейского права - системы европейской защиты фундаментальных прав. И совершенно справедливо. Сам термин "европейское право" появился, правда, в другой связи, а именно - с учрежде-нием трёх сообществ. Но позднее право ЕС стало всё интенсивнее охватывать, а с 1992г. и вовсе закрепило в качестве своего принципа защиту основных прав своих граждан. Хотя, надо сказать, Европейская конвенция 1950 г. и связанная с ней проблематика основных прав принималась международниками в качестве "своей" и раньше.

Возвращаясь к основной теме - последствий данного нововведения для потенциального диссертанта - следует задаться и другим вопросом: нужны ли формальные критерии для европрава? Считать ли, что "легализованное" европейское право находится с международным, что называется, в отношениях субординации и должно ли оно базироваться на нем по "умолчанию"? Поскольку остаётся неясным - означает ли новая специальность только "европейское публичное право", или имеется в виду весь спектр "европейской" отрасли, то спрашивается: необходимы ли формальные критерии "европейского права", или оставить решать вопрос *"относимости"* на усмотрение диссертанта, научного руководителя, диссертационного совета и, в конечном счёте, Высшей аттестационной комиссии? В последнем случае инерция следования науки прежнему "международному" приоритету в отношении к евро-праву может оказаться сильнее. Покажет практика. Одно можно сказать, что консервирование неясности с отраслевой принадлежностью

"немеждународной" части европрава вынудит, спустя некоторое время, вновь вернуться к этому же вопросу. Ведь, чем чревата такая неопределённость. Ситуации могут возникнуть отнюдь не простые, когда, скажем, диссертация на тему "Международное торговое право на примере ЕС" должна защищаться по гражданско-правовой специальности, а просто "Торговое право ЕС" - по специальности 12.00.10. Может быть это нарочитое преувеличение, но в практической плоскости диссертант окажется перед трудным выбором как темы, как научного руководителя, так и научной специализации. Раньше - до нововведения, научным руководителям по теме европрава, приходилось избегать "немеждународных" аспектов и тем своих аспирантов, дабы избежать и последующих проблем. К чему это вело - очень просто - во-первых, к сужению круга научных исследований в данной отрасли, во-вторых, к дублированию в европраве международно-правовой тематики. Например "Источники международного права" - в "Источники европейского права", "Субъекты международного..." - в "Субъекты европейского..." А решения Суда ЕС, также как и регламенты, директивы, "решения" Совета и Комиссии ЕС, к со-жалению, использовались в основном только в сносках. А ведь этот правовой массив давно "перевесил" базисные международные договоры ЕС. Это и есть те самые "накопления в коммунитарном праве" - *Acquis communautaire*. Совершенно ясно, что существующая однобокость приведёт к ещё большему отставанию и догматизированию российской науки европейского права, что и так имеется воочию.

В то же время здесь не идёт речи об отмене номенклатуры специальностей научных работников.

Нельзя не упомянуть и о другой стороне подобного консервирования. Европравом в России на протяжении последних 10 лет занимались лишь единицы и круг их почти не расширялся. Этому, можно добавить, удивлялись и иностранные учёные, мнение которых приходилось слышать.

К чему ведут эти рассуждения. А к тому, что эффективность исследований будет выше, если диссертация по европейскому праву не будет связана во-первых, так называемыми "отраслевыми" пропорциями; во-вторых, предметом диссертации по специальности 12.00.10 "Европейское право" сможет охватываться не только международно-правовой аспект, но и внутригосударственный, и частноправовой, и, в-третьих - самое главное - не только в совокупности с международным, но и отдельно.

Общая оценка сделанному нововведению - исключительно положительная. Оно de jure снимает *последнее (?) оставившееся табу* с европейского права в Российской Федерации и поощряет исследования на стыке наук, что, по мнению ведущих российских учёных, в частности, профессора международного права Г.В. Игнатенко, наиболее плодотворно (высказанное им как-то в г.Казани на заседании диссертационного совета). Легализация данной специальности должна означать "раскрепощение" всех "немеждународных" аспектов, институтов и отраслей права европейского. Причём в рамках специальности 12.00.10. А это представляет отход от догматического взгляда на право ЕС как только на право международной организации (с некоторыми особенностями), что ценно уже само по себе. При этом не стоит опасаться и того, что, образно говоря, "Торговое право" из 12.00.03 будет перекрываться "торговым правом" из 12.00.10. От такого "перекрытия" юридическая наука не потеряет, а только приобретёт.

КНИЖНАЯ ПОЛКА

РЕЦЕНЗИЯ

*Тиунов О.И., Международное гуманитарное право.
Учебник для вузов. М., Норма-Инфра. М., 1999*

Г.И. Курдюков Н.Г. Аугаева А.Б. Мезяев

В последние годы вышло немало работ по международному гуманитарному праву. Среди них выделяются солидные монографические труды таких авторов, как Э.Давид (Принципы права вооруженных конфликтов. М., МККК, 2000, 720 с.) и Р.Аби-Сааб (Гуманитарное право и внутренние конфликты. Истоки и эволюция международной регламентации. М., МККК, 2000, 264 с.) Но наряду с такими весомыми монографиями студентам необходимы учебники. Учебники сильные, яркие, практические. Нужны учебники междисциплинарного характера, которые не только подробно излагали бы постулаты определенной науки, но и показывали бы межпредметную связь, давали бы практические рекомендации будущим юристам.

Именно таким является учебник доктора юридических наук, профессора, судьи Конституционного Суда РФ Олега Ивановича Тиунова "Международное гуманитарное право". Авторы данной рецензии, несмотря на очевидные преимущества учебника, специально не спешили хвалить данный труд сразу после его выхода из печати. Все-таки учебник требует не только внимательного прочтения, но и апробации в учебном процессе в высшей школе. Следует признать, что учебник "Международное гуманитарное право" с блеском прошел эту практическую проверку.

Однако хотелось бы начать не с практических, а именно с теоретических новаций книги. Автор не вдается в теоретические дискуссии о содержании термина "международное гуманитарное право" (он даже не упоминает об этих спорах). Он просто излагает свою концепцию данного термина и делает это блестяще. Следует отметить, что данная концепция является новым вкладом в теорию меж-

дународного права. О.Н. Тиунов предлагает также новую классификацию прав человека для целей их изучения. Речь идет о правах, зафиксированных в таких документах, как :

международные пакты;

региональные международные договоры;

договоры, касающиеся сотрудничества государств в борьбе с массовыми нарушениями прав человека;

договоры о сотрудничестве в сфере защиты отдельных прав индивидов;

договоры, регулирующие сотрудничество по защите прав отдельных категорий индивидов.

Несмотря на высокий теоретический уровень работы, через нее постоянно красной нитью проходит тема связи теории с ежедневной практикой. Любые теоретические вопросы, излагаемые в учебнике, имеют выход на практику (См., например, пар. 3 гл. V - "Въезд, выезд, транзит, проезд, оформление пребывания иностранцев").

Следует отметить практическую ценность такого важнейшего раздела, как "Обеспечение взятых государствами обязательств по правам человека (международные и национальные меры)". Нельзя не отметить уникальность раздела "Роль Конституционного Суда РФ в сфере защиты прав человека". Автор анализирует дела, которые решались Судом при его активном участии.

Особая ценность учебника - в широкой применимости. Данная книга рассчитана не только и, даже, не столько на юристов-международников, но на всех юристов, какой бы специальностью они не обладали. Постоянно подчеркивается и анализируется взаимодействие норм международного и внутригосударственного права. Материал иллюстрируется примерами из практики международных договоров Российской Федерации, заключенных в последние годы. Разъяснение нормативного материала постоянно происходит через удачные, специально обобранные, запоминающиеся примеры - великолепный, с точки зрения методики, учебник!

Как и в любой творческой работе, в данном учебнике есть и ряд моментов, с которыми можно поспорить.

Так. Вероятно, стоило бы рассмотреть вопрос о выдаче обвиняемых и осужденных лиц (как говорили обычно о выдаче преступников) во взаимосвязи с вопросом о правах человека. Тема эта весьма актуальна и для российской правовой системы, и для международного права в целом (Всемирная Ассоциация международного права даже создала спе-

циальную рабочую группу по рассмотрению данной проблемы).

Следует отметить и определенное смешение понятий на с.61 (гл. IV, параг. 3 - "Утрата гражданства"). Видимо, правильное здесь применить термин "прекращение" гражданства, так как утрата гражданства есть один из видов его прекращения.

Хотелось бы поздравить всю российскую международно-правовую науку, преподавателей и студентов, обучающихся по юридическим специальностям и направлениям, с выходом замечательного, умного, глубокого учебника. Будем надеяться, что международное гуманитарное право станет, в том числе с помощью данной книги, одной из самых интересных учебных дисциплин. А это значит, что есть надежда на то, что права человека, пусть не скоро, но все-таки станут той священной областью, без которой нельзя построить правовое общество - обществ добра и справедливости.

ДОЛГОЖДАННЫЙ И КРАЙНЕ НУЖНЫЙ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ ТРУД

(Международное частное право. Иностранное законодательство. - М.: Статут, 2001. 893 с. Автор предисловия: профессор А.Л. Маковский. Составители, научные редакторы и авторы введения: к.ю.н. А.Н. Жильцов, к.ю.н. А.И. Муранов)

Несколько месяцев назад вышла в свет книга "Международное частное право. Иностранное законодательство" под научной редакцией кандидатов юридических наук А.Н. Жильцова и А.И. Муранова, подготовленная в рамках серии Современное зарубежное и международное частное право" под эгидой Исследовательского центра частного права при сотрудничестве с юридическим факультетом Университета Мак-Гилл, Институтом сравнительного правоведения, и канадским Агентством международного развития. Эта книга, несомненно, заинтересует как юристов-практиков, так и деятелей юридической науки. Тем более она представляет интерес для студентов юридических ВУЗов, занимающихся изучением международного частного права, в качестве незаменимого подспорья в освоении этой сложнейшей дисциплины (во многом именно на них книга и рассчитана, ведь в ее создание значительный вклад внесли преподаватели и ученые МГИМО (У) МИД РФ одного из ведущих центров изучения и преподавания иностранного частного права).

Книга "Международное частное право. Иностранное законодательство" является уникальным для российского права изданием, в которой почти на 1000 страницах объединены переведенные на русский язык нормативные акты более чем пятидесяти государств, содержащие коллизионные нормы и нормы, регулирующие международный гражданский процесс. При этом следует отметить уровень и качество сделанного перевода, поскольку большинство нормативных актов было переведено правоведами, на профессиональном уровне владеющими иностранными языками. Не менее важно то, что научное редактирование сборника было произведено не просто грамотными юристами, но именно большими и увлеченными специалистами (причем как практиками, так и теоретиками) в области международного частного права. Вдумчивая и внимательная работа научных редакторов издания привела, как представляется, к тому, что отечественная правовая литература обогатилась трудом, кото-

рый долго еще будет являться образцом для создателей работ такого рода как сточки зрения содержательности (многие из представленных в книге нормативных актов публикуются в переводе на русский язык впервые), так и с точки зрения точности и правильности перевода и, в частности, подбора формулировок, использованных в русском тексте. Отныне российские ученые, работники внешнеэкономической сферы, преподаватели и студенты обрели возможность пользоваться авторитетными переводами иностранных законов по международному частному праву.

Любой, кто занимается в России изучением науки международного частного права или сталкивается с применением его правил на практике, знает, с каким трудом приходится отыскивать соответствующие нормативные акты зарубежных государств. По большей части это было связано с тем, что опубликованные до настоящего времени отечественные издания содержали нормативные акты лишь нескольких государств и, не в упрек их составителям, являлись скорее учебными пособиями, чем сборниками, реально претендующими на почетное место в библиотеке юриста-практика или ученого-правоведа. Ценность же представляемого издания не только в широком охвате нормативного материала, но и в удобно составленных ссылках на иностранные источники, с которых был осуществлен перевод, а также на другие источники, в которых можно ознакомиться с иностранными законами по международному частному праву. Все это позволяет в случае необходимости без труда обратиться к оригиналам. В книге также содержится подробная библиография, включающая сведения о работах на русском языке, посвященных иностранному международному частному праву. Нельзя не отметить и особое внимание научных редакторов к ресурсам Интернета, что для подавляющего большинства современных российских научных работ, к сожалению, нетипично. При этом приведенные ссылки на веб-страницы, где представлены первоисточники, позволяют обратиться к ним даже новичкам в освоении виртуального хранилища информации.

В то же время книгу нельзя назвать обычным "сборником" нормативных актов различных государств, содержащих регулирование тех или иных вопросов международного частного права. В работе научных редакторов чувствуется сильное творческое начало, заключающееся не только в выборе самого важного из колоссального объема материала, но и в способе изложения представленной информации, соответствующих комментариях и во вводных статьях, предше-

ствующих нормативным актам отдельных государств. Подробная обработка материала делает книгу удобной в пользовании и интересной для читателя.

Нельзя не отметить особо и уважение научных редакторов к традициям российской науки международного частного права (а в какой науке как не в юридической, должна быть сильна дань предшественникам?), что свидетельствует об определенной преемственности их труда и признании достижений отечественных ученых. Статья памяти ряда известных российских и советских исследователей источников иностранного международного частного права, включая А.Н. Макарова, Б.Э. Нольде и В.Н. Дурденевского, Г.Е. Вилкова и Д.Ф. Рамзайцева, не только открывает новые страницы из их жизни и научной деятельности, но и восстанавливает историческую справедливость, напоминая о тех, чьи имена были незаслуженно преданы забвению.

После выхода в свет книги Россия стала второй страной в мире (после Германии, где институтом Макса Планка по иностранному и международному частному праву впервые было выпущено несколько изданий аналогичных сборников), в которой подготовлена столь солидная работа. В этой связи дань памяти А.Н. Макарова приобретает особый смысл. Ведь именно благодаря усилиям этого замечательного русского ученого, покинувшего СССР в 1925 г. и забытого отечественной наукой, в Германии появились вышеупомянутые сборники.

Нельзя не сказать и о том, что в книге содержится статья, посвященная анализу такого важного явления, как всемирный процесс национальных кодификаций международного частного права. Как известно, за последние 30 лет в большинстве развитых стран, на которые приходится более половины оборота внешней торговли России, были приняты соответствующие законы или части в Гражданских кодексах. В связи с этим не вызывает никаких сомнений то, что само это явление подтверждает необходимость составления издания, подобных книге "Международное частное право. Иностранное законодательство", которые призваны облегчить изучение и способствовать практическому применению международного частного права. По нашему мнению, авторы книги успешно справились с поставленными задачами. Думается, что читатели оценят их труд не в меньшей степени.

Лобода А.И.,
преподаватель кафедры международного частного
и гражданского права МИГИМО (У) МИД РФ

ДОГОВОР О ТАМОЖЕННОМ СОЮЗЕ И ЕДИНОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ*

Москва, 26 февраля 1999 года

Государства-участники настоящего Договора, в дальнейшем именуемые Сторонами;

руководствуясь Договором между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Российской Федерацией об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях от 29 марта 1996 года, далее именуемым Договором от 29 марта 1996 года, ранее заключенными соглашениями по его реализации, а также учитывая решения, принятые органами управления интеграцией;

выполняя соглашения, подписанные между Сторонами о свободной торговле, о едином порядке регулирования внешнеэкономической деятельности, о Таможенном союзе, об обеспечении взаимной конвертируемости и стабилизации курсов национальных валют, о предотвращении двойного налогообложения и уклонения от уплаты налогов на доход и капитал;

* Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве, был подписан Президентами Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики и Российской Федерации на заседании Межгосударственного Совета 26 февраля 1999 года в Москве. Позднее к договору присоединился Таджикистан. Договор ратифицирован всеми государствами-участниками 23 декабря 1999 г. вступил в силу.

Основной целью этого документа является формирование Таможенного союза и создание Единого экономического пространства.

В нем определены основные цели и принципы формирования Единого экономического пространства, содержится программа действий государств-участников по завершению создания Таможенного союза пяти государств. Договор максимально упрощает процедуры таможенного контроля на внутренних границах, предусматривает согласование совместных действий последствий финансово-экономического сотрудничества и преодолению последствий финансово-экономического кризиса. В нем закладываются основы общего таможенного тарифа, единые принципы применения защитных мер в торговле, взимания косвенных налогов. Определяются меры по укреплению взаимодействия национальных валютно-финансовых систем. Стороны договариваются о формировании общего рынка услуг, рынка труда и социальной политики. Начато формирование единого правового пространства, сформулированы направления сближения и гармонизации национального законодательства.

исходя из сложившихся производственных и научно-технологических связей, взаимозависимости и взаимодополняемости экономик;

исполненные решимости придать новый импульс развитию более тесной интеграции, сближению экономик государств-участников в целях социального прогресса и улучшения благосостояния народов;

признавая, что устранение существующих барьеров и ограничений требует согласованных действий, гармоничного развития рыночных отношений государств и создания равных условий и возможностей хозяйствующим субъектам;

подтверждая дружественные отношения, связывающие государства и народы, желая обеспечить их процветание, основываясь на принципах Устава Организации Объединенных Наций, Устава Содружества Независимых Государств, Договора о создании Экономического союза от 24 сентября 1993 года, нормах и принципах международного права;

учитывая стремление Сторон стать членами Всемирной торговой организации;

уважая суверенитет, территориальную целостность государств и гарантируя невмешательство во внутренние дела;

выражая решимость завершить формирование Таможенного союза и создать Единое экономическое пространство, договорились о нижеследующем:

ГЛАВА I ПОНЯТИЯ И ТЕРМИНЫ

Статья 1

Для целей настоящего Договора, приводимые ниже понятия и термины имеют следующее значение:

1) Единое экономическое пространство - пространство, состоящее из территорий Сторон, на котором функционируют однотипные механизмы регулирования экономики, основанные на рыночных принципах и применении гармонизированных правовых норм, существует единая инфраструктура и проводится согласованная налоговая, денежно-кредитная, валютно-финансовая, торговая и таможенная политика, обеспечивающие свободное движение товаров, услуг, капитала и рабочей силы;

2) единая таможенная территория - территория, состоящая из таможенных территорий Сторон, применительно к которой Сторонами установлен Общий таможенный тариф, применяются единые меры нетарифного регулирования, действуют унифицированные таможенные правила, обеспечено единство управления таможенными службами и отменен таможенный контроль на внутренней таможенной границе;

3) общий (внутренний) рынок - совокупность экономических отношений на единой таможенной территории;

4) общий таможенный тариф - согласованный перечень единых ставок ввозных таможенных пошлин, применяемых к товарам, ввозимым на таможенные территории государств - участников Таможенного союза из третьих стран, систематизированный в соответствии с Единой товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности Содружества Независимых Государств;

5) внутренняя таможенная граница - пределы таможенной территории каждой из Сторон, одновременно являющиеся пределами таможенной территории другой Стороны;

6) внешняя таможенная граница (внешний периметр) - пределы единой таможенной территории государств - участников Таможенного союза, разделяющие территории этих государств и территории государств, не входящих в Таможенный союз;

7) косвенные налоги - налог на добавленную стоимость и акцизы на товары и услуги.

ГЛАВА II ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 2

В соответствии с условиями настоящего Договора Стороны принимают на себя обязательство завершить формирование Таможенного союза и создать на его основе Единое экономическое пространство.

Статья 3

Основными целями формирования Единого экономического пространства являются:

эффективное функционирование общего (внутреннего) рынка товаров, услуг, капитала и труда;

создание условий стабильного развития структурной перестройки экономики Сторон в интересах повышения жизненного уровня их населения;

проведение согласованной налоговой, денежно-кредитной, валютно-финансовой, торговой, таможенной и тарифной политики;

развитие единых транспортных, энергетических и информационных систем;

создание общей системы мер государственной поддержки развития приоритетных отраслей экономики, производственной и научно-технологической кооперации.

Статья 4

Важнейшими принципами формирования Единого экономического пространства являются: принцип недискриминации, принцип взаимной выгоды;

общие (универсальные) принципы: взаимопомощь, добровольность, равноправие, ответственность за принятые обязательства, открытость.

Статья 5

Формирование Таможенного союза и Единого экономического пространства обеспечиваются следующими органами управления интеграцией:

- Межгосударственным Советом,
- Советом глав правительств,
- Интеграционным Комитетом,
- Межпарламентским Комитетом.

Каждый орган управления интеграцией действует в рамках полномочий, определенных Положением об этом органе.

По решению Межгосударственного Совета могут создаваться и другие органы управления интеграцией.

Статья 6

Государства-участники согласовывают экономическую политику по формированию Таможенного союза и Единого экономического пространства в соответствии с положениями Договора от 29 марта 1996 года, заключенными между Сторонами соглашениями и принятыми решениями по его реализации.

Стороны обязуются воздерживаться от любых действий, которые могли бы поставить под угрозу достижение целей настоящего Договора.

Статья 7

Единое экономическое пространство формируется поэтапно. Продолжительность этапов, совокупность мероприятий в каждом из этапов и их реализация будут определяться Межгосударственным Советом.

Переход от этапа к этапу будет обусловлен фактическим достижением специфических целей настоящего Договора и выполнением Сторонами принятых по нему обязательств.

Первый этап имеет целью завершение формирования Таможенного союза и единой таможенной территории.

Второй этап предполагает создание Единого экономического пространства, включающего формирование общего (внутреннего) рынка товаров, услуг, капитала и труда, проведение общей экономической политики и создание единой инфраструктуры, завершение гармонизации законодательства Сторон, обеспечивающего функционирование Единого экономического пространства.

На последующих этапах экономического сотрудничества Стороны будут стремиться к согласованию параметров основных макроэкономических показателей.

ГЛАВА III

ЗАВЕРШЕНИЕ ФОРМИРОВАНИЯ ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА

Раздел 1

РЕЖИМ СВОБОДНОЙ ТОРГОВЛИ ТОВАРАМИ

Статья 8

Стороны во взаимной торговле обеспечивают реализацию в полном объеме режима свободной торговли товарами без изъятий и ограничений на основе действующих между Сторонами двусторонних и многосторонних соглашений о свободной торговле.

Статья 9

Стороны провозглашают следующие цели функционирования режима свободной торговли товарами:

а) неприменение тарифных и количественных ограничений в отношении товаров, происходящих с таможенной территории одной Стороны и вывозимых (ввозимых) на таможенную территорию другой Стороны, и предназначенных для свободного обращения на таможенной территории Сторон;

б) применение единой системы взимания косвенных налогов;

в) ничто не препятствует одной Стороне временно применять защитные меры в отношении ввоза товаров из другой Стороны в соответствии с общепринятыми международными нормами и правилами или национальным законодательством;

г) не предоставление без согласия Сторон любому третьему государству, не являющемуся участником настоящего Договора, торгового режима, более благоприятного, чем Стороны взаимно предоставляют друг другу;

д) устранение ограничений конкуренции, вызванных поведением хозяйствующих субъектов или вызванных вмешательством общегосударственных и территориальных органов, в той мере, в какой это может воздействовать на взаимную торговлю хозяйствующих субъектов Сторон;

е) взаимное неприменение Сторонами каких-либо мер (в том числе и коллективных) ограничительного либо фискального характера, которые прямо или косвенно могут привести к дискриминации в отношении товара, происходящего с таможенной территории одной из

Сторон, по сравнению с аналогичными товарами, происходящими с таможенной территории другой Стороны.

Статья 10

Стороны предпринимают необходимые усилия для устранения на своих территориях административных, фискальных препятствий, имеющих местный либо региональный характер и затрудняющих нормальное функционирование режима свободной торговли товарами.

Для целей данной статьи настоящего Договора ничто не препятствует Сторонам применять национальное законодательство, касающееся въезда, пребывания, работы, учреждения фирм, компаний, осуществления услуг физическими и юридическими лицами. При этом они применяют режим таким образом, чтобы не аннулировать или не ограничивать преимущества, получаемые любой Стороной в силу настоящего Договора.

Раздел 2 **РЕГУЛИРОВАНИЕ ВНЕШНЕЙ** **ТОРГОВЛИ ТОВАРАМИ**

Статья 11

Стороны устанавливают единый порядок регулирования внешне-торговой деятельности в рамках обязательств по соглашениям о Таможенном союзе и посредством гармонизации норм и правил, предусмотренных двусторонними соглашениями о едином порядке регулирования внешнеэкономической деятельности, действующих между Сторонами на дату вступления в силу настоящего Договора.

Статья 12

Единый порядок регулирования внешнеторговой деятельности и принятия согласованных решений по его синхронному изменению и дополнению включает следующие области: 1) тарифное регулирование внешнеторговой деятельности; 2) нетарифные меры регулирования в торговле с третьими странами;

3) установление торгового режима в отношениях с третьими странами;

4) косвенное налогообложение внешнеторговых операций с третьими странами;

5) валютное регулирование внешнеторговых операций.

**РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ
ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН
О РАТИФИКАЦИИ ДОГОВОРА
О ТАМОЖЕННОМ СОЮЗЕ
И ЕДИНОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ**

№ 55-ФЗ

Принят Государственной
Думой 16 мая 2001 года

Одобрен Советом Федерации
16 мая 2001 года

Ратифицировать Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве, подписанный в городе Москве 26 февраля 1999 года, со следующей оговоркой к статьям 16 и 18 Договора;

“Российская Федерация во взаимной торговле с государствами - участниками Договора о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве, кроме Республики Беларусь, и другими государствами - участниками Содружества Независимых Государств переходит с 1 июля 2001 года, если иной срок не предусмотрен международными договорами Российской Федерации о порядке взимания косвенных налогов по принципу страны назначения, за исключением взимания налогов при реализации нефти, включая стабильный газовый конденсат, и природного газа”.

*Президент РФ
В. Путин*

Москва, Кремль 22 мая 2001 года
№ 55-ФЗ

ДОГОВОР ОБ УЧРЕЖДЕНИИ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СООБЩЕСТВА*

(Астана, 10 октября 2000 года)

Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Российская Федерация и Республика Таджикистан, далее именуемые Договаривающимися Сторонами, движимые стремлением обеспечить свое динамичное развитие путем согласования проводимых социально-экономических преобразований при эффективном использовании экономических потенциалов для повышения уровня жизни своих народов;

* Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества был подписан 10 октября 2000 года в Астане Президентами Белоруссии, Казахстана, Киргизии, России и Таджикистана. Договор ратифицирован всеми государствами-участниками и 30 мая с.г. вступил в силу.

Основной целью этого документа является создание новой международной организации - Евразийского экономического сообщества .

Договором устанавливаются цели создаваемой организации, определяется ее структура:

- Межгосударственный Совет является высшим органом Сообщества, рассматривает принципиальные вопросы, определяет стратегию, направления и перспективы развития интеграции собирается на уровне глав государств не реже одного раза в год и на уровне глав правительств не реже двух раз в год;

- - Интеграционный Комитет - постоянно действующий орган, состоящий из вице-премьеров, выполняет целый ряд определенных договором ключевых функций;

- - текущую работу организации обеспечивает Постоянные представители сторон при Сообществе;

- Межпарламентская Ассамблея является органом парламентского сотрудничества и рассматривает вопросы гармонизации (сближения, унификации) национального законодательства Договаривающихся Сторон и приведения его в соответствие с договорами, заключенными в рамках ЕврАзЭС.

- Суд Сообщества призван обеспечить единообразное применение заключаемых в рамках ЕврАзЭС договоров и принимаемых решений.

- Договором вводится принципиально новая система распределения голосов при принятии решений в Интеграционном Комитете и формирования бюджета Сообщества, учитывающая экономический вес участников. Количество голосов и размер долевых взносов в бюджет распределены следующим образом; Российская федерация - 40 %, Республика и Республика Таджикистан - по 10 %. Метод нахождения Интеграционного Комитета определены Москва и Алма-Ата.

- Договором предусматривается возможность для государств и международных организаций участвовать в работе Сообщества в качестве наблюдателей.

исполненные решимости повышать эффективность взаимодействия в целях развития процессов интеграции между ними и углублять взаимное сотрудничество в различных областях;

осознавая необходимость координации подходов при интеграции в мировую экономику и международную торговую систему;

выражая готовность в полной мере выполнять обязательства, принятые ими в соответствии с Соглашением о Таможенном союзе между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 6 января 1995 года, Соглашением о Таможенном союзе от 20 января 1995 года, Договором об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях от 29 марта 1996 года и Договором о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 года;

подтверждая свою приверженность принципам Устава Организации Объединенных Наций, а также общепризнанным принципам и нормам международного права, договорились о следующем:

Статья 1

Учреждение международной организации

Настоящим Договаривающиеся Стороны учреждают международную организацию "Евразийское экономическое сообщество" (далее - ЕврАзЭС или Сообщество).

ЕврАзЭС обладает полномочиями, добровольно передаваемыми ему Договаривающимися Сторонами в соответствии с положениями настоящего Договора. Договаривающиеся Стороны остаются суверенными и равноправными субъектами международного права.

Статья 2

Цели и задачи

ЕврАзЭС создается для эффективного продвижения процесса формирования Договаривающимися Сторонами Таможенного союза и Единого экономического пространства, а также реализации других целей и задач, определенных в вышеназванных Соглашениях о Таможенном союзе, Договоре об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях и Договоре о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве, в соответствии с намеченными в указанных документах этапами.

Ранее заключенные Договаривающимися Сторонами между собой договоры, а также решения органов управления интеграцией продолжают действовать в части, не противоречащей настоящему Договору.

Статья 3 **Органы**

Обеспечивая преемственность созданных ранее Договаривающимися Сторонами органов управления интеграцией, для выполнения целей и задач настоящего Договора в рамках ЕврАзЭС действуют:

Межгосударственный Совет (Межгосссовет);

Интеграционный Комитет;

Межпарламентская Ассамблея (МПА);

Суд Сообщества.

Решение о прекращении деятельности органов управления интеграцией, учрежденных Договором об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях от 29 марта 1996 года и Договором о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 года, принимается Межгосссоветом.

Статья 4 **Председательство**

Председательство в Межгосударственном Совете и Интеграционном Комитете осуществляется поочередно в порядке русского алфавита каждым государством-членом Сообщества в течение одного года.

Порядок председательства в других органах Сообщества определяется соответствующими положениями.

Статья 5 **Межгосударственный Совет**

Межгосударственный Совет является высшим органом ЕврАзЭС. В его состав входят главы государств и главы правительств Договаривающихся Сторон.

Межгосссовет рассматривает принципиальные вопросы Сообщества, связанные с общими интересами государств-участников, определяет стратегию, направления и перспективы развития интеграции и принимает решения, направленные на реализацию целей и задач ЕврАзЭС.

Межгосударственный Совет дает поручения Интеграционному Комитету, обращается с запросами и рекомендациями к Межпарламентской Ассамблее, с запросами к Суду Сообщества.

Межгоссовет своими решениями может учреждать вспомогательные органы Сообщества.

Межгоссовет собирается на уровне глав государств не реже одного раза в год и на уровне глав правительств не реже двух раз в год. Заседания проводятся под руководством представителя Договаривающейся Стороны, председательствующей в Межгоссовете.

Функции и порядок работы Межгоссовета определяются Положением, которое утверждается Межгоссоветом на уровне глав государств - участников ЕврАзЭС.

Статья 6 Интеграционный Комитет

Интеграционный Комитет является постоянно действующим органом ЕврАзЭС.

1. Основные задачи Интеграционного Комитета:

обеспечение взаимодействия органов ЕврАзЭС;

подготовка предложений по повестке дня заседаний Межгоссовета и уровню их проведения, а также проектов решений и документов;

подготовка предложений по формированию бюджета ЕврАзЭС и контроль за его исполнением;

контроль за реализацией решений, принятых Межгоссоветом.

В целях выполнения своих задач Интеграционный Комитет:

принимает решения в пределах полномочий, определенных настоящим Договором, а также делегированных ему Межгосударственным Советом;

ежегодно представляет Межгоссовету доклад о положении дел в Сообществе и ходе реализации его целей и задач, отчет о своей деятельности, а также об исполнении бюджета ЕврАзЭС;

рассматривает меры, направленные на достижение целей Сообщества, в том числе заключение соответствующих договоров и проведение Договаривающимися Сторонами единой политики по конкретным вопросам, и готовит соответствующие предложения;

имеет право обращаться с рекомендациями в Межгоссовет, с рекомендациями и запросами в Межпарламентскую Ассамблею и правительства Договаривающихся Сторон, с запросами в Суд Сообщества.

2. В состав Интеграционного Комитета входят заместители глав правительств Договаривающихся Сторон. Председатель Интеграционного Комитета принимает участие в заседаниях Межгоссовета.

Заседания Интеграционного Комитета проводятся не реже одного раза в три месяца.

В период между заседаниями Интеграционного Комитета текущую работу Сообщества обеспечивает Комиссия Постоянных представителей (Постпредов) Договаривающихся Сторон при ЕврАзЭС, назначаемых главами государств-участников.

3. Организация работы и информационно-техническое обеспечение Межгосударственного Совета и Интеграционного Комитета возлагаются на Секретариат Интеграционного Комитета (Секретариат).

Секретариат возглавляется Генеральным секретарем, который назначается Межгосударственным Советом по представлению Интеграционного Комитета сроком на три года.

Генеральный секретарь является высшим административным должностным лицом Сообщества, участвует в заседаниях Межгосударственного Совета и Интеграционного Комитета.

Секретариат формируется из числа граждан государств-участников на квотной основе с учетом долевых взносов Договаривающихся Сторон в бюджет Сообщества и лиц, нанимаемых по контракту.

При исполнении служебных обязанностей Генеральный секретарь и персонал Секретариата не должны запрашивать или получать указания от какой бы то ни было Договаривающейся Стороны или власти, посторонней для Сообщества. Они должны воздерживаться от любых действий, которые могли бы отразиться на их положении как международных должностных лиц, ответственных только перед ЕврАзЭС.

Договаривающиеся Стороны обязуются уважать международный характер обязанностей Генерального секретаря и персонала Секретариата и не пытаться оказывать на них влияние при исполнении ими служебных обязанностей.

Функции и порядок работы Интеграционного Комитета определяются Положением, утверждаемым Межгосударственным Советом.

Статья 7

Межпарламентская Ассамблея

Межпарламентская Ассамблея является органом парламентского сотрудничества в рамках ЕврАзЭС, рассматривающим вопросы гармонизации (сближения, унификации) национального законодатель-

ства Договаривающихся Сторон и приведения его в соответствие с договорами, заключенными в рамках ЕврАзЭС в целях реализации задач Сообщества.

Межпарламентская Ассамблея формируется из парламентариев, делегируемых парламентами Договаривающихся Сторон.

Межпарламентская Ассамблея в пределах своих полномочий:
разрабатывает Основы законодательства в базовых сферах правоотношений, подлежащие рассмотрению Межгоссоветом;
принимает типовые проекты, на основе которых разрабатываются акты национального законодательства;

может обращаться с рекомендациями к Межгоссовету, запросами и рекомендациями к Интеграционному Комитету и парламентам Договаривающихся Сторон, с запросами к Суду Сообщества.

Положение о Межпарламентской Ассамблее утверждается Межгосударственным Советом.

Статья 8 Суд Сообщества

Суд Сообщества обеспечивает единообразное применение Договаривающимися Сторонами настоящего Договора и других действующих в рамках Сообщества договоров и принимаемых органами ЕврАзЭС решений.

Суд Сообщества рассматривает также споры экономического характера, возникающие между Договаривающимися Сторонами по вопросам реализации решений органов ЕврАзЭС и положений договоров, действующих в рамках Сообщества, дает по ним разъяснения, а также заключения.

Суд Сообщества формируется из представителей Договаривающихся Сторон в количестве не более двух представителей от каждой Договаривающейся Стороны. Судьи назначаются Межпарламентской Ассамблеей по представлению Межгосударственного Совета сроком на шесть лет.

Организация и порядок деятельности Суда Сообщества определяются его Статутом, утверждаемым Межгоссоветом.

Статья 9 Членство

Прием в члены ЕврАзЭС открыт для всех государств, которые примут на себя обязательства, вытекающие из настоящего Договора и других действующих в рамках Сообщества договоров по списку, определяемому решением Межгосударственного Совета, и которые, по мнению членов ЕврАзЭС, могут и намерены эти обязательства выполнять.

Любая Договаривающаяся Сторона вправе выйти из состава ЕврАзЭС, предварительно урегулировав свои обязательства перед Сообществом и его членами и направив в Интеграционный Комитет официальное уведомление о выходе из настоящего Договора не позднее чем за двенадцать месяцев до даты выхода. Прекращение членства наступает в текущем бюджетном году, если уведомление направлено до принятия бюджета Сообщества на следующий бюджетный год. Если уведомление направлено после принятия бюджета на следующий год, то прекращение членства наступает в этом следующем бюджетном году.

Участие в работе органов ЕврАзЭС Договаривающейся Стороны, нарушающей положения настоящего Договора и / или договоров, действующих в рамках Сообщества, может быть приостановлено решением Межгоссовета. Если эта Договаривающаяся Сторона продолжает нарушать свои обязательства, Межгоссовет может принять решение о ее исключении из Сообщества с даты, которую определяет сам Межгоссовет.

Статья 10 Наблюдатели

Статус наблюдателя при ЕврАзЭС может предоставляться любому государству или международной межгосударственной (межправительственной) организации в случае обращения с соответствующей просьбой.

Решения о предоставлении, приостановке или аннулировании статуса наблюдателя принимаются Межгосударственным Советом.

Статья 11 **Правоспособность**

ЕврАзЭС пользуется на территории каждой Договаривающейся Стороны правоспособностью, необходимой для реализации его целей и задач.

ЕврАзЭС может устанавливать отношения с государствами и международными организациями и заключать с ними договоры.

ЕврАзЭС пользуется правами юридического лица и для реализации своих целей и задач может, в частности:

- заключать договоры;
- приобретать имущество и распоряжаться им;
- выступать в суде;
- открывать счета и совершать операции с денежными средствами.

Статья 12 **Местонахождение органов**

Местом нахождения Интеграционного Комитета является город Астана (Республика Казахстан) и Москва (Российская Федерация).

Местом нахождения Межпарламентской Ассамблеи является город Санкт-Петербург (Российская Федерация).

Местом нахождения Суда Сообщества является город Минск (Республика Беларусь).

По решению Межгосударственного Совета в государствах-членах Сообщества могут открываться Представительства Интеграционного Комитета.

Статья 13 **Порядок принятия решений**

Межгосударственный Совет принимает все решения консенсусом, за исключением решений о приостановке членства или об исключении из Сообщества, которые принимаются по принципу "консенсус минус голос заинтересованной Договаривающейся Стороны".

В Интеграционном Комитете решения принимаются большинством в 2/3 голосов. В случае если за принятие решения проголосовали четыре Договаривающиеся Стороны, но при этом оно не набрало большинства в 2/3 голосов, то вопрос передается на рассмотрение Межгоссовета. Количество голосов каждой из Договаривающихся Сторон соответствует ее взносу в бюджет Сообщества и составляет:

Республика Беларусь - 20 голосов;
Республика Казахстан - 20 голосов;
Кыргызская Республика - 10 голосов;
Российская Федерация - 40 голосов;
Республика Таджикистан - 10 голосов.

Статья 14

Исполнение решений

Решения органов ЕврАзЭС исполняются Договаривающимися Сторонами путем принятия необходимых национальных нормативных правовых актов в соответствии с национальным законодательством.

Контроль за выполнением обязательств Договаривающихся Сторон по реализации настоящего Договора, других действующих в рамках Сообщества договоров и решений органов ЕврАзЭС осуществляется органами Сообщества в пределах их компетенции.

Статья 15

Финансирование

Финансирование деятельности органов ЕврАзЭС осуществляется за счет бюджета Сообщества.

Бюджет Сообщества на каждый бюджетный год разрабатывается Интеграционным Комитетом по согласованию с государствами - членами и утверждается Межгоссоветом.

Бюджет Сообщества не может иметь дефицит.

Бюджет Сообщества формируется за счет долевых взносов Договаривающихся Сторон согласно следующей шкале:

Республика Беларусь - 20%;
Республика Казахстан - 20%;
Кыргызская Республика - 10%;
Российская Федерация - 40%;
Республика Таджикистан - 10%.

Средства бюджета Сообщества направляются на:
финансирование деятельности органов ЕврАзЭС;
финансирование совместных мероприятий Договаривающихся Сторон, проводимых в рамках Сообщества;
другие цели, не противоречащие положениям настоящего Договора.

В случае, если задолженность одной из Договаривающихся Сторон перед бюджетом ЕврАзЭС превышает сумму, эквивалентную ее годовому долевному взносу, решением Межгосударственного Совета она может быть лишена права голосования в органах Сообщества до полного погашения задолженности. Принадлежавшие ей голоса распределяются между остальными Договаривающимися Сторонами пропорционально их взносам в бюджет Сообщества.

Статья 16

Привилегии и иммунитеты

Сообщество и его должностные лица пользуются привилегиями и иммунитетами, которые необходимы для выполнения функций и достижения целей, предусмотренных настоящим Договором и договорами, действующими в рамках ЕврАзЭС.

Объем привилегий и иммунитетов Сообщества и его должностных лиц, персонала Секретариата и Представительств Интеграционного Комитета, а также Постпредов Договаривающихся Сторон при Сообществе определяется отдельными документами.

Статья 17

Рабочий язык

Рабочим языком ЕврАзЭС является русский язык.

Статья 18

Срок действия и вступление в силу

Настоящий Договор заключается на неопределенный срок.

Настоящий Договор подлежит ратификации Договаривающимися Сторонами и вступает в силу с даты сдачи депозитарию, которым является Интеграционный Комитет, последнего уведомления о выполнении внутригосударственных процедур, необходимых для его вступления в силу.

Стороны в случае необходимости приводят свое национальное законодательство в соответствие с положениями настоящего Договора.

Статья 19

Изменения и дополнения

В настоящий Договор могут быть внесены изменения и дополнения, которые оформляются Договаривающимися Сторонами отдель-

ным протоколом, являющимся неотъемлемой частью настоящего Договора.

Статья 20 Регистрация

Настоящий Договор в соответствии со статьей 102 Устава ООН подлежит регистрации в Секретариате Организации Объединенных Наций;

Совершено в городе Астана 10 октября 2000 года в одном экземпляре на белорусском, казахском, киргизской, русском и таджикском языках, причем все тексты имеют одинаковую силу. В случае возникновения разногласий по тексту настоящего Договора Договаривающиеся Стороны будут использовать текст на русском языке.

Подлинный экземпляр Договора хранится в Интеграционном Комитете, который направит каждой Договаривающейся Стороне его заверенную копию.

(Подписи)

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН О РАТИФИКАЦИИ ДОГОВОРА ОБ УЧРЕЖДЕНИИ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СООБЩЕСТВА

Принят Государственной Думой
16 мая 2001 года

Одобрено Советом Федерации
16 мая 2001 г

Ратифицировать Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества, подписанный в городе Астане 10 октября 2000 года.

*Президент РФ
В. Путин*

Москва, Кремль 22 мая 2001 года
№ 56-ФЗ

СОВЕТ ЕВРОПЫ
КОНВЕНЦИЯ
ОБ ОТМЫВАНИИ, ВЫЯВЛЕНИИ, ИЗЪЯТИИ
И КОНФИСКАЦИИ ДОХОДОВ
ОТ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ*
(ETS N 141)

(Страсбург, 8 ноября 1990 года)

Преамбула

Государства - члены Совета Европы и другие государства, подписавшие настоящую Конвенцию, считая, что целью Совета Европы является достижение большего единства между его членами, убежденные в необходимости проведения общей уголовной политики, направленной на защиту общества, считая, что борьба против опасных форм преступности, во все большей степени приобретающих международный характер, требует использования современных и эффективных методов в международном масштабе, полагая, что один из этих методов заключается в лишении преступников доходов, полученных преступным путем, считая также, что для достижения этой цели необходимо создать эффективную систему международного сотрудничества, договорились о следующем:

* Конвенция Об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (ETS № 141), была принята Советом Европы 8 ноября 1990 года в Страсбурге. Российская Федерация присоединилась к Конвенции 7 мая 1999 года и ратифицировала ее 28 мая 2001 года.

Этот документ принят в целях проведения общей уголовной политики, направленной на защиту общества.

Конвенция устанавливает меры, которые государства - участники принимают на национальном уровне, определяет круг правонарушений, являющихся отмыванием доходов. Документом определены основные направления международного сотрудничества, порядок принятия мер обеспечения, процедура осуществления конфискации. Особо отмечаются основания отказа и отсрочки в сотрудничестве. Стороны принимают на себя обязательства оказывать максимальную помощь в целях вручения судебных документов лицам, интересы которых затронуты мерами обеспечения и конфискации. Конвенция устанавливает и ряд норм процессуального характера; относительно назначения соответствующих центральных органов, отвечающих за направление запросов и ответов на них, исполнение таких запросов или передачу их на исполнение. Определены форма запроса, его содержание. Установлены действия Сторон в случае направления ненадлежащего запроса или их множественности, а также порядок информирования запрашивающей Стороны о действиях по запросу, их результатах и других обстоятельствах.

ГЛАВА I

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ТЕРМИНОВ

Статья 1

Использование терминов

Для целей настоящей Конвенции:

а) термин "доход" означает любую экономическую выгоду, полученную в результате совершения уголовного правонарушения. Эта выгода может включать любое имущество, определяемое в подпункте "b" настоящей статьи;

б) термин "имущество" означает имущество любого рода, материальное или нематериальное, движимое или недвижимое, а также юридические акты или документы, дающие право на такое имущество или на получение выгоды от него;

с) термин "орудия" означает любое имущество, использованное или предназначенное для использования любым способом, в целом или частично, для совершения уголовного правонарушения или уголовных правонарушений;

д) термин "конфискация" означает наказание или меру, назначенную судом в результате разбирательства в связи с уголовным правонарушением или уголовными правонарушениями и состоящую в окончательном лишении имущества;

е) термин "основное правонарушение" означает любое уголовное правонарушение, в результате которого были получены доходы, которые могут стать предметом правонарушения в соответствии со статьей 6 настоящей Конвенции.

ГЛАВА II

МЕРЫ, ПРИНИМАЕМЫЕ НА НАЦИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ

Статья 2

Конфискационные меры

1. Каждая Сторона принимает законодательные и другие необходимые меры, предоставляющие ей возможность конфисковать орудия и доходы или имущество, стоимость которого соответствует этим доходам.

2. Каждая Сторона может в момент подписания или в момент сдачи на хранение документа о ратификации, принятии, утверждении или присоединении указать в заявлении на имя Генерального секретаря Совета Европы, что пункт 1 настоящей статьи применяется только к правонарушениям или категориям правонарушений, обозначенным в этом заявлении.

Статья 3

Меры по расследованию и меры обеспечения

Каждая Сторона принимает законодательные и другие необходимые меры, которые предоставляют ей возможность выявлять и разыскивать имущество, подлежащее конфискации в соответствии с пунктом 1 статьи 2, и предотвращать любые операции с таким имуществом, его передачу или распоряжение им.

Статья 4

Специальные полномочия и приемы расследования

1. Каждая Сторона принимает законодательные и другие необходимые меры, дающие их судам или другим компетентным органам право затребовать или накладывать арест на банковские, финансовые или коммерческие документы в целях производства действий, предусмотренных статьями 2 и 3. Сторона не может отказать в выполнении положений настоящей статьи, ссылаясь на банковскую тайну.

2. Каждая Сторона рассматривает вопрос о принятии законодательных и других необходимых мер, позволяющих ей использовать специальные приемы расследования, облегчающие выявление и розыск доходов, а также сбор соответствующих доказательств. Эти приемы могут включать постановления об установлении контроля за счетами, ведение наблюдения, перехват телекоммуникационных сообщений, доступ к компьютерным системам и постановления о предъявлении определенных документов.

Статья 5

Средства правовой защиты

Каждая Сторона принимает законодательные и другие необходимые меры для того, чтобы заинтересованные Стороны, затронутые мерами, предусмотренными статьями 2 и 3, имели эффективные средства правовой защиты своих прав.

Правонарушения, являющиеся отмыванием доходов

1. Каждая Сторона принимает законодательные и другие необходимые меры с целью признания в качестве правонарушений в соответствии со своим внутренним законодательством следующие деяния, когда они совершаются умышленно:

а) конверсия или перевод имущества, если известно, что это имущество является доходом, полученным преступным путем, с целью утаить или сокрыть незаконное происхождение такого имущества или помочь любому лицу, участвовавшему в совершении основного правонарушения, избежать правовых последствий своих деяний.

б) утаивание или сокрытие действительной природы, происхождения, местонахождения, размещения, движения или принадлежности имущества или прав на него, если известно, что это имущество представляет собой доходы, полученные преступным путем, а также с учетом своих конституционных принципов и основных положений своей правовой системы;

в) приобретение, владение или использование имущества, если в момент его получения было известно, что оно является доходом, полученным преступным путем;

г) участие, соучастие или сговор при совершении любого из правонарушений, определенных в настоящей статье, или в покушении на его совершение, а также помощь, подстрекательство, содействие или консультирование в связи с совершением такого преступления.

2. Для целей выполнения или применения пункта 1 настоящей статьи:

а) не имеет значения, подпадает ли основное правонарушение под уголовную юрисдикцию Стороны;

б) может быть предусмотрено, что правонарушения, указанные в этом пункте, не могут вменяться в вину лицам, совершившим основное правонарушение;

в) осознание, намерение или цель как элементы состава какого-либо правонарушения, предусмотренного в этом пункте, могут быть выведены из объективных, фактических обстоятельств.

3. Каждая Сторона может принять такие меры, которые она сочтет необходимыми, чтобы также признать в качестве правонарушений в соответствии с ее внутренним законодательством все или некоторые деяния, указанные в пункте 1 настоящей статьи, в любом из следую-

щих случаев или во всех этих случаях, когда правонарушитель:

а) должен был предполагать, что имущество является доходами, полными преступным путем;

б) совершил деяние с целью получения выгоды;

с) совершил деяние с целью способствовать продолжению преступной деятельности.

4. Каждая Сторона может в момент подписания или в момент сдачи на хранение своего документа о ратификации, принятии, утверждении или присоединении указать в заявлении на имя Генерального секретаря Совета Европы, что пункт 1 настоящей статьи применим только к основным правонарушениям или категориям таких правонарушений, обозначенным в этом заявлении.

ГЛАВА III МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

Раздел 1 ПРИНЦИПЫ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА

Статья 7 Общие принципы и меры в области международного сотрудничества

1. Стороны в максимально возможной степени сотрудничают друг с другом в целях проведения расследований и разбирательств, направленных на конфискацию орудий и доходов.

2. Каждая Сторона принимает законодательные и другие необходимые меры, позволяющие ей удовлетворять на условиях, оговоренных в настоящей главе, запросы:

а) о конфискации конкретного имущества, представляющего собой доходы или орудия, а также запросы о конфискации доходов, состоящие в требовании уплатить денежную сумму, соответствующую стоимости доходов;

б) об оказании помощи в проведении расследований и о принятии мер обеспечения, имеющих целью одну из вышеуказанных в подпункте "а" форм конфискации.

Раздел 2 ПОМОЩЬ В ПРОВЕДЕНИИ РАССЛЕДОВАНИЙ

Статья 8 Обязательство оказывать помощь

Стороны в максимально возможной степени оказывают друг другу по запросу помощь в выявлении, розыске орудий, доходов и другого имущества, подлежащего конфискации. Эта помощь включает любые меры по предоставлению и закреплению информации, касающейся существования, местонахождения либо движения, характера, юридического статуса и стоимости упомянутого выше имущества.

Статья 9 Оказание помощи

Помощь, предусмотренная статьей 8, оказывается в соответствии с внутренним законодательством запрашиваемой Стороны и в той

мере, в которой это не противоречит этому законодательству, в соответствии с процедурами, оговоренными в запросе.

Статья 10

Передача помощи без запроса

Без ущерба для собственного расследования или разбирательства Сторона может без предварительного запроса передать другой Стороне информацию об орудиях и доходах, когда она считает, что предоставление такой информации может помочь Стороне - получателю в возбуждении или проведении расследования или разбирательства либо может привести к направлению этой Стороной запроса в соответствии с настоящей главой.

Раздел 3

МЕРЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Статья 11

Обязательство принимать меры обеспечения

1. Сторона принимает по просьбе другой Стороны, возбудившей уголовное преследование или разбирательство в целях конфискации, необходимые меры обеспечения такие, как замораживание или арест имущества, с тем чтобы предотвратить любые операции, передачу или распоряжение имуществом, которое впоследствии может стать предметом запроса о конфискации или могло бы обеспечить удовлетворение такого запроса.

2. Сторона, получившая запрос о конфискации в соответствии со статьей 13, принимает, если это запрашивается, меры, указанные в пункте 1 настоящей статьи в отношении любого имущества, являющегося предметом запроса или могущего обеспечить удовлетворение этого запроса.

Статья 12

Осуществление мер обеспечения

1. Меры обеспечения, упомянутые в статье 11, осуществляются в соответствии с внутренним законодательством запрашиваемой Стороны и в той мере, в которой это не противоречит этому законодательству, в соответствии с процедурами, оговариваемыми в запросе.

2. Прежде чем отменить меру обеспечения, принятую в соответствии с настоящей статьей, запрашиваемая Сторона, когда это возмож-

но, дает запрашивающей Стороне возможность изложить свои доводы в пользу продолжения применения этой меры.

Раздел 4

КОНФИСКАЦИЯ

Статья 13

Обязательство произвести конфискацию

1. Сторона, получившая от другой Стороны запрос о конфискации орудий или доходов, находящихся на ее территории,

а) исполняет постановление о конфискации, вынесенное судом запрашивающей Стороны в отношении этих орудий или доходов, или

б) передает запрос своим компетентным органам, с тем чтобы они вынесли постановление о конфискации, и, если такое постановление вынесено, исполняет его.

2. Для целей применения подпункта "b" пункта 1 настоящей статьи любая Сторона при необходимости может начать разбирательство по делу о конфискации в соответствии со своим внутренним законодательством.

3. Положения пункта 1 настоящей статьи применяются также к конфискации в форме требования уплатить денежную сумму, соответствующую стоимости дохода, если имущество, на которое может быть обращена конфискация, находится на территории запрашиваемой Стороны. В этом случае, производя конфискацию в соответствии с пунктом 1, запрашиваемая Сторона при неуплате требуемой суммы обращает взыскание на любое имущество, доступное для этой цели.

4. Если в запросе о конфискации указано конкретное имущество, Стороны могут договориться о том, что запрашиваемая Сторона может произвести конфискацию в форме требования уплатить денежную сумму, соответствующую стоимости имущества.

Статья 14

Осуществление конфискации

1. Процедуры вынесения решения о конфискации и осуществления конфискации в соответствии со статьей 13 определяются законодательством запрашиваемой Стороны.

2. Запрашиваемая Сторона связана выводами в отношении фактов в той мере, в какой они изложены в приговоре или судебном решении запрашивающей Стороны, или в той мере, в какой приговор или судебное решение имплицитно основывается на них.

3. Каждая Сторона может в момент подписания или в момент сдачи на хранение документа о ратификации, принятии, утверждении или присоединении указать в заявлении на имя Генерального секретаря Совета Европы, что пункт 2 настоящей статьи применяется только с учетом ее конституционных принципов и концептуальных положений ее правовой системы.

4. Если конфискация заключается в требовании уплатить определенную денежную сумму, компетентный орган запрашиваемой Стороны переводит эту сумму в валюту этой Стороны по обменному курсу, действующему на момент принятия решения об удовлетворении запроса о конфискации.

5. В случае, предусмотренном подпунктом "а" пункта 1 статьи 13, только запрашивающая Сторона имеет право принимать решение по любому ходатайству о пересмотре постановления о конфискации.

Статья 15

Конфискованное имущество

Запрашиваемая Сторона распоряжается любым конфискованным ею имуществом в соответствии со своим внутренним законодательством, если только заинтересованные Стороны не договорятся об ином.

Статья 16

Право на исполнение постановления о конфискации и максимальная сумма конфискации

1. Запрос о конфискации, сделанный в соответствии со статьей 13, не затрагивает права запрашиваемой Стороны самой исполнить постановление о конфискации,

2. Ничто в настоящей Конвенции не может быть истолковано как разрешающее, чтобы общая стоимость конфискованного имущества превышала сумму, указанную в постановлении о конфискации. Если та или иная Сторона приходит к выводу, что это может произойти, то заинтересованные Стороны приступают к консультациям с целью не допустить таких последствий.

Статья 17

Лишение свободы в случае неисполнения имущественных санкций, определенных обвинительным приговором

Запрашиваемая Сторона не будет выносить решения о лишении свободы в случае неисполнения имущественных санкций или принимать любые другие меры, ограничивающие свободу в связи с запросом, сделанным в соответствии со статьей 13, если запрашивающая Сторона специально указала это в запросе.

Раздел 6

ОТКАЗ И ОТСРОЧКА В СОТРУДНИЧЕСТВЕ

Статья 18

Основание для отказа

1. В сотрудничестве на основании настоящей главы может быть отказано в случае, если:

а) действия, которые надлежит осуществить в связи с исполнением запроса, противоречат основным правовым принципам запрашиваемой Стороны; или

б) исполнение запроса может нанести ущерб суверенитету, безопасности, общественному порядку или другим существенным интересам запрашиваемой Стороны; или

в) запрашиваемая Сторона считает, что дело, в связи с которым сделан запрос, не является достаточно важным для того, чтобы оправдать осуществление запрашиваемого действия; или

г) правонарушение, в связи с которым сделан запрос, является политическим или фискальным правонарушением; или

д) запрашиваемая Сторона считает, что запрашиваемое действие противоречит принципу *ne bis in idem*; или

е) правонарушение, в связи с которым сделан запрос, не считалось бы правонарушением по законодательству запрашиваемой Стороны, если бы оно было совершено на территории, находящейся под ее юрисдикцией. Однако к сотрудничеству в соответствии с разделом 2 это основание для отказа применимо только в той степени, в которой запрашиваемая помощь включает принудительные меры,

2. В сотрудничестве в соответствии с разделом 2 в той степени, в которой запрашиваемая помощь включает принудительные меры, и в соответствии с разделом 3 настоящей главы также может быть от-

казано, если согласно законодательству запрашиваемой Стороны запрашиваемые меры не могут быть приняты для расследования или уголовного преследования ввиду аналогичного внутреннего дела.

3. В тех случаях, когда этого требует законодательство запрашиваемой Стороны, в сотрудничестве в соответствии с разделом 2 в той степени, в которой запрашиваемая помощь включает принудительные меры, и в сотрудничестве в соответствии с разделом 3 настоящей главы может быть отказано, если запрашиваемые меры или любые другие меры, приводящие к аналогичному результату, не допускаются законодательством запрашивающей Стороны, или если запрос не санкционирован судьей или другим действующим в области уголовного правосудия судебным органом запрашивающей Стороны, включая прокуроров.

4. В сотрудничестве в соответствии с разделом 4 настоящей главы может быть отказано, если:

а) законодательство запрашиваемой Стороны не предусматривает конфискации в связи с основными видами правонарушений, в отношении которых сделан запрос, или

б) без ущерба для обязательства в соответствии с пунктом 3 статьи 13 оно противоречило бы принципам внутреннего законодательства запрашиваемой Стороны в том, что касается пределов конфискации с учетом связи между правонарушением и:

I) экономической выгодой, которая могла бы быть квалифицирована как доход; или

II) имуществом, которое могло бы быть квалифицировано как орудия; или

с) по законодательству запрашиваемой Стороны постановление о конфискации не может быть вынесено или исполнено в связи с истечением срока давности; или

д) запрос не связан с ранее вынесенным приговором, решением судебного характера или с содержащимся в таком решении выводом о совершении правонарушения или правонарушений, на основании которого было вынесено постановление или направлен запрос о конфискации; или

е) постановление о конфискации не подлежит исполнению в запрашивающей Стороне либо еще является предметом обычной процедуры обжалования; или

ф) запрос связан с постановлением о конфискации, вынесенным на основании решения, принятого *in absentia* лица, против которого это

постановление направлено, и, по мнению запрашиваемой Стороны, в ходе разбирательства, проведенного запрашивающей Стороной и приведшего к этому решению, не были соблюдены минимальные права на защиту, признаваемые за любым лицом, обвиненным в совершении преступления.

5. Для целей подпункта f пункта 4 настоящей статьи решение не считается принятым *in absentia*: а) если оно было подтверждено или вынесено после его опротестования заинтересованным лицом, или б) если оно было вынесено по апелляции при условии, что эта апелляция была подана заинтересованным лицом.

6. При рассмотрении для целей подпункта f пункта 4 настоящей статьи вопроса о том, были ли соблюдены минимальные права на защиту, запрашиваемая Сторона должна принимать во внимание тот факт, что заинтересованное лицо сознательно стремилось избежать судебного разбирательства, или, имея возможность обжаловать решение, вынесенное *in absentia*, предпочло не делать этого. Это же касается и случая, когда заинтересованное лицо, вызванное в установленном порядке в суд, приняло решение не являться по вызову и не просило о переносе времени явки.

7. Сторона не может ссылаться на банковскую тайну как на основание для отказа в любом сотрудничестве в соответствии с настоящей главой. Когда это предусмотрено ее внутренним законодательством, Сторона может потребовать, чтобы запрос о сотрудничестве, которое может повлечь нарушение банковской тайны, был санкционирован судьей или другим действующим в области уголовного правосудия судебным органом, включая прокуроров.

8. Без ущерба для основания для отказа, указанного в подпункте "а" пункта 1 настоящей статьи:

а) запрашиваемая Сторона не может ссылаться как на препятствие для сотрудничества в соответствии с настоящей главой на тот факт, что лицо, которое находится под следствием или против которого органами запрашивающей Стороны вынесено постановление о конфискации, является юридическим лицом;

б) препятствием для оказания помощи в соответствии с подпунктом "а" пункта 1 статьи 13 не может служить тот факт, что физическое лицо, против которого вынесено постановление о конфискации доходов, впоследствии умерло, или тот факт, что юридическое лицо, против которого было вынесено постановление о конфискации доходов, впоследствии прекратило свое существование.

Статья 19
Отсрочка

Запрашиваемая Сторона может отложить принятие мер по запросу, если такие меры могут нанести ущерб расследованию или уголовному преследованию, проводимому ее органами.

Статья 20
Частичное или условное удовлетворение запроса

Прежде чем отказать в сотрудничестве в соответствии с настоящей главой или отсрочить его, запрашиваемая Сторона, когда это необходимо, проведя консультации с запрашивающей Стороной, рассматривает вопрос о том, можно ли удовлетворить запрос частично или на условиях, которые она считает необходимыми.

Раздел 6
**ВРУЧЕНИЕ ДОКУМЕНТОВ И ЗАЩИТА
ПРАВ ТРЕТЬИХ ЛИЦ**

Статья 21
Вручение документов

1. Стороны оказывают друг другу максимальную взаимную помощь в целях вручения судебных документов лицам, интересы которых затронуты мерами обеспечения и конфискацией.

2. Ничто в настоящей статье не ограничивает:

а) возможности направления судебных документов по почте непосредственно лицам, находящимся за границей;

б) возможности для судебных чиновников, должностных лиц или других компетентных органов Стороны - отправителя производить вручение судебных документов непосредственно через консульские органы этой Стороны или через судебных чиновников, должностных лиц или другие компетентные органы Стороны назначения, если только Сторона назначения в момент подписания или сдачи на хранение своего документа о ратификации, принятии, утверждении или присоединении не сделает Генеральному секретарю Совета Европы заявления противоположного содержания.

3. При вручении судебных документов находящимся за границей лицам, интересы которых затронуты мерами обеспечения или постановлением о конфискации, принятые Стороной - отправителем, эта

Сторона указывает, какие меры правовой защиты имеются в распоряжении этих лиц в соответствии с ее законодательством.

Статья 22

Признание решений иностранных органов

1. Рассматривая запрос о сотрудничестве в соответствии с разделами 3 и 4, запрашиваемая Сторона признает любое судебное решение, вынесенное запрашивающей Стороной в отношении прав третьих лиц.

2. В таком признании может быть отказано, если:

- а) третьи лица не имели достаточных возможностей, чтобы заявить о своих правах; или
- б) данное решение противоречит решению, уже вынесенному запрашиваемой Стороной по тому же вопросу; или
- с) оно не совместимо *ordre public* запрашиваемой Стороны; или
- д) решение было вынесено вопреки положениям, касающимся исключительной юрисдикции, предусмотренной законодательством запрашиваемой Стороны.

Раздел 7

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И ДРУГИЕ ОБЩИЕ НОРМЫ

Статья 23

Центральный орган

1. Стороны назначают центральный орган или, если это необходимо, центральные органы, отвечающие за направление запросов в соответствии с настоящей главой и ответов на них, исполнение таких запросов или их передачу органам, обладающим необходимой компетенцией для их исполнения.

2. Каждая Сторона в момент подписания или сдачи на хранение документа о ратификации, принятии, утверждении или присоединении сообщает Генеральному секретарю Совета Европы названия и адреса органов, назначенных в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи.

Статья 24

Прямые контакты

1. Центральные органы сносятся друг с другом непосредственно.
2. В неотложных случаях запросы и сообщения в соответствии с

настоящей главой могут направляться непосредственно судебными органами запрашивающей Стороны, включая прокуроров. В таких случаях копия запроса или сообщения одновременно направляется через центральный орган запрашивающей Стороны центральному органу запрашиваемой Стороны.

3. Любой запрос или сообщение в соответствии с пунктами 1 и 2 настоящей статьи могут быть переданы через Международную организацию уголовной полиции (Интерпол).

4. Если запрос направляется в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи и если получивший этот запрос орган не компетентен его рассматривать, он передает его компетентному органу его государства и информирует об этом непосредственно запрашивающую Сторону.

5. Запросы и сообщения в соответствии с разделом 2 настоящей главы, не предусматривающие принудительных мер, могут передаваться компетентными органами запрашивающей Стороны непосредственно компетентным органам запрашиваемой Стороны.

Статья 25

Форма запроса и языки

1. Все запросы в соответствии с настоящей главой направляются в письменной форме. Также могут быть использованы современные средства электросвязи, такие, как телефакс.

2. С учетом положений пункта 3 настоящей статьи перевод запросов или прилагаемых документов не требуется.

3. Любая Сторона может в момент подписания или сдачи на хранение своего документа о ратификации, принятии, одобрении или присоединении уведомить Генерального секретаря Совета Европы о том, что она оставляет за собой право потребовать, чтобы направляемые ей запросы или прилагаемые к ним документы сопровождалась переводом на ее родной язык, или один из официальных языков Совета Европы, или на тот из этих языков, который она укажет. Она может в этой связи заявить о своей готовности согласиться на перевод на любой другой язык, который она укажет. Другие Стороны могут применить правило взаимности.

Статья 26

Легализация

Документы, направляемые в соответствии с настоящей главой, освобождаются от всех формальностей по легализации.

Содержание запроса

1. В запросе о сотрудничестве в соответствии с настоящей главой указываются:

а) орган, направляющий запрос, и орган, проводящий расследование или уголовное преследование;

б) предмет и основание для запроса;

с) вопросы, включая относящиеся к делу факты (такие, как дата, место и обстоятельства совершения правонарушения), по которым проводится расследование или уголовное преследование, за исключением случаев, когда речь идет о вручении судебных документов;

д) если сотрудничество требует принятия принудительных мер:

I) тексты положений закона или, если это невозможно, изложение применимого закона; и

II) заявление о том, что запрашиваемая мера или любая другая мера, ведущая к аналогичным результатам, может быть принята на территории запрашивающей Стороны в соответствии с ее собственным законодательством;

е) в случае необходимости и по мере возможности:

I) информация о соответствующем лице или лицах с указанием имени, даты и места рождения, национальности и местонахождения, а также, если речь идет о юридическом лице, местонахождении его органа и

II) информация об имуществе, являющемся предметом запроса, его местонахождении, связи с соответствующим лицом или лицами, а также с правонарушением и любые имеющиеся сведения о правах других лиц на это имущество; и

ф) конкретная процедура, которой, по мнению запрашивающей Стороны, было бы желательно следовать.

2. В запросе о принятии мер обеспечения в соответствии с разделом 3, касающимся наложения ареста на имущество, которое может стать предметом постановления о конфискации в форме требования уплатить определенную сумму, указывается также максимальная сумма, которая должна быть получена от стоимости этого имущества.

3. Помимо информации, указанной в пункте 1, запрос в соответствии с разделом 4 содержит:

а) в связи с подпунктом "а" пункта 1 статьи 13:

I) заверенную копию постановления о конфискации, вынесенного

судом запрашивающей Стороны, и изложение оснований для этого постановления, если таковые не указаны в самом постановлении;

II) заключение компетентного органа запрашивающей Стороны о том, что постановление о конфискации может быть исполнено и не подлежит обжалованию в обычном порядке;

III) информацию о том, в какой степени должно быть исполнено постановление;

IV) информацию относительно необходимости принятия мер обеспечения;

b) в связи с подпунктом "b" пункта 1 статьи 13 изложение фактов, на которых основывается запрашивающая Сторона и которые должны быть достаточными для того, чтобы запрашиваемая Сторона могла ставить вопрос о вынесении постановления на основе своего внутреннего законодательства;

c) если у третьих лиц была возможность заявить о своих правах, документы, подтверждающие такую возможность.

Статья 28

Надлежащие запросы

1. Если запрос не соответствует положениям настоящей главы или если указанные в нем сведения недостаточны для того, чтобы запрашиваемая Сторона могла принять решение по нему, эта Сторона может просить запрашиваемую Сторону изменить запрос или дополнить его необходимой информацией.

2. Запрашиваемая Сторона может установить срок для получения таких изменений или дополнений.

3. До получения запрошенных изменений или дополнений в связи с запросом, сделанным в соответствии с разделом 4 настоящей главы, запрашиваемая Сторона может принять любые меры, упомянутые в разделах 2 и 3 настоящей главы.

Статья 29

Множественность запросов

1. Если запрашиваемая Сторона получает более одного запроса в соответствии с разделами 3 и 4 настоящей главы относительно одного и того же лица или имущества, множественность запросов не препятствует запрашиваемой Стороне предпринимать действия по запросам, требующим принятия мер обеспечения.

2. В случае множественности запросов, направленных в соответствии с разделом 4 настоящей главы, запрашиваемая Сторона консультируется с запрашивающими Сторонами.

Статья 30

Обязательство указать причины

Запрашиваемая Сторона указывает причины своего отказа, отсрочки или выдвигения условий в отношении запроса о сотрудничестве, сделанного в соответствии с настоящей главой.

Статья 31

Информация

1. Запрашиваемая Сторона незамедлительно информирует запрашивающую Сторону:

а) о действиях, предпринятых по запросу, сделанному в соответствии с настоящей главой;

б) об окончательном результате действий, предпринятых по запросу;

с) об отказе, отсрочке или условиях в отношении всего или части запроса, сделанного в соответствии с настоящей главой;

д) о любых обстоятельствах, делающих невозможным исполнение запрашиваемых мер или способных значительно замедлить их исполнение; и

е) в случае необходимости принятия мер обеспечения по запросу, сделанному в соответствии с разделами 2 или 3 настоящей главы, о тех положениях своего внутреннего законодательства, которые автоматически потребуют отмены этих мер.

2. Запрашивающая Сторона незамедлительно информирует запрашиваемую Сторону:

а) о любом пересмотре, решении или других обстоятельствах, в связи с которыми постановление о конфискации полностью или частично утрачивает силу;

б) о любых изменениях, фактологических или юридических, в силу которых любое действие в соответствии с настоящей главой не является более оправданным.

3. Если на основании одного и того же постановления Сторона ходатайствует о конфискации имущества на территории нескольких Сторон, она уведомляет об этом все Стороны, затрагиваемые исполнением этого постановления.

Ограничение использования

1. Запрашиваемая Сторона может поставить условием исполнения запроса выполнение требования о том, чтобы полученная информация или доказательства без ее предварительного согласия не использовались или не передавались органами запрашивающей Стороны для иных расследований или уголовных преследований, помимо указанных в запросе.

2. Каждая Сторона в момент подписания или сдачи на хранение своего документа о ратификации, принятии, одобрении или присоединении может в заявлении на имя Генерального секретаря Совета Европы указать, что информация или доказательства, предоставленные ею в соответствии с настоящей главой, не могут без ее предварительного согласия быть использованы или переданы органами запрашивающей Стороны для иных расследований или уголовных преследований, помимо указанных в запросе.

Конфиденциальность

1. Запрашивающая Сторона может потребовать от запрашиваемой Стороны, чтобы она сохраняла в тайне факты и содержание запроса и раскрывала их только в той мере, в которой это необходимо для исполнения запроса. Если запрашиваемая Сторона не может выполнить требование конфиденциальности, она незамедлительно уведомляет об этом запрашивающую Сторону.

2. Запрашивающая Сторона, если ее об этом запрашивают и если это не противоречит основным принципам ее внутреннего законодательства, обеспечивает конфиденциальность любых доказательств и информации, предоставленных запрашиваемой Стороной, раскрывая их только в той степени, в которой это необходимо для расследований или уголовных преследований, указанных в запросе.

3. С учетом положений своего внутреннего законодательства Сторона, получившая в соответствии со статьей 10 информацию (без предварительного запроса) выполняет любые требования Стороны, предоставившей эту информацию, в отношении конфиденциальности. Если она не может выполнить такие требования, она незамедлительно информирует об этом Сторону, передавшую эту информацию.

Статья 34
Издержки

Обычные издержки, связанные с исполнением запроса, покрываются запрашиваемой Стороной. Если издержки значительны или носят чрезвычайный характер, Стороны договариваются об условиях исполнения запроса и покрытия издержек.

Статья 35
Ущерб

1. Если каким-либо лицом подается иск об ответственности за ущерб, нанесенный действием или бездействием в связи с сотрудничеством в соответствии с настоящей главой, Стороны рассматривают возможность проведения, в случае необходимости, консультаций друг с другом с целью договориться о распределении любых сумм, подлежащих уплате в возмещение этого ущерба.

2. Сторона, которой предъявлен иск о возмещении ущерба, принимает меры к тому, чтобы информировать об этом другую Сторону, если эта Сторона может быть затронута этим делом.

ГЛАВА IV
ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 36
Подписание и вступление в силу

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания государствами - членами Совета Европы и другими государствами, которые участвовали в ее разработке. Эти государства могут выразить согласие на ее обязательность для себя путем:

а) подписания без оговорки о ратификации, принятии или утверждении, или

б) подписания с оговоркой о ратификации, принятии или утверждении с последующей ратификацией, принятием или утверждением.

2. Документы о ратификации, принятии или утверждении сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы.

3. Настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца, следующего за днем истечения трех месяцев с даты, когда три государства, из которых по крайней мере два являются государствами -

членами Совета Европы, выразят в соответствии с положениями пункта 1 согласие на обязательность для них Конвенции.

4. Для любого подписавшего Конвенцию государства, которое впоследствии выразит согласие на ее обязательность для себя, Конвенция вступает в силу в первый день месяца, следующего за днем истечения трех месяцев с даты, когда оно выразило в соответствии с положениями пункта 1 согласие на обязательность для него Конвенции.

Статья 37

Присоединение к Конвенции

1. После вступления настоящей Конвенции в силу Комитет министров Совета Европы может после консультаций с государствами - участниками Конвенции предложить любому государству, не являющемуся членом Совета и не участвовавшему в ее разработке, присоединиться к Конвенции при условии, что соответствующее решение будет принято большинством голосов, предусмотренным подпунктом "d" статьи 20 Устава Совета Европы, и единогласно одобрено представителями Сторон в Комитете.

2. Для любого государства, присоединившегося к Конвенции, Конвенция вступает в силу в первый день месяца, следующего за днем истечения трех месяцев с даты сдачи на хранение Генеральному секретарю Совета Европы документа о присоединении.

Статья 38

Территориальное применение

1. Любое государство может в момент подписания или сдачи на хранение своего документа о ратификации, принятии, утверждении или присоединении указать территорию или территории, на которые распространяется действие настоящей Конвенции.

2. Любое государство может в любой последующий момент путем заявления на имя Генерального секретаря Совета Европы распространить действие настоящей Конвенции на любую другую территорию, указанную в этом заявлении. Конвенция вступает в силу в отношении этой территории в первый день месяца, следующего за днем истечения трех месяцев с даты получения такого заявления Генеральным секретарем.

3. Любое заявление, направленное в соответствии с двумя предыдущими пунктами, может быть отозвано в отношении любой терри-

тории, указанной в этом заявлении, путем уведомления Генерального секретаря. Отзыв вступает в силу в первый день месяца, следующего за днем истечения трех месяцев с даты получения такого уведомления Генеральным секретарем.

Статья 39

Отношение к другим конвенциям и соглашениям

1. Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств, вытекающих из международных многосторонних конвенций по конкретным вопросам.

2. Стороны, участвующие в Конвенции, могут заключать между собой двусторонние или многосторонние соглашения по вопросам, затрагиваемым настоящей Конвенцией, в целях дополнения или усиления ее положений или облегчения применения закрепленных в ней принципов.

3. Если две или более Стороны уже заключили соглашение или договор по тому или иному вопросу, затрагиваемому настоящей Конвенцией, или иным образом урегулировали свои отношения по этому вопросу, они вправе применять это соглашение или договор или регулировать свои отношения соответствующим образом вместо настоящей Конвенции, если это способствует международному сотрудничеству.

Статья 40

Оговорки

1. Любое государство может в момент подписания или сдачи на хранение своего документа о ратификации, принятии, утверждении или присоединении заявить о применении одной или более оговорок в соответствии с пунктом 2 статьи 2, пунктом 4 статьи 6, пунктом 3 статьи 14, пунктом 2 статьи 21, пунктом 3 статьи 25 и пунктом 2 статьи 32. Никакие другие оговорки не допускаются.

2. Любое государство, которое сделало оговорку в соответствии с предыдущим пунктом, может отозвать ее полностью или частично путем уведомления Генерального секретаря Совета Европы. Отзыв вступает в силу в день получения уведомления Генеральным секретарем.

3. Сторона, сделавшая оговорку в отношении того или иного положения настоящей Конвенции, не может требовать применения этого положения любой другой Стороной, однако, если оговорка носит частичный характер или сделана с условием, то Сторона, сде-

лавшая такую оговорку, может требовать применения соответствующего положения в той степени, в какой она сама его приняла.

Статья 41 Поправки

1. Поправки к настоящей Конвенции могут предлагаться любой Стороной. Предложенные поправки препровождаются Генеральным секретарем Совета Европы государством - членом Совета и каждому государству, не являющемуся членом Совета, которое присоединилось или которому было предложено присоединиться к настоящей Конвенции в соответствии с положениями статьи 37.

2. Любая поправка, предложенная той или иной Стороной, препровождается Европейскому комитету по проблемам преступности, который представляет свое заключение по ней Комитету министров.

3. Комитет министров рассматривает предложенную поправку и заключение Европейского комитета по проблемам преступности и может одобрить поправку.

4. Текст любой поправки, одобренной Комитетом министров в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, препровождается Сторонам для принятия.

5. Любая поправка, одобренная в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, вступает в силу на тридцатый день после того, как все Стороны сообщат Генеральному секретарю о своем принятии этой поправки.

Статья 42 Урегулирование споров

1. Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы на постоянной основе информируется о толковании и применении настоящей Конвенции.

2. В случае разногласий между Сторонами в отношении толкования или применения настоящей Конвенции Стороны стремятся урегулировать разногласия путем переговоров или любым другим мирным способом по своему выбору, включая передачу спора на рассмотрение Европейского комитета по проблемам преступности, в арбитражный суд, решения которых будут обязательными для Сторон, или в Международный Суд, в зависимости от договоренности заинтересованных Сторон.

Статья 43 Денонсация

1. Любая Сторона может в любой момент денонсировать настоящую Конвенцию путем уведомления Генерального секретаря Совета Европы.

2. Такая денонсация вступает в силу в первый день месяца, следующего за днем истечения трех месяцев с даты получения уведомления Генеральным секретарем.

3. Настоящая Конвенция будет, однако, продолжать применяться в отношении проведения в соответствии со статьей 14 конфискации, запрос о которой был сделан в соответствии с положениями настоящей Конвенции до даты вступления такой денонсации в силу.

Статья 44 Уведомления

Генеральный секретарь Совета Европы уведомляет государства - члены Совета и любое государство, которое присоединилось к настоящей Конвенции;

- а) о любом подписании;
- б) о любой сдаче на хранение ратификационной грамоты, документа о принятии, утверждении или присоединении;
- в) о любой дате вступления в силу настоящей Конвенции в соответствии со статьями 36 и 37;
- г) о любой оговорке, сделанной в соответствии с пунктом 1 статьи 40;
- д) о любом другом действии, уведомлении или сообщении, касающемся настоящей Конвенции. В удостоверение чего нижеподписавшиеся, должным образом на том уполномоченные, подписали настоящую Конвенцию.

Совершено в Страсбурге 8 ноября 1990 года на английском и французском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу, в одном экземпляре, который сдается на хранение в архив Совета Европы. Генеральный секретарь Совета Европы препровождает заверенные копии Конвенции каждому государству - члену Совета Европы, государствам, не являющимся членами Совета, которые участвовали в разработке Конвенции, и любому государству, которому будет предложено присоединиться к Конвенции.

(Подписи)

ПРАВИТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПОСТАНОВЛЕНИЕ
от 04 мая 1999 г. № 46

О ПОДПИСАНИИ КОНВЕНЦИИ ОБ ОТМЫВАНИИ, ВЫЯВЛЕНИИ, ИЗЪЯТИИ И КОНФИСКАЦИИ ДОХОДОВ ОТ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОТ 08 НОЯБРЯ 1990 г.

Правительство РФ постановляет:

Принять предложение Министерства иностранных дел РФ, согласованное с Генеральной прокуратурой РФ, Министерством внутренних дел РФ, Федеральной службой безопасности РФ, Федеральной службой налоговой полиции РФ, Государственным таможенным комитетом РФ, Федеральной пограничной службой РФ и Министерством юстиции РФ, о подписании РФ Конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 08 ноября 1990 г.

Министерству иностранных дел РФ подписать указанную Конвенцию от имени РФ при условии ее последующей ратификации.

Председатель Правительства РФ
Е. Примаков

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ
ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН
О РАТИФИКАЦИИ КОНВЕНЦИИ ОБ ОТМЫВАНИИ,
ВЫЯВЛЕНИИ, ИЗЪЯТИИ И КОНФИСКАЦИИ ДОХОДОВ
ОТ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Принят Государственной Думой
25 апреля 2001 года

Одобен Советом Федерации
16 мая 2001 года

Статья 1. Ратифицировать Конвенцию об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 8 ноября 1990 года, подписанную от имени РФ в городе Будапеште 7 мая 1999 года (далее - Конвенция), со следующими оговорками:

1) “РФ в соответствии с пунктом 3 статьи 14 Конвенции заявляет, что пункт 2 статьи 14 Конвенции применяется только при соблюдении конституционных принципов и основных концепций правовой системы РФ.”

2) “РФ в соответствии с пунктом 2 статьи 21 Конвенции заявляет, что вручение судебных документов должно осуществляться через Министерство юстиции РФ.”;

3) “РФ в соответствии с пунктом 3 статьи 25 Конвенции заявляет, что она оставляет за собой право требовать, чтобы направляемые ей запросы и вспомогательные документы сопровождалась переводами на русский или английский язык.”,

а также со следующим заявлением:

“РФ на основании пункта 2 статьи 23 Конвенции заявляет, что центральными органами, назначенными в соответствии с пунктом 1 статьи 23 Конвенции, для РФ являются:

Министерство юстиции РФ - по гражданско - правовым вопросам, включая гражданско-правовые аспекты уголовных дел;

Генеральная прокуратура РФ - по уголовно - правовым вопросам.”.

Статья 2. Правительству РФ внести в установленном порядке в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проекты федеральных законов о внесении в законодательные акты РФ изменений и дополнений, вытекающих из участия РФ в Конвенции.

Статья 3. Настоящий Федеральный закон вступает в силу со дня его официального опубликования.

*Президент РФ
В. Путин*

Москва, Кремль
28 мая 2001 года № 62-ФЗ

**Издательство «МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ»
готовит к выпуску в 2001- начале 2002 года:**

Действующее международное право: Документы. В 2-х т. Составители Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – 1272 с.

Новый сборник содержит наиболее важные международно-правовые документы, характеризующие сущность и тенденции современного международного права. Ряд документов публикуется впервые. Сборник – нормативное дополнение к вышедшему в издательстве учебнику «Международное право».

Карро Д., Жюйар П. **Международное экономическое право** / Пер. с франц.: Учебный курс. – 608 с.

Общепризнанный в мировой литературе курс подготовлен известными учеными – преподавателями Парижского университета-I (Сорбонна). В его последнем издании дается исчерпывающий анализ современных тенденций международного экономического права, освещаются вопросы, связанные с устранением экономических границ между государствами, работой транснациональных корпораций, функционированием ВТО и других международных экономических организаций и соглашений.

Шумилов В.М. **Международное экономическое право в эпоху глобализации.** – 25 п.л.

Впервые предпринята попытка системно отразить особенности международно-правового регулирования и его механизма в сфере международных экономических отношений.

Книга будет иметь успех у работников государственного аппарата, законодателей, ученых, преподавателей и студентов вузов России и СНГ, а также будет полезной при формировании учебных курсов по международному праву, международному экономическому праву, мировой экономике, геополитике, политологии и др.

Сравнительное конституционное право: Уч. пособие / Отв. ред. проф. В.Е. Чиркин. – 30 п.л.

Учебное пособие подготовлено коллективом авторов – известных ученых Института государства и права Российской академии наук – на основе сравнительного анализа мирового опыта государств с разным политическим устройством в сфере конституционного права.

Для преподавателей, студентов, аспирантов юридических и других гуманитарных специальностей.

Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. – 20 п.л.

Автор предлагает сравнительный анализ уголовного законодательства, судебной практики и уголовно-правовых доктрин России, США, КНР, Англии, Франции, Германии, Швейцарии, Польши.

Анализ осуществлен в системном порядке на базе основных институтов Общей части УК РФ (источники уголовного права, преступное деяние, субъект преступления и т.д.) и Особенной части (нормы, касающиеся преступлений против жизни, собственности и сексуальных преступлений).

Книга представляет большой практический и теоретический интерес для ученых-криминалистов и практиков уголовной юстиции, служит хорошим учебным пособием для аспирантов и студентов-юристов.

Жданов Ю.Н., Лаговская Е.С. Европейское уголовное право: перспективы развития. – 15 п.л.

Правовая интеграция европейских государств в области предупреждения преступности и уголовного правосудия – основная тема книги. Нарастающая угроза расширения сфер влияния международной преступности, проникновение преступных элементов в высшие национальные и международные структуры власти делают необходимой интеграцию государств Европы в борьбе с этим злом.

Для преподавателей, студентов, аспирантов и массового читателя, интересующегося вопросами предупреждения преступности.

Судебные системы в европейских странах / Пер. с франц. – 25 п.л.

Краткий справочник Совета Европы знакомит читателя с судоустройством 33 стран Европы. Характеризуется судебная система каждой из этих стран, компетенция и подсудность каждого из звеньев этой системы. В справочнике отражены особенности судоустройства различных стран и специальных судов (конституционные, общей юрисдикции, административные, финансовые, ювенальные и т.д.).

Для специалистов в области права и судебной деятельности.

Федотов М.А. Право массовой информации в Российской Федерации. – Труды по интеллектуальной собственности. – 25 п.л.

В монографии известного ученого-юриста и политолога, государственного деятеля всесторонне исследованы и освещены опосредованные правом отношения между средствами массовой информации и государством, раскрывается связь журналистской профессии с медиа-бизнесом в условиях рыночной экономики.

Автор подчеркивает принципиальное отличие журналистики как свободной профессии и особой публичной службы от предпринимательства.

Монография может быть использована в качестве учебного пособия для вузов при подготовке будущих правоведов, журналистов, литераторов и др.

ИЗДАТЕЛЬСТВО "МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ"
представляет книги 2001 года

Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. **Международное частное право и сравнительное правоведение** / Пер. с нем. д-ра юр. наук Ю.М. Юмашева. - 2001. - 480 с.

Данный учебный курс получил широкое международное признание, является наиболее авторитетным изданием по этой теме немецких ученых с мировыми именами.

В нем использован нетрадиционный подход к изложению комплекса проблем международного частного права на основе сравнительного анализа законодательства и практики его применения в разных странах.

Энциклопедия российско-американских отношений. XVIII-XX века. - 2001. - 696 с.

"Энциклопедия российско-американских отношений. XVIII-XX века" представляет собой фундаментальное справочное издание, включающее более 1300 статей, охватывающее исторический отрезок времени в три столетия, на протяжении которых складывались и развивались взаимоотношения между Российским государством и Соединенными Штатами Америки.

В книге нашли отражение все этапы становления этих взаимоотношений, с появления первых россиян и русских поселений на территории Северной Америки, первых политических, экономических, научных и культурных контактов между россиянами и американцами и установления дипломатических отношений между двумя странами вплоть до самых последних событий XX века.

Борунков А.Ф. **Дипломатический протокол в России.** - 2001. - 256 с.

Книга посвящена правилам дипломатического протокола, в ней рассматриваются вопросы аккредитации дипломатов, их иммунитета, практика приема иностранных делегаций на высоком уровне, особенности истории и современного состояния протокола в России.

Нормы дипломатического протокола полезно знать не только дипломатам, но и политическим деятелям, законодателям, деловым людям, стремящимся к положительным результатам своих контактов с иностранцами. Книгу можно использовать в качестве учебного пособия для студентов, аспирантов юридических и экономических вузов.

ISSN 0869-0049



9 770869 004006