

# МОСКОВСКИЙ ЖУРНАЛ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА



- ГРАНИЦЫ РОССИИ
- ПРАВО ПОЛЬЗОВАНИЯ НЕДРАМИ:  
ОГРАНИЧЕНИЯ ДОПУСКА  
ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ
- БОРЬБА С ТАБАКОКУРЕНИЕМ
- ШАНХАЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ
- ПРАВИЛА ПРИЕМА В ИГУ  
МГИМО (У) МИД РФ

**Moscow  
Journal  
of International  
Law**

**РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:**

*Председатель - А.В. Торкунов (Москва)*

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

**РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:**

*Главный редактор - Ю.М. Колосов*

*Члены редколлегии:*

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

**СОУЧРЕДИТЕЛИ:**

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

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

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

**Новый телефон /факс: (095) 434 93 13**

E-mail: [mjil@mgimo.ru](mailto:mjil@mgimo.ru)

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

**РУКОПИСИ НЕ ВОЗВРАЩАЮТСЯ И НЕ РЕЦЕНЗИРУЮТСЯ**

**Московский  
журнал  
международного  
права**

**Moscow Journal of  
International Law**

**Научно-теоретический  
и информационно-практический  
журнал**

**Издается с 1991 года  
на русском языке**

**Выходит один раз в три месяца  
№4 2001  
октябрь-декабрь**

---

**СОДЕРЖАНИЕ**

**Международная борьба с преступностью**

- Змеевский А.В. Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом.....3  
Хлестов О.Н. Мышляева М.Л. Вооруженная борьба против  
международного терроризма.....11

**Международная безопасность**

- Рогожин С.Л. Белград - четвертый Рим? Политологический  
и юридический анализ социального эксперимента в Косово.....22

**Права человека**

- Колодкин Р.А., Мусихин М.В. О проекте Рамочной конвенции  
по борьбе с табаком.....39  
Крупышев Д.А. Законодательное регулирование избирательных  
правоотношений в субрегионе Центральной Америки.....69

**Международное экономическое право**

- Болух А.Я, Шахов А.О. Законодательное обеспечение иностранного  
инвестирования в экономику (КНР - РФ).....83  
Ларютина И.А. Международное налоговое право.....94

**Международное и внутригосударственное право**

- Воробьев В.П. Государство Израиль: вопросы идентичности.....117  
Зимненко Б.Л. Применение норм международного права  
арбитражными судами Российской Федерации.....142

**Дипломатическое и консульское право**

- Хайман М.О., Баренбойм Н.А. Применение законодательства  
о труде США к представительствам иностранных государств.....153  
Дамиров Р.Э. Калашникова против Соединенных Штатов Америки.....159

Определение Конституционного Суда Российской Федерации по жалобе гражданки Калашниковой М.С. на нарушение ее конституционных прав статьей 435 ГПК РФ от 2 ноября 2000 г.....	168
--	-----

## **Вопросы территории**

Постнов В.В. Границы России со странами СНГ и Балтии.....	172
---	-----

## **Международное морское право**

Гаврилин Д.А. Теоретические проблемы имплементации Конвенции ООН по морскому праву 1982 года в правовой системе РФ.....	179
Анашкина И.А. Правовой режим территориального моря на примере законодательства ряда государств Балтийского и Черноморского регионов.....	188

## **Международная частноправовая практика адвокатской фирмы "Монастырский, Зюба, Семенов & партнеры"**

Муранов А.И. Ограничение допуска иностранных лиц к участию в конкурсах и аукционах на право пользования недрами: текущее, будущее и предшествующее регулирование.....	200
---	-----

## **Кто есть кто в нашей науке**

Болхун Анатолий Яковлевич (Москва).....	230
Сафонова Ольга Николаевна (Усть-Каменогорск).....	231

## **Документы**

Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом.....	233
Договор о добрососедстве, дружбе и сотрудничестве между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой.....	244
Московское совместное заявление глав государств России и Китая.....	252
Договор о таможенном союзе и едином экономическом пространстве (полный текст договора, опубликованного в №3 за 2001 г.) .....	259

## **Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России**

Институт Государственного Управления МГИМО (У) МИД РФ: краткая информация и правила поступления в 2002 году.....	283
--	-----

<b>Некрологи</b> .....	291
------------------------	-----

# МЕЖДУНАРОДНАЯ БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

## Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом

*Змеевский А.В. \**

15 июня 2001 г. войдет в историю как день рождения нового регионального объединения государств - Шанхайской организации сотрудничества (ШОС), членами которой стали Российская Федерация, Казахстан, Киргизия, Китай, Узбекистан и Таджикистан. ШОС - логичный результат набирающего обороты (ранее в формате "Шанхайской пятерки") взаимодействия заинтересованных государств прежде всего на центральноазиатском направлении.

Хотя процесс организационно-правового оформления ШОС еще находится на начальной стадии, ее появление на свет 15 июня с.г. на саммите в Шанхае тут же ознаменовалось подписанием на высшем уровне первого договорного акта этой организации - Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом. Тем самым четко обозначился один из приоритетных векторов сотрудничества в рамках новой структуры - совместное противодействие вызовам и угрозам безопасности в центральноазиатском регионе.

Конвенция, призванная стать первым шагом на пути формирования договорно-правовой основы антикриминального взаимодействия в рамках ШОС, разработана в соответствии с п. 5 Душанбинской декларации глав государств России, Казахстана, Киргизии, Китая и Таджикистана от 5 июля 2000 года, в которой стороны, подтвердив "свою решимость совместно бороться с международным терроризмом, религиозным экстремизмом и национальным сепаратизмом, представляющими главную угрозу региональной безопасности, стабильности и развитию", условились заключить необходимые многосторонние договоры и соглашения о сотрудничестве в этой сфере.

---

\* Посол по особым поручениям, и.о. директор Департамента по вопросам новых вызовов и угроз МИД России.

Конвенция призвана способствовать развитию практического взаимодействия правоохранительных ведомств и спецслужб государств-участников в борьбе с терроризмом и насильственными проявлениями сепаратизма и экстремизма, прежде всего в Центральной Азии.

Предусмотренное в ней антитеррористическое сотрудничество будет осуществляться с учетом механизмов, апробированных в международных договорах, заключенных под эгидой ООН и СНГ. Так, в основу **определения терроризма** (ст. 1) взята квалификация этого явления в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 г., которая учитывает специфику международно-правовой стороны современного глобального антитеррористического взаимодействия. Из-за отсутствия общепризнанного определения терроризма борьба с ним ведется на основе более десятка универсальных конвенций, нацеленных против конкретных террористических проявлений (в воздухе, на море, против отдельных категорий лиц и т.п.).

Поэтому первая часть определения терроризма в ст. 1 Шанхайской конвенции носит отсылочный характер, квалифицируя в качестве терроризма "какое-либо деяние, признаваемое как преступление в одном из договоров, перечисленных в Приложении к настоящей Конвенции, и как оно определено в этом договоре" (Приложение составили 10 глобальных антитеррористических конвенций, предусматривающих неотвратимость ответственности преступников на основе принципа "либо выдай, либо суди"). Конвенция (Ст.21) предусматривает процедуру пополнения списка договоров, занесенных в Приложение. Кроме того, сторона, не участвующая в одном из договоров, перечисленных в Приложении, может заявить, что при применении Конвенции к данной стороне считается, что этот договор не включен в Приложение. Такое заявление утрачивает силу после уведомления депозитария о вступлении этого договора в силу для данной стороны.

Во второй части определения терроризма предпринята попытка охватить те его проявления, которые могут не подпадать под действие указанных в Приложении международных конвенций. Речь идет "о любом другом деянии, направленном на то, чтобы вызвать смерть какого-либо гражданского лица или любого другого лица, не принимающего активного участия в военных действиях в ситуации вооруженного конфликта, или причинить ему тяжкое телесное повреждение, а также нанести значительный ущерб какому-либо материальному объекту, равно как организация, планирование такого деяния, пособниче-

ство его совершению, подстрекательство к нему, когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население, нарушить общественную безопасность или заставить органы власти либо международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения".

В основу второй части определения терроризма воспринявшей соответствующие формулировки Международной конвенции по борьбе с финансированием терроризма, добавлены такие составы, как организация и планирование преступного деяния, пособничество и подстрекательство. Столь прагматичный подход разработчиков Шанхайской конвенции продиктован стремлением следовать общим направлениям антитеррористического взаимодействия, согласованным на глобальном уровне. Кроме того, в контексте главной цели Шанхайской конвенции - обеспечения эффективного взаимодействия правоохранительных ведомств и спецслужб на соответствующих направлениях - юридическая квалификация противоправных деяний имела скорее подчиненное значение.

"Изюминка" Конвенции - распространение ее действия на борьбу с сепаратизмом и экстремизмом. Главная юридическая трудность здесь заключалась в выработке определения сепаратизма и экстремизма.

Принципиальное значение имело общее понимание разработчиками Конвенции идеи борьбы исключительно с насильственными проявлениями сепаратизма и экстремизма, к тому же преследуемыми в уголовном порядке в соответствии с национальным законодательством государств-участников.<sup>1</sup> На этой основе выработаны определения сепаратизма и экстремизма, которые учли соответствующие положения национальных законодательств государств-участников.

В Конвенции сепаратизм определяется как "какое-либо деяние, направленное на нарушение территориальной целостности государства, в том числе на отделение от него части его территории или дезинтеграцию государства, совершаемое насильственным путем, а равно планирование и подготовка такого деяния, пособничество его совершению, подстрекательство к нему, и преследуемые в уголовном порядке в соответствии с национальным законодательством Сторон".

Экстремизм Конвенция определяет как "какое-либо деяние, направленное на насильственный захват власти или насильственное

<sup>1</sup> Положение о преследовании в уголовном порядке (в соответствии с национальным законодательством государств-участников) в полной мере относится и к деяниям, подпадающим в Конвенции под определение терроризма.

удержание власти, а также на насильственное изменение конституционного строя государства, а равно насильственное посягательство на общественную безопасность, в том числе организация в вышеуказанных целях незаконных вооруженных формирований или участие в них, и преследуемые в уголовном порядке в соответствии с национальным законодательством Сторон".

Разумеется, эти определения не носят всеобъемлющего характера. Они (как и определение терроризма) имеют сугубо прикладное значение - исключительно для целей настоящей Конвенции, о чем сделана соответствующая запись в п. 1 ст. 1. Важно было вычлнить те проявления терроризма, сепаратизма и экстремизма, которые в своем переплетении создают взрывоопасную смесь, представляющую главную (по крайней мере, в центральноазиатском регионе) опасность для государств-участников и требующую объединения их усилий для адекватного ответа на эти вызовы.

В целом понятия терроризма, сепаратизма и экстремизма имеют составляющие, выходящие за рамки не только изложенных в Конвенции определений, но и уголовно-правовых норм вообще. С учетом этого в п. 2 ст. 1 оговаривается: "настоящая статья не наносит ущерба какому-либо международному договору или какому-либо национальному законодательству Сторон, которые содержат или могут содержать положения о более широком применении терминов, используемых в настоящей статье".

В Конвенции жестко проводится линия на то, что предусмотренные в ней деяния не подлежат оправданию ни при каких обстоятельствах по соображениям исключительно политического, философского, идеологического, расового, этнического, религиозного или иного аналогичного характера. В этих целях предусматривается и принятие мер в области национального законодательства, в том числе для того, чтобы обеспечить за эти деяния наказание сообразно степени их тяжести.

Конвенция четко ориентирована на оперативное взаимодействие компетентных органов ее участников в вопросах предупреждения, выявления и пресечения деяний, подпадающих под определения терроризма, сепаратизма и экстремизма, предусмотренные в её ст. 1. Рассматривая такие деяния в качестве преступлений, влекущих выдачу, Конвенция оставляет решение вопросов, связанных с выдачей и правовой помощью по уголовным делам, относящихся к сфере ее применения, за другими международными договорами, детально регламентирующими эти процедуры.

**Основная схема сотрудничества, предусмотренная Конвенцией,** такова: государства-участники определяют центральные компетентные органы, ответственные за выполнение Конвенции (их перечень сообщается через депозитария), которые взаимодействуют между собой непосредственно (ст. 4). Это, однако, не исключает сотрудничества между самими государствами-участниками, например, путем проведения консультаций, обмена мнениями, согласования позиций по вопросам борьбы с противоправными деяниями, в том числе в международных организациях и на международных форумах (ст. 5).

Среди **основных форм и направлений сотрудничества** центральных компетентных органов сторон Конвенция определила обмен информацией, выполнение запросов о проведении оперативно-розыскных мероприятий, принятие мер по пресечению поставок вооружений и боеприпасов террористическим группировкам, а также деятельности центров по подготовке боевиков, их финансированию.

Предусмотрена возможность достижения договоренностей об иных формах сотрудничества, в том числе оказание сторонами практической помощи друг другу по пресечению преступных деяний и ликвидации их последствий. Такие договоренности оформляются соответствующими протоколами, составляющими неотъемлемую часть Конвенции. Таким образом, создается правовая основа для того, чтобы в перспективе можно было бы выйти на более продвинутые формы взаимодействия (например, направление в помощь заинтересованной стороне по ее просьбе специальных антитеррористических формирований).

Статья 10 Конвенции открывает новую страницу антитеррористического взаимодействия в рамках ШОС. По сути дела, путем заключения отдельного соглашения и принятия других документов предлагается его институционализировать с целью создания и обеспечения функционирования **региональной антитеррористической структуры**. Работа на этом направлении уже ведется на уровне экспертов.

**Обмен информацией** (ст. 7) предлагается ограничить сведениями, представляющими взаимный интерес, в частности, о:

- готовящихся и совершенных преступных деяниях, а также пресеченных попытках их совершения;
- подготовке к совершению преступных деяний по смыслу Конвенции в отношении глав государств и иных государственных деятелей, сотрудников дипломатических представительств, консульских учреждений и международных организаций; других лиц, пользую-

щихся международной защитой, а также участников государственных визитов, международных и государственных политических, спортивных и иных мероприятий;

- организациях, группах и лицах, готовящих и (или) совершающих преступные деяния по смыслу Конвенции, а также иным образом участвующих в этих деяниях, включая их цели, задачи, связи и иные сведения;

- незаконном изготовлении, приобретении, хранении, передаче, перемещении, сбыте и использовании сильнодействующих ядовитых, отравляющих, взрывчатых веществ, радиоактивных материалов, вооружения, взрывных устройств, огнестрельного оружия, боеприпасов, ядерного, химического, биологического и других видов оружия массового уничтожения, материалов и оборудования, которые могут быть использованы при его создании с целью совершения преступных деяний по смыслу Конвенции;

- выявленных или предполагаемых источниках финансирования таких деяний;

- формах, методах и средствах их совершения.

Подробно в Конвенции регламентируется **процедура выполнения запросов о проведении оперативно-розыскных мероприятий**. Внимание в этой связи заслуживает следующее.

При исполнении запроса применяется законодательство запрашиваемой стороны. По просьбе запрашивающего центрального компетентного органа может быть применено законодательство запрашивающей стороны, если это не противоречит основным принципам законодательства или международным обязательствам запрашиваемой стороны. Предусмотрены основания для отказа в исполнении запроса (полностью или частично), если его исполнение (по мнению запрашиваемого центрального компетентного органа) может "нанести ущерб суверенитету, безопасности, общественному порядку и другим существенным интересам его государства либо противоречит законодательству или международным обязательствам запрашиваемой стороны" (по этим же основаниям исполнение запроса может быть отложено). Кроме того, в исполнении запроса может быть отказано, если деяние, в связи с которым он поступил, не считается преступлением по законодательству запрашиваемой стороны.

Если исполнение запроса не входит в компетенцию запрашиваемый центральный орган не компетентен исполнить запрос, он передается другому центральному компетентному органу своего госу-

дарства, правомочному его исполнить, и незамедлительно уведомляет об этом запрашивающий центральный орган. Такая "перекрестная страховка" способствует эффективному исполнению запросов и в целом осуществлению Конвенции в условиях вполне возможного несовпадения полномочий правоохранительных структур государств-участников.

Каждое государство-участник обеспечивает конфиденциальность полученной информации и документов, если они носят закрытый характер или передающая сторона считает их разглашение нежелательным. Степень закрытости информации и документов определяется передающей стороной.

Информация или результаты исполнения запроса, полученные на основании Конвенции, без согласия представившей их стороны не могут быть использованы в иных целях, чем те, с которыми они запрашивались или были представлены.

Устанавливается также, что информация и документы, полученные на основании Конвенции без предварительного письменного согласия Стороны, их предоставившей, передаче не подлежат.

Аналогично не подлежат передаче без предварительного письменного согласия стороны, их предоставившей, материалы, специальные средства, оборудование и техника, полученные на основании Конвенции.

**Расходы, связанные с выполнением Конвенции,** государства-участники несут самостоятельно, если не будет согласован иной порядок.

**Рабочими языками** при осуществлении сотрудничества в рамках Конвенции являются русский и китайский языки.

**Участие в Конвенции** не является закрытым. Её первоначальные участники - Российская Федерация, Казахстан, Киргизия, КНР, Таджикистан, Узбекистан. После вступления Конвенции в силу с согласия всех сторон к ней могут присоединиться другие государства. Аналогичным путем - с согласия всех сторон - предусматривается и возможность внесения **изменений и дополнений** в Конвенцию, которые оформляются Протоколами, составляющими неотъемлемую часть Конвенции.

Появление Шанхайской конвенции идет в русле общемировой тенденции усиления антитеррористического взаимодействия государств на региональном уровне. Начало этому процессу положено в 1971 г. принятием под эгидой Организации Американских Государств Конвенции о предупреждении и наказании за совершение ак-

тов терроризма, принимающих форму преступления против лиц, и связанного с этим вымогательства, когда эти акты носят международный характер. В этом же ряду идут Европейская конвенция о пресечении терроризма, заключенная в рамках Совета Европы в 1977 г., Региональная конвенция о борьбе с терроризмом 1987 г. Ассоциации регионального сотрудничества Южной Азии (СААРК). Среди договоров последних лет - заключенная в 1998 г. под эгидой ЛАГ Арабская конвенция о борьбе с терроризмом, Договор о сотрудничестве государств - участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом 1999 г., Конвенция ОИК о борьбе с международным терроризмом, Конвенция ОАЕ о предупреждении терроризма и борьбе с ним 1999 г.

Шанхайская конвенция направлена на комплексное противодействие терроризму, насильственным проявлениям сепаратизма и экстремизма. Немаловажное значение имеет и то, что ее положения могут служить международно-правовой основой для развития двустороннего сотрудничества между государствами-участниками на соответствующих направлениях. Другая отличительная черта этого договорного инструмента - институционализация взаимодействия путем учреждения Региональной антитеррористической структуры (РАТС), призванной стать многосторонним механизмом претворения в жизнь Шанхайской конвенции. Немаловажно, что вновь созданная структура соотносит эту работу с общемировой системой борьбы с терроризмом и координирует свои усилия с другими заинтересованными региональными структурами, действующими в этой области.

Окажется ли Шанхайская конвенция жизнеспособной и эффективной, покажет дальнейшее развитие событий. Определяющую роль в этом, по-видимому, сыграет политическая воля государств - ее участников. Необходимо как можно скорее запустить в действие механизм Шанхайской конвенции, осуществив с этой целью соответствующие внутригосударственные процедуры. Сделать это должны все без исключения участники ШОС.

## **Вооруженная борьба против международного терроризма (политико-правовые аспекты)**

*Хлестов О.Н.\**

*Мышляева М.Л.\*\**

Террористическое нападение на США 11 сентября 2001 г. вызвало бурную реакцию во всем мире. Это событие, как и последующие, в том числе военные действия против талибов, начавшиеся 7 октября 2001 г., повлияли на расстановку сил на международной арене, выдвинули перед многими государствами, в том числе Россией, новые проблемы.

Западные страны, и в первую очередь США, осознали, что международный терроризм - это основная угроза современности. США и ранее остро реагировали на совершаемые против них террористические акты и использовали в связи с этим военные средства, как это было при терактах против их посольств, когда они нанесли ракетные удары по Афганистану и Судану.

Однако, расползание по всему миру террористических организаций, прикрывавшихся порой гуманитарными целями, борьба против терроризма других стран, например, России, не воспринималась западными державами адекватно той угрозе, которую создает международный терроризм.

Трагические события 11 сентября показали, к чему приводит благодущие, недооценка этой угрозы. В позиции США, других ведущих западных стран - Великобритании, Германии, Франции, в общественном мнении произошло коренное изменение: борьба с международным терроризмом вышла на первый план. Сейчас угроза международного терроризма, пути, способы и методы борьбы с ним - одна из главных проблем, активно обсуждаемая ООН и другими международными организациями, - межгосударственными и неправительственными, между различными державами, в правительственных и общественных кругах, в средствах массовой информации.

Особое внимание уделяется использованию вооруженной силы против международного терроризма, т.е. центральному вопросу со-

---

\* Хлестов Олег Николаевич - вице-президент Российской ассоциации международного права, Чрезвычайный и Полномочный Посол, профессор.

\*\* Мышляева Мария - аспирантка кафедры международного и конституционного права Московского государственного лингвистического университета.

временного международного права - когда допустимо, правомерно применение вооруженной силы в международных отношениях. Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности ООН приняли ряд решений по этим вопросам, в том числе о разработке единой конвенции о борьбе с терроризмом. В дискуссиях затрагиваются также и такие глобальные проблемы, как взаимоотношения между различными культурами и религиями, с мусульманским миром, отношения между богатым Севером и бедным Югом, роль ООН и НАТО, других международных организаций в борьбе с международным терроризмом. При этом в ходе дискуссий, при разработке практических мер не учитываются, а порой игнорируются нормы международного права, устанавливающие мировой правопорядок, правила поведения государств, деятельности ООН. Этот нигилизм может привести к серьезным негативным последствиям для мирового сообщества, всех его членов.

Цель настоящей статьи - рассмотреть комплекс проблем, возникающих в связи с усилением борьбы с международным терроризмом, разработкой новых международно-правовых норм в этих целях и главное - применением вооруженной силы против международного терроризма.

### **Правовая основа военных действий США против талибов**

США расценили террористическое нападение 11 сентября как вооруженное нападение. Американский Президент назвал его актами войны против США, проведя параллель с другими войнами, в которых участвовали Соединенные Штаты, в частности, в связи с нападением Японии на Перл Харбор в декабре 1941 г.

14 сентября 2001 г. Конгресс США принял резолюцию об использовании американских вооруженных сил против тех, кто несет ответственность за нападение, сославшись при этом на право на самооборону. 12 декабря 2001 г. в связи с террористическим нападением на США НАТО приняло решение о применении ст. 5 Североатлантического договора 1949 г., согласно которой нападение на одного из участников договора означает нападение на всех его участников, и они будут использовать в ответ те средства, которые сочтут необходимыми, исходя из права на индивидуальную или коллективную самооборону. 12 сентября 2001 г. СБ ООН расценил террористическое нападение на США как создающее угрозу международному миру и безопасности, подтвердив право США на самооборону, предусмотренное ст.51 Устава ООН (резолюции 1368 от 12 сентября и 1373 от 28 сентября 2001 г.):

Использование вооруженной силы против террористов и раньше расценивалось некоторыми странами, как осуществление права на самооборону. Так, ракетный удар американцев по разведцентру Ирака в Багдаде, обвиненного ими в организации теракта против экс-президента США Буша-старшего, было расценено Россией как вытекающее из права на самооборону<sup>1</sup>. Но это заявление, как и решение НАТО, в которую входит 19 государств, были выражением позиции лишь некоторых стран, число которых невелико. Решение СБ ООН имеет принципиально иной характер, так как именно он наделен правом определять, правомерно ли государство использует вооруженную силу, в том числе и при осуществлении права на самооборону.

Возникает вопрос: каково значение этого решения для мирового сообщества, всех членов ООН. Чтобы ответить на него, оценим, прежде всего, характер современного международного терроризма и степень его угрозы для мирового сообщества.

### **Возрастание угрозы международного терроризма**

Международный терроризм всегда создавал опасность для общества. Примеров тому немало: один из них - убийство югославского короля Александра I и французского министра иностранных дел Бриана в 1934 г. Ныне угроза терроризма возрастает. Методы и способы действий террористов совершенствуются: используются последние достижения науки и техники, новые средства связи. Есть реальная опасность применения ими ядерных, химических и биологических средств, о чем свидетельствуют почтовые отправления со спорами сибирской язвы. Возрастает концентрация финансовых средств у террористов в связи со срастанием терроризма с наркобизнесом, торговлей оружием и другой преступной деятельностью.

В самых различных странах разрастается сеть террористических организаций. Интеграция мирового сообщества, расширение экономических и иных связей между государствами, возрастание миграционных потоков и либерализация пограничного контроля открывают для террористов дополнительные возможности. В целях террора используются религиозный и иной фанатизм, нищета и отсталость определенных слоев населения.

Международный терроризм подрывает деятельность органов государственной власти, угрожает жизни мирных граждан, создает ат-

<sup>1</sup> Комментарий МИД РФ в связи с акцией, предпринятой США в отношении Ирака в ночь с 26 на 27 июня 1993 г. Дипломатический вестник МИД РФ 1993 №13-14. С.40.

мосферу страха, психологической неуравновешенности среди населения, угрозу для нормальной жизни государств. Террористы используют любые, в том числе самые коварные и изощренные средства, от которых гибнут ни в чем не повинные люди. Масштабы действий террористов расширяются, что создает реальную и все возрастающую угрозу мировому сообществу. Трагические события в ряде стран, происходившие в результате их действий - яркое свидетельство этого. Ныне международный терроризм - такая же угроза для человечества, как фашизм в 30-е гг. XX в. Для ее устранения необходимы новые, нестандартные методы.

### **Меры борьбы с терроризмом**

Меры по предотвращению террористических актов разнообразны: усиление охраны лиц и объектов, которым угрожают террористы, совершенствование деятельности соответствующих служб и т.п. Если говорить о правовых средствах, то они разрабатывались как на национальной, так и международной основе.

*Национальное законодательство.* В последнее десятилетие в большинстве стран были приняты законодательные акты, направленные на борьбу с терроризмом. Если обратиться к России, то ее соответствующее законодательство в последнее время стало более совершенным.

25 июля 1998 г. был принят закон "О борьбе с терроризмом", в котором содержится понятие терроризма, сформулированы правовые основы борьбы с ним, проведения контртеррористических операций, а также определены полномочия и компетенция органов, осуществляющих борьбу с терроризмом.

Уголовный Кодекс Российской Федерации, вступивший в силу 1 января 1997 г., содержит специальную статью, признающую терроризм тягчайшим преступлением. Существует также ряд постановлений Правительства РФ "О мерах по противодействию терроризму" и акты, направленные на борьбу с терроризмом в отдельных районах страны, например, в Дагестане.

ГА ООН в Декларации от 9 декабря 1994 г. (Резолюция 49/60) призвала все страны совершенствовать свое законодательство относительно терроризма и направить его в ООН для обобщения и выработки соответствующих рекомендаций.

Однако события 11 сентября показали наличие в законодательстве США ряда пробелов, что затрудняет борьбу с международным терроризмом. В связи с этим в Соединенных Штатах, и в ряде дру-

гих государств, в том числе и России, принимаются меры по совершенствованию законодательства.

*Международно-правовые нормы.* Попытки разработать международные соглашения предпринимались еще до второй мировой войны. После теракта против югославского короля в 1937 г. была разработана Конвенция о борьбе с терроризмом; правда, не вступившая в силу.

В послевоенный период наиболее успешной, хотя и недостаточной, была борьба с захватом воздушных судов: Токийская конвенция 1963 г., Гаагская конвенция 1970 г. и др. Разработка мер по борьбе с терроризмом началась в ГА ООН в 1972 г. Поскольку это был острый политический вопрос, позиции членов ООН по нему резко расходились, что отразилось и на формулировке пункта повестки дня.

Он именовался так: "Меры по предотвращению международного терроризма, который угрожает жизни невинных людей или приводит к их гибели, или ставит под угрозу основные свободы, и изучение коренных причин этих форм терроризма и истоков насилия, проистекающих из нищеты, безысходности, бед и отчаяния и побуждающих некоторых людей жертвовать человеческими жизнями, включая и свои собственные, в стремлении добиться радикальных перемен".

В ходе обсуждения этого пункта дискуссия велась о противоречиях между богатым Севером и бедным Югом, порождающих, как утверждали представители некоторых стран терроризм, о его допустимости в борьбе за независимость, о государственном терроризме и ряде других проблем.

В течение 20 лет эта работа была малопродуктивной. Положение изменилось в 90-е годы в связи с возрастанием терроризма. В 1991 г. пункт повестки дня уже назывался иначе: "Меры по ликвидации международного терроризма". Разработка международно-правовых норм активизировалась, и в последующие годы были достигнуты значительные результаты. В ряде документов ООН - Декларациях 1994 г. и 1996 г. - международный терроризм был признан тягчайшим преступлением независимо от того, кто, и ради каких целей совершил теракты. СБ ООН, признав международный терроризм создающим угрозу международному миру и безопасности, стал применять против него (Ливия, талибы в Афганистане) санкции, правда, без использования вооруженной силы.

Было также разработано свыше 10 многосторонних международных конвенций, предусматривающих меры борьбы против террориз-

ма в различных сферах деятельности: предотвращение захвата воздушных и морских судов, бомбового терроризма, пресечение финансирования международного терроризма и др.

Таким образом, в международном праве сложился ряд норм, направленных на борьбу с международным терроризмом, которые, наряду с другими принципами, создают правовую базу для действий в этой области. Но, как и внутреннее законодательство, международное право нуждается в совершенствовании.

### **Разработка новых норм; вопрос об использовании вооруженной силы в борьбе с терроризмом**

Общепризнанно, что борьба с международным терроризмом будет длительной и многоплановой. Она должна включать не только военные, но, и прежде всего, широкий комплекс политических, экономических, организационных, правовых и других мер. Если касаться правовых мер, то это с одной стороны, совершенствование национально-государствами даже их граждан, участвовавших в террористических актах (такая практика уже складывается). Программа мер по совершенствованию международно-правовых норм, которую надлежит разработать, должна основываться на уже сложившихся принципах, признающих международный терроризм тягчайшим преступлением, конкретизируя и развивая это положение. Однако, в свете военных действий против талибов, наиболее сложным и острым является вопрос об использовании вооруженной силы, так как это связано с основным принципом международного права, - когда допустимо, правомерно применение такой силы в международных отношениях.

Как известно, война как средство осуществления внешней политики и разрешения международных споров запрещена современным международным правом. СБ ООН наделен широчайшими правами для обеспечения выполнения этого правила. Только он, действуя от имени всех членов ООН, уполномочен решать, какие меры необходимо предпринять для устранения угрозы миру или акта агрессии, а все члены ООН обязаны починяться его решениям и выполнять их (ст.25 Устава). Даже при осуществлении права на самооборону, предусмотренного ст.51 Устава ООН, решающее слово остается за СБ. Государство, подвергшееся вооруженному нападению, должно немедленно сообщить СБ ООН об ответных мерах и может применять их лишь до тех пор, пока СБ не примет иного решения.

## **Применение вооруженной силы против международного терроризма и право на самооборону**

Предусмотренное ст.51 Устава ООН право на самооборону возникает в случае вооруженного нападения, которое обычно понималось как действие, совершенное государством с использованием его вооруженных сил против другой державы. Оно тесно переплеталось с понятием агрессии, также порождающей право на самооборону для ее отражения. На этих положениях базировалась практика государств. Так считали и многие российские специалисты, исследовавшие проблему самообороны: Э. Скакунов ("Самооборона в международном праве"), Ю. Михеев ("Применение принудительных мер по уставу ООН"), Г. Тункин ("Теория международного права"). Но уже в документах довоенного периода (Конвенция 1933 г. об определении агрессии) указывалось, что агрессией является вторжение вооруженных банд на территорию другого государства, то есть, действия не вооруженных сил государства, но если оно осуществляется при помощи державы, на территории которой были созданы эти вооруженные банды.

После создания ООН понятие вооруженного нападения, при совершении которого возникает право на самооборону, расширилось. В определении агрессии, принятом ООН в 1974 г., указывается, что агрессией являются не только действия вооруженных сил одного государства против другого, но и пребывание иностранных войск на территории государства после истечения срока действия соглашения, на основании которого они были введены (п. "е" ст.3), а также косвенная агрессия - вторжение банд и т.д. (п. "g", ст. 3) т.е. так, как было указано в Конвенции 1933 г. об определении агрессии.

В практике ряда западных стран, в первую очередь США, со ссылкой на право на самооборону, вооруженные силы использовались, для защиты своих граждан, находившихся за пределами страны, к примеру, вторжение американских войск в Гренаду. Практика использования права на самооборону для защиты своих граждан Соединенными Штатами Америки, Великобританией и другими западными державами подробно рассматривается в статье Н. Крылова "Защита сограждан, находящихся в опасности за рубежом"<sup>2</sup>. Известны также случаи вторжения вооруженных сил спецназа в пределы другого государства для спасения своих граждан, когда террористы

---

<sup>2</sup> "Международная жизнь". 1995 г., №1.

угоняли самолеты и угрожали жизни пассажиров - заложников; пример - вторжение израильского спецназа в Уганду).

В военной доктрине России, утвержденной 2 ноября 1993 г., также допускалось использование российских вооруженных сил для защиты ее граждан со ссылкой на право на самооборону<sup>3</sup>. В последующих документах - военной доктрине Российской Федерации, утвержденной 21 апреля 2000 г., Концепции национальной безопасности России от 10 января 2000 г. - таких положений нет.

Решений СБ ООН, подтверждавших правомерность использования государствами права на самооборону для защиты своих граждан, нет. Поэтому такая практика незаконна, потому что противоречит п. 4 ст. 2 Устава ООН, запрещающему применение вооруженной силы в международных отношениях. Столь же противоправной является позиция США и других стран НАТО о применении ими вооруженной силы для защиты прав человека в других странах без санкции и в обход СБ ООН.

Следует отметить также, что СБ ООН неоднократно признавал, что угрозу миру и безопасности создают не только государства, но и антиправительственные формирования, контролирующие часть территории страны, и применял против них санкции (талибы в Афганистане, УНИТА в Анголе).

Возвращаясь к решению СБ ООН относительно террористического нападения на США 11 сентября, отметим, что СБ расценил его как разновидность вооруженного нападения, равноценного ему с точки зрения возникновения права на самооборону, предусмотренного в ст. 51 Устава ООН. Тем самым дана новая интерпретация, новое толкование этой статьи.

Это толкование, соответствующее сложившейся практике (примеров чему множество), находится в рамках компетенции СБ ООН. Так, СБ ООН, наделенный правом предотвращать и прекращать межгосударственные вооруженные конфликты, уже давно занимается урегулированием внутренних вооруженных конфликтов, возникающих в пределах государств. Практика применения Советом Безопасности Устава ООН, интерпретация его положений имеет исключительно важное значение, помогает ООН решать возникающие перед ней новые задачи в связи с изменениями, происходящими в мире, и заслуживает всяческой поддержки. Вместе с тем, нельзя не

---

<sup>3</sup> Известия, 18 ноября 1993 г.

учитывать, что использование права на самооборону в случае террористического нападения нуждается в более четком определении с тем, чтобы избежать злоупотребления этим правом. И это одна из задач СБ ООН. Предстоит определить:

- каков должен быть характер террористического нападения, чтобы у государства возникло право на самооборону?
- против кого могут быть использованы вооруженные силы государством, подвергшимся террористическому нападению?

Право на самооборону в случае террористического нападения.  
Роль Совета Безопасности ООН

Право на самооборону по ст. 51 Устава ООН возникает в случае вооруженного нападения определенного характера: значительные масштабы военных действий и участвующих в них войск, характер используемых средств ведения войны, другие моменты. Пограничные инциденты не создают права на самооборону. Нечто подобное необходимо определить и применительно к террористическому нападению, в частности:

- оценить характер,
- установить, кем осуществлено: иностранными государственными структурами, международными организациями или отдельными лицами;
- степень его негативных последствий для жизни страны, ее экономического положения, деятельности органов власти;
- оценка воздействия нападения на население: число погибших, психологическое состояние, другие факторы.

Что касается вопроса о том, против кого могут быть использованы вооруженные силы государства на основании права на самооборону при террористическом нападении, то здесь целесообразно учесть уже имеющийся опыт. Обратимся к последнему - военным действиям против талибов. Прежде чем начать их 7 октября, США, оценив нападение 11 сентября как серьезный акт, равносильный вооруженному нападению: представили доказательства причастности к нему Бен Ладена и его организации, которые даже Правительство Пакистана, поддерживающее талибов, признало убедительными.

СБ ООН указал, что территория Афганистана; контролируемая талибами, является источником международного терроризма, и применил против них санкции.

Талибы отказались выдать Бен Ладена и его сподвижников.

СБ ООН признал, что ответственность за террористическое нападение 11 сентября несут все, кто был связан с ним, т.е. не только физические лица, но и правительственные и неправительственные структуры.

Учитывая этот опыт, целесообразно установить порядок, при котором в случае террористического нападения, до применения вооруженных сил на основании права на самооборону необходимо выяснить ряд обстоятельств, в частности:

- причастность к совершенному террористическому нападению государств или властей, контролирующих территорию, против которых возможно применение вооруженных сил;

- согласие выдать террористов и осуществление передачи;

- согласие принять меры к недопущению использования их территории в террористических целях и осуществление таких мер на практике.

Необходимость выполнения таких мер вытекает из специфики террористического нападения, которое по своему характеру отличается от вооруженного нападения, где обстоятельства более ясны. Учитывая это обстоятельство, а также необходимость контроля за выполнением указанных выше мер по борьбе с терроризмом, было бы целесообразно, чтобы СБ ООН подтверждал возникновение у государства права на самооборону, как это имело место в случае с США. Без такого подтверждения это право прекращается. То есть, право на самооборону в случае террористического нападения, должно быть ограничено рядом процедур. Подобное ограничение представляется оправданным, поскольку главное - это путем политических, экономических, правовых и других мер предотвращать распространение международного терроризма, устранять его из жизни мирового сообщества, а использование вооруженных сил должно быть крайней мерой, осуществляемой с большой осторожностью.

Борьбу с международным терроризмом, создающим угрозу для всех государств, целесообразнее вести при центральной, координирующей роли ООН, что уже и происходит. Примером этого является решение СБ ООН от 28 сентября 2001 г. (резолюция № 1373), который обязал всех членов ООН осуществить комплекс мер и создал комитет для контроля за выполнением принятых СБ ООН решений, а также подготовки предложений о дальнейших шагах в этой области.

В этой связи нельзя не затронуть вопрос о создании антитеррористической коалиции, роли НАТО, о чем говорят государственные и политические деятели, средства массовой информации. Коалиция - это союз, группа государств. Миру известна, в частности, антигитлеровская коалиция. Уже сейчас предпринимаются попытки изобразить военные действия против талибов как борьбу группы христианских государств против мусульманских стран, борьбу государств с различными культурами, что по сути дела направлено на защиту терроризма.

Но терроризм не имеет национальности. К нему прибегают экстремисты различных рас и вероисповеданий, причем, обычно далеко не бедные. Против него выступает ООН, насчитывающая почти 200 государств-членов. ГА и СБ ООН осудили терроризм как тягчайшее преступление и обязали всех ее членов вести борьбу в целях его ликвидации. Государства, активно действующие против талибов, выступают от имени всего мирового сообщества, а не как отдельная группа-коалиция государств, что и необходимо всячески подчеркивать.

В свете этого было бы целесообразно также, чтобы США и другие государства, участвующие в военных операциях против талибов, выступали от имени ООН, получив на это соответствующий мандат от СБ ООН, что в политическом и правовом плане было бы более выгодно, в том числе и для этих стран.

Афганистан - член ООН. Его представляет в ООН правительство Раббани, что является примером применения на практике конститутивной теории признания. Разнообразная помощь ООН, в том числе гуманитарная, должна предоставляться Афганистану для распространения среди населения, в том числе в районах, которые будут освобождаться от власти талибов, через это правительство.

Таким образом, борьба с международным терроризмом, в том числе с использованием вооруженной силы, должна осуществляться на основе международного права, в рамках этого права, при ведущей роли ООН. Отрадно отметить, что именно такова позиция России, выражаемая Президентом. Поэтому долг всех, кто занимается международными отношениями и международным правом и достаточно квалифицированно разбирается в этих вопросах, поддержать эту позицию.

# МЕЖДУНАРОДНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ

## Белград - четвертый Рим? Политологический и юридический анализ социального эксперимента в Косово\*

*Рогожин С.Л. \*\**

Этот вопрос чрезвычайно важен для понимания геополитической ситуации на Балканах и прогнозирования политического будущего данного региона. Ответ представляется очевидным - Белград не вправе претендовать на духовное лидерство в православном мире и на обязывающее имя четвертого Рима. Белград проиграл войну со всех точек зрения: военной, политической, моральной. В итоге сербы потеряли колыбель своей государственности - Косово. Ситуацию в данной провинции прекрасно иллюстрирует сербская пословица - лепо село лепо горе - "красивое село красиво горит".

Идеи сербского и южнославянского единства, соборности, самобытной государственности были во многом дискредитированы новейшей историей Югославии. В настоящее время они не являются более объединяющими ни для сербов, ни для родственных им славянских народов Балкан. Групповые и индивидуальные интересы элиты югославского общества привели СФРЮ к политической катастрофе. Представляется, что выдача С. Милошевича Международному трибуналу для бывшей Югославии фактически в обмен на финансовую помощь Запада довершила процесс, который можно назвать нравственным кризисом сербского общества. В этой связи возникает более "приземленный" вопрос: пожертвовав Косово и другими провинциями ради места в Европе, добился ли Белград своей цели?

Ответить на него, безусловно, поможет детальный анализ состояния права и особенностей правового регулирования общественных

\* От редакции: Читатель может счесть данную статью не бесспорной. Политика нашего журнала предусматривает публикацию и дискуссионных материалов. Будем рады получить и опубликовать отклики на эту статью.

\*\* Рогожин Сергей Леонидович - юрист-международник.

отношений в Косово с точки зрения науки о праве, философии права, социологии и психологии. Представляется, что такой комплексный подход к изучению роли права в постконфликтном обществе, крайне важный для понимания о происходящем вопрос.

В настоящее время Косово фактически является протекторатом ООН. Причем ведущую роль в управлении провинцией играют не чиновники ООН, а страны Европейского Союза и США. Этот тезис легко подтверждается анализом структуры, принципов деятельности, идеологии и персонального состава сотрудников Временной администрации ООН в Косово (ВАООНК), созданной в соответствии с резолюцией 1244 Совета Безопасности ООН летом 1999 г.<sup>1</sup> Наиболее важными отличительными чертами данной Миссии, вероятно, являются: недостаточная четкость мандата, неопределенность целей и методов администрирования провинцией, довольно низкий уровень профессионализма сотрудников Администрации, господство авторитарных методов управления. Иными словами, ООН, Евросоюз и Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) пытаются преобразовать патриархальную организацию албанского общества в современный либерально-демократический социум, родовые и семейные кланы заменить политическими партиями и общественными организациями, главарей организованной преступности назначить на ключевые посты в органах власти провинции, участников террористических групп перевести в местную полицию.

В результате такой политики Косово разделено на сербский север (муниципалитеты Зубин Поток, Звечан и Лепосавич) и албанский центр и юг с незначительными "вкраплениями" сербских анклавов. Для севера характерна высокая степень самоорганизации: в целом сохранены прежние институты и развиваются новые органы параллельной власти. Отмечается сходство общественно-политической жизни трех косовских муниципалитетов и Сербии (баланс политических сил практически идентичен). Налицо, с одной стороны, тесная связь социально-экономической инфраструктуры севера Косово и СРЮ, с другой - постепенное разрушение некогда единого политического, экономического и правового пространства Косово. С психологической точки зрения совместное проживание албанцев и сербов также проблематично. Так, для обеих общин план международного сообщества создать "единое многонациональное Косово" - нереали-

---

<sup>1</sup> См. Документ ООН S/RES/1244 (1999) от 10 июня 1999 г.

зубная и опасная идея. В этих условиях политическое и международно-правовое оформление раздела провинции - вопрос времени. Вместе с тем фиксация фактического положения дел может затянуться по причине нежелания ООН, ОБСЕ, Евросоюза и ряда международных гуманитарных организаций признать неудачу социального эксперимента в Косово.

Для лучшего понимания современного политического контекста обратимся к предистории международного присутствия в Косово. Когда в 1998 г. Белград под нажимом Запада согласился на отправку в Косово Международной миссии по проверке (КВМ) ОБСЕ, многие не предполагали, что она фактически займется подготовкой военной кампании НАТО против Югославии. Сотрудники этой миссии (по официальным данным ОБСЕ, до 90% состава КВМ представляли вооруженные силы и спецслужбы государств-участников) собирали информацию о месторасположении в районе Косово стратегических целей - как гражданских, так и военных. В это же время на карту были нанесены объекты будущей военной инфраструктуры оккупационных сил НАТО в регионе, в частности, определено месторасположение крупнейшей американской военной базы "Бонд Стил" (Bond Steel) в окрестностях Урошеваца на юге Косово.

Трудно переоценить роль КВМ в идеологическом обеспечении натовской агрессии. Можно сказать, что глава Миссии - американец У. Уолкер - блестяще выполнил инструкции Госдепартамента США по подготовке общественного мнения Запада к широкомасштабной войне против "тоталитарного режима" С. Милошевича. Для этой цели, в частности, были предвзято представлены события в албанском селе Рачак, когда сербские специальные силы были безосновательно обвинены в преднамеренном массовом убийстве гражданских лиц. Причем специальный доклад группы финских патологоанатомов, проводивших независимое расследование данного случая, так и не был официально опубликован, так как выводы экспертов не соответствуют политическим заявлениям руководства первой Миссии ОБСЕ в Косово.

В настоящее время в Косово создана фиктивная власть в форме Совместных временных административных структур (Joint Interim Administrative Structure), эффективность которых минимальна по той простой причине, что их работа бойкотируется неалбанским населением края и прежде всего сербами. Международные присутствия в Косово реализуют фиктивную идеологию демократического многонационального общества, как будто игнорируя реалии факти-

ческого разделения провинции на сербский север и албанский центр и юг. Судьба меньшинств в этих зонах незавидна. Они обречены на нищенское существование в "анклавах", иными словами, гетто. По этой причине лишь небольшие группы сербов (до 1000 человек в год из 250 тысяч, покинувших провинцию в 1999 г.) возвращаются в Косово. В этом контексте возникает вполне закономерный вопрос об ответственности международного сообщества и, в частности, ООН, ОБСЕ и Евросоюза, за вполне вероятный, даже запрограммированный провал социального эксперимента в Косово.

При оценке эффективности работы персонала международных присутствий в Косово следует учитывать фактор систематической "миграции" одних и тех же сотрудников международных организаций из одной балканской страны в другую, из одной миссии - в другую. Этот социологический феномен и психологический тип людей получил наименование "mission-junkie, crisis-junkie" или "любитель кризисов". Значительная часть иностранных сотрудников данных миссий обладает лишь самыми общими представлениями о стране пребывания, местной культуре и обычаях. Следует также отметить, что многие из них не имеют постоянной работы на родине и участвуют в международных миссиях исключительно по финансовым соображениям.

Существование данной группы международных чиновников во многом объясняет цикличность в работе международных миссий на Балканах и, в частности, многократное использование одних и тех же схем и шаблонов и повторение ошибок. Прежде всего, это касается в целом безуспешных попыток построения многонациональных обществ в Хорватии, Боснии и Герцеговине и Косово. Происходящий на Балканах политический процесс представляет собой своеобразное клонирование одной и той же модели либерального западного общества, недостаточно адаптированной к культурно-историческим особенностям региона. В этой связи представляется, что Временная администрация не имеет права на стандартные, рутинные манипуляции с населением Косово<sup>1</sup>. Упрощение и усреднение

<sup>2</sup> Примером такой политики, в частности, является копирование в Косово установленных ранее в Боснии и Герцеговине административных институтов и процедур урегулирования имущественных споров. В то время как эксперты считают, что в условиях Косово (т.е. в ситуации кризиса всей системы государственной власти) более эффективной была бы судебная процедура урегулирования подобных дел. Более того, такая процедура желательна, так как доля частной собственности на жилье в Косово значительна выше, чем в БиГ, где жилой фонд в основном принадлежал к различным формам коллективной собственности.

гибельны для этой провинции, которая на данном этапе и в перспективе представляет наибольшую угрозу стабильности на Балканах.

Одной из наиболее важных ошибок является стремление легализовать прозападные политические силы, которые, за редким исключением, в случае Македонии, БиГ и Косово являются антиправительственными полукриминальными группировками, такими, как "Армия освобождения Косово" (СРЮ), "Национальная освободительная армия" (Македония), "Армия освобождения Прешево, Медведжа и Буяновац" (СРЮ). Примечательно, что данные структуры создавались и укреплялись с участием спецслужб ряда стран Запада.

Так, ключевую роль в трансформации ОАК в ТМК (Kosovo Protection Corps) сыграла Международная организация по миграции (МОМ). Данное агентство широко известно как своеобразный филиал ряда западных спецслужб. Большинство ключевых постов в его женеvской штаб-квартире и миссиях на местах занимают отставные военные и сотрудники спецслужб Запада<sup>3</sup>.

Потенциал миротворческой деятельности ООН и ОБСЕ в Косово ничтожен не только по причине ограниченности и неопределенности политических средств и установок в отношении сербской части населения провинции. Нельзя игнорировать и тот факт, что абсолютное большинство сербов рассматривает международные присутствия в Косово в целом, а не только военный компонент миротворческой операции, в качестве оккупационных сил, а абсолютное большинство албанцев - освободителей и организаторов будущего албанского государства. Вместе с тем следует отметить, что принципы и цели албанского национального движения ничем не отличаются от сербского и других народов бывшего СФРЮ. В их основе - стремление создать моноэтническое национальное государство, которое охватило бы все территории, где проживают или, более того, проживали представители "своей" национальности.

В современном Косово все социальные отношения, включая правоотношения, имеют этническую окраску и подоплеку. Так, сербы

---

<sup>3</sup> Меры политического и финансового давления на верхушку ТМК и других албанских военизированных формирований были приняты США и ВАООНК лишь в июне 2001 г., когда стало очевидным участие косовских боевиков в конфликте в Македонии (Executive order of the President of The United States of America, dated on 27 June 2001, Blocking Property of Persons Who Threaten International Stabilization Efforts in The Western Balkans, а также решение ВАООНК отстранить от занимаемых должностей пятерых руководителей ТМК).

не идут на сотрудничество с новыми международными властями по ряду принципиальных вопросов, даже если такое взаимодействие отвечает их частным интересам. Например, они отказываются обращаться в полицию в случае совершения правонарушения сербом против серба. Более того, основным мотивом действий многих сербов является неповиновение, сопротивление (активное или пассивное) временной власти, действия которой по большей части рассматриваются как произвол.

В Косово спонтанно развиваются параллельные (полулегальные и нелегальные) структуры власти, которые в ряде регионов подспудно, но довольно жестко контролируют созданные при поддержке Временной администрации ООН официальные органы местной власти. Такие структуры действуют как в албанской, так и сербской частях провинции. Ключевые вопросы обеспечения безопасности, распределения финансовых ресурсов и должностей решаются только с их негласной санкции и с учетом их интересов.

Наибольшую угрозу меньшинствам и официальным властям представляют, очевидно, военизированные группировки - албанская ТМК и сербская группа "bridge watchers" ("охранники моста"), контролирующая северную часть регионального центра Митровица, включая подходы к стратегическому мосту между сербской и албанской частями города. Причем, если ТМК создавалась Западом (прежде всего США) как военный резерв и основа будущей армии Косово, то все попытки легализовать сербскую радикальную группу заканчивались безрезультатно, так как означали ее полное разоружение. Такая операция, безусловно, была бы крайне рискованной для военнослужащих стран НАТО, преследующих задачу "нулевых потерь"<sup>4</sup>.

Следует подчеркнуть, что планы демилитаризации "охранников моста" поддерживаются значительной частью сербского населения Митровицы, в то время как албанское население активно содействует ТМК и одобряет участие албанских боевиков из Косово в военных операциях против вооруженных сил СРЮ (долина Прешево) и Македонии (районы Тетово, Скопье и Куманово). Эта поддержка выражается, в частности, в косвенном финансировании ТМК за счет параллельной системы налогообложения албанцев, работающих за границей или в международных организациях в Косово. Им предла-

---

<sup>4</sup> Следует отметить, что аналогичную задачу преследуют также и международные полицейские силы (CIVPOL), что негативно сказывается на их эффективности.

гается "добровольно" отчислять часть ежемесячной зарплаты (3-5%) в различные благотворительные фонды "друзей и ветеранов ТМК". Причем такая практика косвенно поощряется рядом муниципалитетов (прежде всего в долине Дреницы) и не получает должной оценки со стороны Временной администрации ООН. "Охранники моста" занимаются вымогательством на более "неформальной" основе.

В сумбуре албанских политических партий (в настоящее время их более 20) едва просматривается общеалбанская идея или позитивная программа общественного и государственного строительства. Три лидирующие партии - ЛДК (партия И. Руговы), ПДК (возглавляемая бывшим уголовным преступником Х. Тачи, участвовавшим в ряде ограблений), и ААК (партия Р. Харадиная, бывшего полевого командира Армии освобождения Косово) - фактически являются клановыми объединениями и негативно относятся к какому-либо конструктивному сотрудничеству в общих политических целях. Более того, две последние партии тесно связаны с организованной преступностью. Но и косовские отделения политических партий Сербии также представляют собой экономико-политические союзы родственников и партнеров, и, как правило, их представители не отличаются высокой политической культурой.

Асоциальность клановой организации албанского населения Косово - безусловное препятствие к построению в провинции современного государства с либерально-демократическим режимом. Более того, опыт новейшей истории соседней Албании также показывает, что высокая степень клановой интеграции не гарантирует албанскому обществу способности самоорганизации на государственном уровне. Клановая культура закрытого общества легче всего вписывается в авторитарные и тоталитарные формы общественной организации, замкнутые политико-экономические структуры, имеющие мало общего с либеральными воззрениями и планами руководства Временной администрации ООН. Слабость государства и отсутствие гражданского общества обрекают албанцев на укрепление и развитие внутриклановых отношений. Политическая и юридическая культура, создаваемая клановой организацией албанцев, явно не соответствует задачам построения "многонационального демократического" общества в Косово.

Складывается впечатление, что в случае раздела Косово и исчезновения фактора общего врага весьма вероятно резкое обострение межклановых противоречий. Возможны вооруженные столкновения

и ситуация кризиса или полного паралича государственной власти в албанской части Косово. Как показывают отдельные инциденты<sup>5</sup>, основными причинами перерастания противостояния албанских политических партий в открытую вооруженную борьбу может послужить раздел политической власти, рынков, захват собственности меньшинств и бывшей государственной собственности, включая недвижимую, незаконное строительство жилья, торговых и промышленных объектов.

Представляется, что как бы ни уклонялись отдельные правовые системы и культуры от требований религиозной морали, в основе правосознания христианских и мусульманских народов лежит понятие греха, а существо права нравственно. В этой связи отметим, что сербское и албанское общества Косово, безусловно, являются светскими. В условиях незначительного влияния религии христианства и ислама на правовые отношения особый интерес представляет психологическое восприятие права и правоотношений обоими народами. Кровная месть, саморасправа остаются важными компонентами правовой психики албанцев. В то же время чувство законности, понятие нравственного долга носит этнический характер и у албанцев, и у сербов и проявляется, как правило, лишь по отношению к членам собственного народа или клана.

Познакомиться с особенностями правосознания албанского населения Косово позволяет анализ свода обычно-правовых норм "Канун" или кодекса Леки Дукаджини, составленного в XV в. представителем одного из наиболее влиятельных албанских кланов. Данный памятник средневекового права, по признанию албанских юристов, является своеобразным слепком правосознания албанцев и по-прежнему играет важнейшую роль в урегулировании социальных и правовых отношений в албанском обществе Косово. Основу уголовно-правовых норм этого сборника обычаев составляют принципы кровной мести и коллективной ответственности рода, клана за правонарушения, совершенные его членами. Ключевым методом и процедурой урегулирования споров является примирение конфликтующих кланов и выплата соответствующей компенсации за причиненный ущерб, в том числе и за смерть, которые в случае неуспеха посред-

<sup>5</sup> Так, 25 апреля 2001 г. был убит мэр г. Клина (член партии И. Руговы). В убийстве замешаны политические противники ЛДК. Вооруженные столкновения между представителями ПДК и ЛДК произошли в ходе подготовки к выборам 2001 г. в долине Дреницы.

ничества заменяются "законным кровопролитием". Представленные в данном кодексе нормы материального права и согласительные процедуры в целом характерны для средневекового европейского права.

После обзора социальных проблем современного Косово и анализа особенностей правосознания основных этнических групп с точки зрения правовой антропологии целесообразно перейти к оценке состояния права и правоприменительной практики.

К вопросу о применимом праве. Исключительно политическими и идеологическими соображениями можно объяснить то, что первоначальное решение ВАООНК (Regulation № 1999/1 от 25 июля 1999 г.) о применении на территории Косово действующего права СРЮ, за исключением дискриминационных положений и норм, противоречащих международным правозащитным стандартам, было изменено (Regulation № 1999/24 от 12 декабря 1999 г.) в угоду албанскому большинству населения Косово. Возвращение к праву, действовавшему в Косово по состоянию на 22 марта 1989 г., - удивительный пример безответственного социального экспериментирования. Этим решением Временная администрация ООН, во-первых, реанимировала право социалистической Югославии, во-вторых, перечеркнула десятилетний опыт общественного и правового развития Косово, в третьих, создала проблему выявления применимого права и его применимости к качественно новым правоотношениям, сложившимся в Косово в условиях международного протектората.

Таким образом, вместо того чтобы проанализировать правоприменительный процесс, в том числе судебную практику, на данной территории в составе СРЮ<sup>6</sup>, ВАООНК взялась за правотворчество, отвлекаясь от изложенных выше правовых и социологических реалий и уровня правосознания большинства населения провинции. Иначе говоря, европейские правозащитные стандарты предлагается применять в судах Косово вне зависимости от того факта, что СРЮ не является государством-участником Европейской конвенции о за-

---

<sup>6</sup> Такая работа действительно необходима, т.к. в настоящее время, к примеру, на территории Косово действуют три уголовных кодекса 1977 г. (СФРЮ, Социалистической Республики Сербия и автономного района Косово). Вопросы строительства жилья, торговых и промышленных объектов регулируются пятью федеральными законами и 77 подзаконными актами СФРЮ. При этом Временная администрация ООН пытается разработать и внедрить собственные правила строительства.

щите прав человека и основных свобод 1950 г. Правовые нововведения Временной администрации во многом игнорируют сложившийся правопорядок албанского общества Косово и особенности родового, кланового правосознания. В итоге в Косово сложилась ситуация, когда господствует, с одной стороны, административное право, введенное ВАООНК, а с другой - обычно-правовые нормы албанского общества. Причем Временной администрации в целом не удалось адаптировать действующее югославское право к новым общественно-политическим условиям Косово<sup>7</sup>. Иными словами, в целом в провинции не соблюдаются ни международные стандарты, ни законодательство СРЮ, ни законодательство СФРЮ.

Временная администрация ООН обладает на данный момент как исключительными полномочиями в области законотворчества, так и всеми атрибутами исполнительной власти. Судебная власть также осуществляется при непосредственном участии ООН. Этот феномен исключительной концентрации исполнительной, законодательной и судебной власти в одних руках сам по себе вызывает множество нареканий, так как явно противоречит мандату ВАООНК, закрепленному в резолюции 1244 Совета Безопасности ООН. Он фактически означает осуществление суверенитета над данной провинцией вопреки и в нарушение суверенных прав СРЮ над Косово.

Как было отмечено выше, большая часть Косово практически выведена из правового пространства СРЮ. Временная администрация приняла нормативные акты в области конституционного, административного, гражданского, финансового, уголовного, уголовно-процессуального, налогового, таможенного права, которые в подавляющем большинстве случаев противоречат действующему законодательству СРЮ и Союзной Республики Сербии. Необходимо отметить, что действия Временной администрации, приведшие к такому положению, никак нельзя вписать в формулу создания "существенной автономии в рамках Союзной Республики Югославии" (ст. 10 резолюции 1244), так как форма и содержание предлагаемых ВАООНК правоположений соответствуют законодательству суверенного государства, а не автономии. Налицо подмена понятий - под терми-

---

<sup>7</sup> Единственным удачным примером такой работы, пожалуй, стал подготовленный ОБСЕ обзор уголовно-процессуального законодательства СРЮ и соответствующих международных стандартов. См. Desk Reference for Kosovo Defence Counsel on Criminal Procedure prepared by OSCE Rule of Law Division, Legal Community Support Section 27 February 2001. Pristina, OSCE HQ.

ном "органы временного самоуправления" скрываются квазигосударственные институты, которые со временем могут получить статус органов публичной власти независимого Косово.

Начнем с "конституционного права" Косово. Его основным источником является разработанный экспертами ВАООНК и обнародованный в мае 2001 г. проект "Конституционных основ временного самоуправления". Данный документ (в первой главе) вводит систему новых временных органов власти (исполнительной, законодательной и судебной), что не предусмотрено резолюцией 1244 Совета Безопасности ООН, поскольку ВАООНК и есть временная власть в Косово.

Речь идет о создании Ассамблеи (парламента), правительства, судов и введении поста президента Косово. Для понимания и лучшей иллюстрации несоответствия предлагаемой структуры органов власти понятию самоуправления достаточно проанализировать ст.5.1 "Конституционных основ". Она касается сферы компетенции, полномочий вновь создаваемых властных структур, которые включают, в частности, экономическую и финансовую политику, бюджетные вопросы, администрацию, таможенную политику, внутреннюю и внешнюю торговлю, промышленность, инвестиции, транспорт, средства связи и информационные технологии. В дополнение к этому ст.5.2 уполномочивает "временные органы самоуправления" осуществлять управление деятельностью местных органов власти (муниципалитетов), а ст.5.3 - администрирование судебной системы. Наконец, ст.5.6 предоставляет будущей власти право "достижения и доработки" договоренностей с международными организациями и государствами, хотя данная деятельность должна координироваться с главой Временной администрации ООН.

Вместе с тем глава ВАООНК (специальный представитель Генерального секретаря ООН) сохранил за собой довольно широкий круг обязанностей и существенные полномочия (глава 8 "Конституционных основ"), включающие, в частности, право роспуска Ассамблеи и назначения новых выборов, определение основных параметров и контроль за исполнением бюджета Косово, деятельностью правоохранительных органов, утверждение решений по назначению и смещению судей, внешние связи, в том числе заключение договоренностей с международными организациями и государствами.

Изложенная в преамбуле данного документа цель создания условий для безопасного возвращения беженцев и реализации права на возвращение им потерянной собственности находит соответствующую

щее подтверждение в основной части "Конституционных основ" (глава 4, касающаяся прав этнических сообществ и их членов). Однако изложенные выше особенности политического режима и правосознания членов современного косовского общества создают серьезные препятствия на пути реализации этой цели.

Таким образом, документ представляет собой компромисс между стремлением албанцев добиться независимости и интересами сербов сохранить территориальную целостность Косово. С одной стороны, албанцы не добились проведения референдума о независимости, права на прямые выборы президента Косово (он избирается Ассамблеей) и создание конституционного суда (специальная палата Верховного суда Косово будет рассматривать дела, связанные с реализацией "Конституционных основ"). С другой стороны, сербам не удалось добиться права вето в Ассамблее, которое могло бы обеспечить в законодательном процессе интересы сербского меньшинства, имеющего лишь 10 гарантированных мест в Ассамблее из 120 (при том что другие этнические меньшинства также обладают лишь 10 закрепленными за ними местами).

Наконец, следует подчеркнуть, что формально-юридический статус "Конституционных основ" как одного из решений специального представителя Генерального секретаря ООН в Косово (Regulation №2001/9 от 15 мая 2001) не умаляет, по крайней мере, в глазах албанского большинства населения, его реальное политико-юридическое значение как конституции Косово.

Право, касающееся обеспечения и защиты прав человека, представлено в косовском законодательстве (глава 3 "Конституционных основ") Всеобщей декларацией прав человека и семью договорами (в трех из них СРЮ не участвует, поскольку, как указывалось выше, не является членом Совета Европы). Представленный в "Конституционных основах" список международных договоров не является исчерпывающим. В этой связи отметим, что Временная администрация намеренно не включила в него Международный пакт о экономических, социальных и культурных правах, так как он предусматривает ряд основополагающих прав, которые не обеспечиваются населению Косово, в частности, по причине систематических нарушений суверенных прав СРЮ Временной администрацией ООН.

Избирательное право, представленное соответствующим разделом "Конституционных основ" (глава 9) и актами ВАООНК (Regulation № 2000/3 от 8 июля 2000 г., инструкцией Центральной избирательной комиссии), можно оценить как удовлетворительное.

Оно предусматривает, что Ассамблея Косово и местные органы власти - муниципалитеты - избираются по итогам всеобщих выборов, проводимых по мажоритарной системе относительного большинства. Вместе с тем сербское население Косово и другие меньшинства (цыгане, турки, горане) отказываются от участия в выборах, так как в создавшихся условиях не считают их ни свободными, ни демократическими. Более того, меньшинства справедливо полагают, что их участие в выборах может быть использовано в целях политико-правовой легитимизации албанской государственности в Косово.

Этот тезис подтверждается итогами прошедших 17 ноября 2001 г. выборов в Ассамблею Косово. Три ведущих Албанских партий ЛДК, ПДК, и ААК, - получили в результате голосования в этнически "чистом" Косово подавляющее большинство голосов избирателей и мест в органе представительной власти. Представителям этой партии заявили, что такие результаты выборов подтверждают поддержку населением провинции их главной политической цели - достижения независимости Косово. Более того, уже на начальном этапе работы Ассамблеи возможно выдвижение и принятие нормативных актов, провозглашающих независимость Косово. Такие шаги неизбежно приводят к политическому кризису, конфликту юрисдикции ВАООКК и органов косовского самоуправления, еще большей аранхии в области права и администрации.

**Валютно-финансовое право.** Отмена действия основополагающих законодательных актов СРЮ в валютно-финансовой сфере, включая все ограничения на использование иностранной валюты, и введение в обращение немецкой марки в качестве валюты всех "обязательных платежей", в том числе налогов и социальных выплат, на территории Косово (Regulation №1999/4 от 2 сентября 1999 г.) означало выведение данной провинции из валютно-финансовой системы СРЮ. Это решение Временной администрации ООН фактически легализовало незаконные операции в иностранной валюте на части территории СРЮ и позволило вовлечь в оборот значительные средства, аккумулированные албанским населением Косово. Вместе с тем на севере Косово большая часть расчетов, включая социальные выплаты, по-прежнему производится в югославских динарах.

Можно предположить, что во время перехода ряда стран Евросоюза на евро, который (по сравнению со странами валютного союза) в Косово планируется продлить на несколько месяцев, создавшееся положение, а также слабое развитие банковской системы, активное

участие местной организованной преступности в валютно-финансовых махинациях, неэффективная работа в сфере финансов правоохранительных и контрольных органов ВАООНК создают оптимальные условия для легализации в провинции "грязных" марок ФРГ.

При создании таможенной службы и таможенного права (Regulation №1999/3 от 31 августа 1999 г. и Regulation №2000/55 от 6 октября 2000 г.) ВАООНК использовала европейский опыт при решении технических проблем, связанных с взиманием пошлин. Однако политическая проблема создания таможен на административной границе между СРЮ и Косово привела в апреле-мае 2001 г. к серьезным беспорядкам на севере провинции. Сербское население восприняло эти действия Временной администрации как еще один шаг на пути предоставления Косово статуса независимого государства.

Положение в области правосудия. Беззаконие в суде, суд *sine lege*, этнически и политически мотивированный суд - реалии Косово. Ряд недавних судебных дел свидетельствует о крайней политизации правосудия. В качестве примеров можно привести процессы против косовских сербов М. Трайковича (обвиняется в участии в пытках), Д. Николича (убийство), И. Симич (геноцид), фактически сфабрикованные албанцами. Проблему справедливости правосудия не решило и подключение международных судей к работе судебной системы Косово в соответствии с рядом актов ВАООНК (Regulations №2001/2 amending Regulation № 2000/6 от 12 января 2001 г.).

Так, ярким примером нарушения действующего уголовно-процессуального законодательства СРЮ международными судьями, работающими в Косово по контракту с ВАООНК, является суд над Яксимовичем, начавшийся в сентябре 2000 г. В ходе суда один международный судья был заменен другим без возобновления судебной процедуры, как этого требуют ст.303(1) и 364(1) Уголовно-процессуального кодекса СРЮ. Положение в судах усугубляется еще и тем, что многие из современных судей-албанцев не обладают соответствующей квалификацией и опытом работы<sup>8</sup>. Аналогично можно оценить и качество косовской адвокатуры, которая, например, в ходе судебных процессов регулярно не отводит неприемлемые доказательства и не запрашивает результаты судебно-медицинской экспертизы.

Некоторые особенности "этнически мотивированного" правосудия проявляются в том, что при рассмотрении дел о насилии в семье

<sup>8</sup> Недавняя проверка, проведенная ОБСЕ, выявила, что 45 судей не сдали квалификационный экзамен, но получили контракты судей муниципальных судов.

судьи албанской части Косово, как правило, отказываются применять соответствующие нормы, разработанные ВАООНК, направленные на защиту прав женщин и детей. Вместе с тем немало случаев внесудебного урегулирования семейных споров в рамках традиционных примирительных процедур, а также вынесения судами неоправданно мягких приговоров по данной категории дел. Только в исключительных случаях косовские албанцы, обвиняемые в убийстве членов других албанских кланов, признают свою вину без соответствующего соглашения о компенсации ущерба, предварительно заключаемого между кланами преступника и жертвы. Зарегистрированы случаи содержания подозреваемых и обвиняемых под стражей до момента выплаты компенсации родственникам пострадавшего.

Следует отметить, что по объективным политическим, экономическим и финансовым причинам влияние России на деятельность ВАООНК, определение и оформление будущего статуса Косово ограничено. Его албанское население, включая политическую элиту, крайне отрицательно относится к попыткам России отстоять территориальную целостность СРЮ. Но и сербское население края испытывает по отношению к россиянам своеобразный "синдром С-300" (обвиняет Россию в предательстве, так как во время агрессии НАТО Россия не поставила СРЮ новейший зенитно-ракетный комплекс "С-300").

Вместе с тем российские миротворцы выполняют важнейшую функцию защиты сербского меньшинства и ряда объектов, имеющих историческую и культурную ценность, включая монастырь Девич (XV в.). Однако нельзя не отметить, что российские вооруженные силы не располагают специализированными подразделениями и соответствующим опытом управления оккупированными территориями и, хотя участие в операции в Косово доказало их необходимость для эффективного разделения сторон и выполнения специфических функций - защиты меньшинств, поддержания в рабочем состоянии базовой социально-экономической инфраструктуры, развития диалога между сторонами конфликта, координации действий с гражданским компонентом миротворческих операций. Осуществление этих задач, как правило, значительно облегчает выполнение традиционных целей военных, включая эффективный контроль над территорией и разоружение незаконных военных формирований.

Наконец, нельзя обойти стороной важную политико-правовую проблему изменения статуса Косово в случае возможного прекращения существования СРЮ. Необходимо отметить, что прекращение

федеративных отношений между Сербией и Черногорией не означает автоматического изменения закрепленного *jus cogens* и, в частности, резолюцией 1244 (1999) Совета Безопасности ООН обязательства соблюдать территориальную целостность возможных правопреемников СРЮ, т.е. Сербии и Черногории и, тем более, что такое развитие событий не означает предоставления Косово статуса независимого государства.

Определение статуса Косово - безусловная прерогатива СРЮ и ее правопреемников, которые в случае необходимости уделят особое внимание данной проблеме в процессе урегулирования вопросов правопреемства. Речь, в частности, может идти о международном договоре между Сербией и Черногорией, по которому все международно-правовые обязательства СРЮ по отношению к Косово перейдут к Сербии как одному из правопреемников данной территории СРЮ. В этом случае рамки будущего статуса Косово, определенные резолюцией 1244 ("существенная автономия"), останутся в силе как часть международно-правовых обязательств правопреемников СРЮ.

В то же время нельзя исключать, что отдельные государства (прежде всего США и ФРГ) прибегнут к оговорке о неизменности обстоятельств (*rebus sic stantibus*) или иным международно-правовым доктринам, с тем чтобы оспорить суверенитет Сербии над Косово в контексте правопреемства территории и международно-правовых обязательств. В этой связи надо признать, что позиции Сербии уязвимы не только с политической, но и международно-правовой точки зрения, так как с июня 1999 г. СРЮ *de facto* не осуществляет суверенных полномочий в отношении большей части территории Косово, а *de jure* уступила их ВАООНК в отношении всего Косово.

В этом контексте вновь возникает вопрос о политическом, экономическом и духовном кризисе сербского общества, необходимости решения о разделении Косово и его международно-правовом закреплении. Представляется, что наиболее перспективной формой реализации такого решения может стать "кантонизация", т.е. создание в провинции полностью автономных от центральных косовских властей и управляемых властями Сербии территорий, в которых в полной мере будут обеспечены права и интересы сербского населения Косово. Одним из преимуществ такой модели общественной организации является предотвращение создания в Косово независимого албанского государства.

Необходимо также отдавать себе отчет, что в ближайшие годы СРЮ установит партнерские отношения со странами Евросоюза и США. Нельзя исключать, что Белград согласится и на военно-политическое сотрудничество с государствами, оккупирующими Косово. Такое сотрудничество может напрямую затрагивать российские интересы. Так, американские военные заинтересованы в создании военных баз на территории Сербии, включая стратегически важный объект (РЛС дальнего слежения) в Капаонике. Таким образом, политика России в регионе должна строиться с учетом фактора отсутствия союзников среди балканских стран и бесперспективности идей панславизма и православной солидарности. Белград - земной град, далекий от православного мессианизма.

# ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

## О проекте Рамочной конвенции по борьбе с табаком<sup>1</sup>

*Колодкин Р.А. \**

*Мусихин М.В. \*\**

В 1996 г. Всемирная ассамблея здравоохранения (далее - ВАЗ), как высший орган Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ)<sup>2</sup> предложила Генеральному директору Организации приступить к разработке Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе с табаком (далее - Конвенция). Через три года Ассамблея, подтвердив это решение, запустила переговорный процесс<sup>3</sup>. Началась разработка многостороннего международного договора (что само по себе уникально для ВОЗ<sup>4</sup>), впервые полностью посвященного контролю за потреблением, производством и распространением табачных изделий.

Эволюцию подходов международного сообщества к табачной проблеме отражают резолюции ВАЗ (их принято около 20). Если в 1970 г. в Резолюции 23.32 лишь констатировались серьезные последствия курения для развития болезней сердца и легких, в частности, рака бронхов и легких, хронического бронхита, эмфиземы легких и ишемической болезни сердца, то в 1986 г. речь идет уже о пандемии курения, поскольку "курение и другие формы потребления табака являются причиной смерти по крайней мере миллиона человек в год"<sup>5</sup>. В 1999 г. Ассамблея, называя цифру 3,5 млн. смертей в

<sup>1</sup> Данная статья отражает точку зрения авторов, которая может не совпадать с позицией Российской Федерации на переговорах по проекту.

\* Колодкин Роман Анатольевич - к.ю.н.

\*\* Мусихин Максим Вячеславович - 3 секретарь постоянного представительства Российской Федерации при отделении ООН и других международных организациях в Женеве

<sup>2</sup> Членами ВОЗ состоит 191 государство.

<sup>3</sup> WHA 52.18, 24 мая 1999 г., далее по тексту даются ссылки на документы ВОЗ, если не указано иное.

<sup>4</sup> В соответствии со ст.19 Конституции ВОЗ 1946 г. ВАЗ имеет право принимать конвенции или соглашения по любому вопросу, относящемуся к компетенции Организации. Но до сих пор это право не использовалось.

<sup>5</sup> WHA 39.14, 15 мая 1986 г.

год, в Резолюции 52.18 прогнозирует, что распространенность курения и других форм потребления табака обусловит к 2030 г. ежегодно смерть не менее 10 млн. человек.

До работы над Конвенцией ВОЗ боролась с табаком, главным образом, путем призыва государств-членов осуществлять различные стратегии, в том числе меры по защите некурящих, детей и молодежи, а также развитию экономических альтернатив его производству, программы по информированию общественности о вреде табака, и т.д. Государствам рекомендовалось, в частности, рассмотреть вопрос о включении в упомянутые стратегии планов принятия законодательных мер, обеспечивающих защиту от воздействия табачного дыма в рабочих и общественных помещениях, а затем постепенную ликвидацию рекламы табака (см., например, Резолюции ВАЗ 39.14 и 43.16). В 1970-1995 гг. стратегии, запрещающие табачную рекламу, предусматривающие на упаковках табачных изделий соответствующие предупреждения, контроль над потреблением табака в помещениях и высокие налоги на него, реализованы в Австралии, Финляндии, Франции, Исландии, Новой Зеландии, Норвегии, Португалии и ряде других государств. В результате потребление табака в них резко сократилось. Однако говорить об универсальной реализации призывов ВОЗ не приходится.

Антитабачные программы проводились также ЮНИСЕФ (по борьбе с детским курением), ФАО (по переходу сельскохозяйственных производителей табака на другие культуры), Всемирным банком (по экономическим аспектам проблемы) и другими организациями. Созданный в 1993 г. под эгидой ЮНКТАД координационный центр по вопросам сотрудничества, связанным с экономическим и социальными аспектами производства и потребления табака, в 1998 г. был преобразован в Специальную целевую группу по борьбе против табака под руководством ВОЗ. В ней работали представители 16 организаций системы ООН и ВТО. Представленный в 2000 г. ЭКОСОС доклад о работе Группы<sup>6</sup> содержал неутешительные выводы относительно эффективности борьбы с табаком: несмотря на усилия международного сообщества, его потребление растет. Если в начале 90-х во всем мире табачные изделия приобретали 1,1 млрд. человек, то к 1998 г. - уже 1,25 млрд. Если эта тенденция сохранится, к 2020 г. будет 1,69 млрд. курильщиков. Их число растет в первую очередь за счет развивающихся стран и беднейших социальных групп.

---

<sup>6</sup> ЭКОСОС. E/2000/21, 1 мая 2000 г.

Остро стоит табачная проблема и в нашей стране. Частота курения в ней - одна из самых высоких среди индустриально развитых стран. Если в последних в среднем курят 42% мужчин, то в России - 70,5%. У нас отмечается тенденция к росту числа курящих среди несовершеннолетних: в возрасте 16-17 лет курят 45% юношей и 16% девушек. Связанная с курением потеря продолжительности жизни составляет в России у мужчин - курильщиков 6,7 года, у женщин - 5,3 года<sup>7</sup>. По частоте курения наша страна опережает и многие страны со средним и низким уровнем дохода, где курят в среднем 49% мужчин и 9% женщин<sup>8</sup> (в 1996 г. курило 14% россиян<sup>9</sup>).

В 1992-1997 гг. более чем на 50% в стране увеличилось годовое потребление сигарет на одного человека<sup>10</sup>. Одновременно рос их импорт: с 41 млрд. штук в 1995 г. до 75,1 млрд. - в 1998 г.<sup>11</sup>

Россияне, прежде всего молодежь, мало знают о вредных последствиях потребления табака. Так, опрос 15-16-летних подростков в Москве показал, что более половины из них либо вообще не знали о связанных с курением болезнях, либо могли назвать в качестве таковых только рак легких<sup>12</sup>.

Российское законодательство в рассматриваемой области состоит из Федерального закона "Об ограничении курения табака" от 10 июля 2001 г. № 87-ФЗ<sup>13</sup> (далее - Закон о табаке), ряда других нормативных правовых актов, регламентирующих производство и распространение табачной продукции (см. подробнее ниже). Приведенная статистика свидетельствует, что существовавшее до принятия Закона о табаке законодательство, мало влияло на табачную эпидемию в стране. Об эффективности самого Закона, вступающего в силу (за

---

<sup>7</sup> См. Пресс-релиз "31 мая 2000 г. - Всемирный день без табака", 26 мая 2000 г., Министерство здравоохранения Российской Федерации, [www.depart.drugreg.ru/info/press/pr260500.html](http://www.depart.drugreg.ru/info/press/pr260500.html). Согласно другим данным в России среди мужчин в возрасте от 25 до 34 лет курят 73%, а среди женщин в возрасте от 18 до 34 лет - 27%. См. McKee M., et al. (1998). Patterns of smoking in Russia. Tobacco control, 7. P. 22-26.

<sup>8</sup> Сдерживание эпидемии. Правительства и экономическая подоплека борьбы против табака. 2000, Международный банк реконструкции и развития/Всемирный банк, 1818 H Street, N.Y., Washington, o.K. 20433,U.S.A. С. 20.

<sup>9</sup> Corrao MA, Guidon GE, Sharma N, Shokoohi DF (eds). Tobacco Control Country Profiles, American Cancer Society, Atlanta, GA, 2000. P. 328.

<sup>10</sup> С 1108 до 1702 штук. Ibid.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Сдерживание эпидемии..., С.42.

<sup>13</sup> "Российская газета", № 133 от 14 июля 2001 г.

исключением некоторых его положений) в январе 2002 г., судить еще рано. Однако уже сейчас ясно, что его текст отражает компромисс между интересами здравоохранения и производителей табака.

Среди причин глобальной неэффективности мер по борьбе с табаком, предусмотренных, в частности, упомянутыми Резолюциями ВАЗ, можно назвать следующие. Прежде всего, многие курящие не в полной мере осознают, что их выбор влечет за собой опасность заболеваний и преждевременной смерти. Как правило, курение начинается в подростковом возрасте, когда люди не всегда способны принимать обдуманное решение. Позже, осознав пагубность курения, отказаться от привычки они уже не могут.

Поэтому успех борьбы с потреблением табака во многом зависит от образовательных программ. По мнению правительств ряда стран, эта борьба ведет к безработице, уменьшению спроса на табак (в результате роста налогов на табачную продукцию и их цены) и соответственно - доходов бюджета<sup>14</sup>. Даже если эти явления будут носить временный характер, изыскание средств для компенсаторных мер на такой период правительства этих стран считают непосильной задачей. На программы борьбы с табаком заметно воздействуют табачные компании, которые агрессивно рекламируют свою продукцию и противодействуют антитабачной деятельности<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> В Малави, например, табак - основа экономики, доход от его экспорта в стране составил в 1990 г. 70 % всех экспортных поступлений. См. К.Шола-Трике. Оценка антитабачной деятельности. Опыт и руководящие принципы. ВОЗ, Женева, 1999. С. 33. Между тем, как показывают исследования Всемирного банка (Сдерживание эпидемии..., С. 91-92), отрицательное воздействие противотабачных мер на занятость сильно завышено, а утверждения о таком воздействии обычно базируются на исследованиях, финансируемых табачными компаниями. Независимая экспертиза свидетельствует, что политика борьбы против табака оказала бы здесь малый или нулевой эффект, за исключением очень немногих производящих табак стран. Что касается утверждения о сокращении бюджетных поступлений в случае повышения налогов на табак, то, по оценкам Всемирного банка, в кратко- и среднесрочной перспективе все как раз наоборот: спрос на сигареты действительно упадет (и в этом собственно цель повышения цен), но доходы будут расти (Сдерживание эпидемии..., С.96). Кроме того, во многих странах с потреблением табака связаны грандиозные затраты, вызванные болезнями, невыходами на работу и потерей производительности труда (Сдерживание эпидемии..., С.33-34).

<sup>15</sup> Как указывается в докладе Комитета экспертов ВОЗ по документам табачной промышленности (в нем использовались секретные внутренние материалы индустрии, обнародованные в результате проведения судебных дел против нее в США), табачные компании всячески препятствовали усилиям Организации в сфере контроля за табаком. Tobacco Company Strategies to Undermine Tobacco Control Activities at the World Health Organization. Report of the Committee of Experts on Tobacco Industry Documents, 2000.

Принятие антитабачного законодательства и проведение во второй половине 90-х годов в ряде развитых стран судебных процессов против табачных компаний подтолкнули их к освоению новых рынков в развивающихся странах и странах с переходной экономикой, налаживанию в них производства сигарет известных марок<sup>16</sup>. Например, в 1999 г. сигаретный рынок в России уже практически наполовину занимали иностранные производители. Только компании Japan Tobacco, Philip Morris, British American Tobacco, Liggett (об объёмах присутствия в России других иностранных "игроков" у авторов нет информации) поставляли 49,6% сигарет, продававшихся

<sup>16</sup> Как указывается в докладе Комитета экспертов ВОЗ по документам табачной промышленности (в нем использовались секретные внутренние материалы индустрии, обнародованные в результате проведения судебных дел против нее в США), табачные компании всячески препятствовали усилиям Организации в сфере контроля за табаком. Tobacco Company Strategies to Undermine Tobacco Control Activities at the World Health Organization. Report of the Committee of Experts on Tobacco Industry Documents, 2000.

Во второй половине 90-х годов у ведущих табачных компаний значительно снизились возможности сбыта продукции в развитых странах, и они были вынуждены обратить свое внимание на рынки стран Азии и Восточной Европы. Это характерно прежде всего для американских компаний. Антитабачное законодательство в США имеет уже давнюю историю, например, реклама табака на телевидении и радио запрещена с 1971 г. (J.Bulow, P.Klemperer. The Tobacco Deal. Brookings Papers: Macroeconomics, 1998. P. 327). Большую роль играют и судебные процессы. Так, против Philip Morris в США велось в конце 1997 г. 530 дел, против RJR (март 1998 г.) - 540. В результате процесса против Liggett в 1996 г. эта компания согласилась возместить ущерб от потребления табака общественному здравоохранению 41-го штата (среди прочего, путем выплаты 1 млн. долларов каждому штату в течение 10 лет), раскрыла секретные внутренние документы, признала ответственность табачной индустрии за ущерб от потребления табака. В 1998 г. четыре табачные компании подписали т.н. "табачную сделку" (впоследствии утверждена Конгрессом США) по искам ряда штатов США по возмещению расходов на медицинскую помощь от болезней, связанных с табакокурением, в размере 368,5 млрд. ам. долларов (The Tobacco Deal...P. 335-353). В последние годы заметно осложняется жизнь табачных компаний и в странах ЕС. Например, 5 июня 2001 г. принята Директива 2001/37/EC (Official Journal of the European Communities, L 194, July 18, 2001. P. 26-34), устанавливающая, среди прочего, жесткие нормы по содержанию сигарет и правила маркировки. Взамен Директивы 98/43/EC от 6 июля 1998 г. (Official Journal of the European Communities, L 213, July 30, 1998. P. 9-12), отмененной решением Суда Европейских Сообществ, готовится к принятию новая директива, поэтапно вводящая практически полный запрет на рекламу табака. КЕС повторно пытается (первая попытка не удалась) привлечь к ответственности RJ Reynolds и Philip Morris за контрабанду сигарет в страны Евросоюза (Financial Times, 7 августа 2001 г., <http://www.ft.com>) Схожая правовая ситуация в Канаде, где в 1997 г. принят жесткий специализированный Закон о табаке и акты в его развитие (Tobacco Act 1997. P.13, Интернет-сайт Министерства юстиции Канады, <http://laws.justice.gc.ca/en/T-11.5/text.html>).

на нашем рынке<sup>17</sup>. Считается, что дальнейший рост доходов табачных компаний связан, прежде всего, с проникновением в беднейшие страны и страны с большим населением, а также использованием правовых пробелов в вопросах регулирования оборота табака на внутренних и международном рынках<sup>18</sup>.

Таким образом, проблема табака приобрела глобальный характер. В конце XX века стало ясно, что для ее решения действий в рамках отдельных государств и существующих форм международного сотрудничества недостаточно. Поэтому и была начата разработка универсального международного договора в этой области.

Резолюция ВА3 52.18 учредила межправительственный орган (далее - МО) "для разработки и обсуждения предлагаемой рамочной конвенции... и возможных связанных с ней протоколов". Она же создала рабочую группу (далее - РГ), поручив ей подготовить для МО "предложенные элементы" проекта Конвенции. Оба органа были открыты для участия государств-членов ВОЗ. Характерно, что РГ было поручено завершить свою работу и представить доклад следующей сессии ВА3, т.е. через год.

В докладе РГ 53-ей сессии ВА3<sup>19</sup> содержались предварительные тексты элементов Конвенции вместе с замечаниями членов Группы. Проекты этих элементов первоначально были предложены экспертами Секретариата ВОЗ и в основе своей сохраняются до сих пор. Речь идет о следующем: 1) преамбула, определения, задачи и основополагающие принципы; 2) обязательства (общие; по рекламе, продвижению на рынок и спонсорству; лечению табачной зависимости; ликвидации контрабанды; упаковке и маркировке; эпиднадзору; научным исследованиям; средствам массовой информации, информированию общественности, санитарному просвещению; сотрудничеству в научной, технической и юридической областях; ответственности и компенсации; обмену информацией; финансовым ресурсам); 3) учреждения (конференция сторон, секретариат, вспомогательный механизм для оказания научной и технической консультативной помощи, вспомогательный орган по осуществлению, сотрудничество с ВОЗ, финансовый механизм); 4) осуществление (отчетность, урегулирование споров); 5) разработка Конвенции (предложения по изме-

<sup>17</sup> Corrao MA, Guidon GE, Sharma N, Shokoohi DF (eds). *Op cit*. P. 328.

<sup>18</sup> T. Washington. Smoke screen. In *These Times*.com, May 14, 2001. <http://www.inthesetimes.com>

<sup>19</sup> A53/12 от 26 апреля 2000 г. и A53/12 Согг. 1 от 11 мая 2000 г.

нению конвенции, упрощенная процедура принятия таких предложений, обычная процедура принятия предложений, вступление поправок к Конвенции в силу); 6) заключительные положения.

Первая сессия МО (16-21 октября 2000 г.) оценила доклад РГ как хороший "ссылочный документ для начала переговоров"<sup>20</sup>. На ней удалось в значительной степени прояснить, что должно быть включено в Конвенцию, а что - в протоколы к ней. МО поручил председателю подготовить с учетом состоявшейся дискуссии текст, обозначающий возможные компромиссы и выстраивающий более стройную структуру основных элементов проекта. В опубликованном в январе 2001 г.<sup>21</sup> "тексте председателя" эта структура такова: 1) преамбула; 2) задача; 3) руководящие принципы; 4) общие обязательства; 5) цены и меры в области налогообложения для сокращения спроса на табак; 6) не связанные с ценой меры по сокращению спроса на табак (пассивное курение; регулирование содержания табачной продукции; упаковка и маркировка; просвещение, вопросы подготовки и оценки проблемы общественностью; реклама, продвижение на рынок и спонсорство); 7) меры по снижению спроса в связи с табачной зависимостью и прекращением курения; 8) меры, связанные с поставками табака (нелегальная торговля табачной продукцией; ликвидация торговли, осуществляемой молодыми людьми, и продажи молодежи табачной продукции; лицензирование; государственное регулирование процесса производства и выращивания табака); 9) компенсация и ответственность; 10) эпиднадзор, научные исследования и обмен информацией; 11) сотрудничество в научной, технической и юридической областях; 12) конференция Сторон; 13) секретариат; 14) ВОЗ; 15) отчетность и осуществление; 16) финансовые ресурсы; 17) урегулирование споров; 18) разработка Конвенции; 19) заключительные положения.

Разделы, охватывающие преамбулу, определение, разработку заключительных положений Конвенции, компенсацию и ответственность, в "тексте председателя" не прописаны, за исключением вопросов компенсации и ответственности, в ходе первой сессии МО не обсуждались. При этом председатель исходил из того, что уже после представления его текста, в апреле 2001 года ВОЗ должна была со-

---

<sup>20</sup> A/54/13 от 2 апреля 2001 г. С. 1.

<sup>21</sup> A/FCTC/INB2/2 от 9 января 2001 г.

звать группу юридических экспертов по этим вопросам<sup>22</sup>, и поэтому не хотел предвосхищать её выводы.

Кроме того, в "тексте председателя" упоминаются три протокола к Конвенции, которые необходимо разработать либо до, либо после ее вступления в силу: по рекламе табака, его спонсорству и продвижению на рынок; искоренению незаконной торговли табачной продукцией; регулированию содержания табачной продукции, ее раскрытию, упаковке и маркировке.

По итогам второй сессии МО (30 апреля - 5 мая 2001 г.)<sup>23</sup> Секретариат ВОЗ должен подготовить рабочий документ, в котором будут учтены все предложения государств с "текстом председателя". Решено также, что предложения по вопросам компенсации и ответственности, разработке Конвенции и ее заключительным положениям государствам следует представить не позднее, чем за 60 дней до начала третьей сессии МО (22-28 ноября 2001 г.).

Как известно, международные договоры реально влияют на поведение их участников, в первую очередь благодаря принципу *acta sunt servanda* и потенциальному наступлению ответственности за неисполнение договорных обязательств. Но есть и другие формы обеспечения их соблюдения, например, т.н. управленческая модель, согласно которой устанавливаемый международным договором режим, должен стремиться к преодолению препятствий для соблюдения и его стимулированию (например, за счет технической помощи),

---

<sup>22</sup> Относительно мандата этой группы нет полной ясности. Если председатель МО считал, что она должна предложить органу свои рекомендации (см. A/FC/TC/INB2/DIV1. C.2), то в начале работы самой группы подчеркивалось, отсутствие у нее мандата на то, чтобы давать формальные рекомендации МО. Группа обсудила возможность и целесообразность включения в Конвенцию или протокол к ней положений: а) о гражданско-правовой ответственности юридических и физических лиц - производителей, продавцов табака, посредников и курильщиков; б) об ответственности государств за нарушение обязательств, которые будут предусмотрены Конвенцией; в) об уголовной ответственности; г) о создании фонда компенсации жертвам потребления табака и финансирования превентивных мер. Дискуссия показала, что на данном этапе попытка выработать и включить в Конвенцию такого рода нормы может либо надолго затянуть подготовку документа, либо завести его в тупик, либо сделать неприемлемым для многих государств. По мнению ряда экспертов, если и предусматривать специальное регулирование вопросов ответственности, предпочтительнее делать это с помощью протокола к Конвенции.

<sup>23</sup> В первой сессии РГ участвовало 114 государств, во второй - 142; в первой сессии МО - 148, во второй - 157.

а не на ответственность нарушающих обязательства. Параллельно должна работать эффективная система контроля, обеспечивающая транспарентное участие государств в договоре (например, механизм регулярных отчетов государств). Существует мнение, что такая модель подходит для Конвенции<sup>24</sup>.

С самого начала речь шла о разработке именно рамочной Конвенции. Такой характер документа зафиксирован в Резолюции 52.18 и в самом названии его проекта. Дискуссии на сессиях ВАЗ и РГ подтвердили желание большинства делегаций иметь "сильную", но "общую" Конвенцию, позволяющую как можно большему числу государств стать ее участниками и стремящуюся "определить широкие, комплексные и ёмкие принципы, обеспечивающие странам достаточную гибкость"<sup>25</sup>.

Международно-правовая конструкция "рамочный договор плюс протоколы к нему", получившая в последние десятилетия достаточно широкое распространение, в частности, в области защиты окружающей природной среды<sup>26</sup>, позволяет распространить международно-правовые обязательства на широкий круг государств, вовлечь их в постоянно действующий механизм сотрудничества, обеспечить поступательную правовую регламентацию соответствующих сфер деятельности при определенных формах контроля исполнения принимаемых обязательств.

"Рамочность" Конвенции означает: во-первых, достаточно общий характер положений документа, допускающий гибкость при их применении. Необходимость таких формулировок обусловлена стрем-

---

<sup>24</sup> Daniel Bodansky, What makes international agreements effective? Some pointers for the WHO Framework Convention on Tobacco Control, FCTC Technical Briefing Series, Paper 4, World Health Organization, 1999. P.33

<sup>25</sup> См. A/FCTC/WG2/5 от 26 апреля 2000 г. С.3; A/FCTC/INB1/2 от 26 июля 2000 г. С.2. С этих позиций выступала и российская делегация. См. A/FCTC/INB1/2 Add.1 от 14 августа 2000 г. С.4.

<sup>26</sup> В качестве примеров рамочных договоров можно назвать Конвенцию о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 г. и 8 протоколов к ней; Конвенцию 1992 г. о биоразнообразии и Картахенский протокол к ней; Венскую конвенцию об охране озонового слоя 1985 г. и Монреальский протокол к ней 1987 г.; Рамочную конвенцию об изменении климата 1992 г. и Киотский протокол к ней 1997 г.; Барселонскую конвенцию о защите Средиземного моря от загрязнения 1976 г. и др.

<sup>27</sup> Подробнее о рамочном характере Конвенции см. D.Bodansky. The Framework Convention/Protocol Approach. In: Framework Convention on Tobacco Control. Technical Briefing Series. WHO/NCD/TFI/99.1.

лением обеспечить максимально широкое участие в Конвенции с учетом, в первую очередь, особых обстоятельств стран, экономика которых зависит от производства табака, различий в последствиях имплементации конвенционных обязательств для развитых и развивающихся стран и т.п.; во-вторых, максимально широкий, межсекторальный охват различных антитабачных мер и направлений сотрудничества; в-третьих, создание рамок, в которых антитабачные обязательства и сотрудничество будут развиваться и конкретизироваться, прежде всего, путем принятия протоколов к Конвенции и взаимодействия в рамках конференции её сторон<sup>27</sup>.

В то же время уже сейчас можно предположить, что в некоторых областях антитабачной деятельности, таких, например, как защита молодежи и борьба с контрабандой, государства готовы зафиксировать в Конвенции вполне конкретные обязательства.

Интересно сравнить основные элементы Конвенции, предусматривающие обязательства государств в отношении контроля за табаком, и российское законодательство.

Главной задачей<sup>28</sup> (целью) Конвенции, зафиксированной в проекте, признано объединение усилий государств-участников по искоренению табачной эпидемии посредством значительного снижения потребления табачных изделий. Соответствующий параграф проекта, сформулированный Председателем на основе дискуссии в РГ и на первой<sup>29</sup> сессии МО, не обсуждался в ходе его последней сессии и претерпит, видимо, лишь незначительные изменения.

<sup>27</sup> Подробнее о рамочном характере Конвенции см. D.Bodansky. The Framework Convention/Protocol Approach. In: Framework Convention on Tobacco Control. Technical Briefing Series. WHO/NCD/TFI/99.1.

<sup>28</sup> Здесь и далее по тексту элементы проекта Конвенции цитируются по русскому переводу "текста председателя" (см. сноску 22). Надо признать, что "рамочность" проекта привела к тому, что язык используемых в его тексте формулировок далек от характерного для международных договоров. К тому же, подготовленный секретариатом ВОЗ русский текст, по мнению авторов, требует серьезной правки. "С. Задача. Главной задачей данной Конвенции и связанных с нею протоколов является обеспечение структуры для интегрированных мер по борьбе против табака, которые будут осуществлены на основе участия Сторон, с тем, чтобы непрерывно и в значительной мере сократить потребление табака и таким образом защитить живущие в настоящее время и будущие поколения от ужасающих социальных, связанных с окружающей средой экономических последствий и проблем здравоохранения, связанных с потреблением табака и воздействием табачного дыма".

<sup>29</sup> A/FCCT/INB2/DIV/6 от 30 апреля 2001 г.

Нынешняя редакция параграфов, посвященных руководящим принципам<sup>30</sup>, скорее промежуточная, поскольку во многом обусловлена содержанием субстантивной части проекта, в которой будут сформулированы конкретные обязательства Сторон. Сейчас же в ней достаточно четко просматриваются следующие принципы: 1) необходимость принятия на национальном и международном уровне комплекса мер для достижения цели Конвенции, 2) признание разных возможностей государств по ее имплементации, а также важности технического сотрудничества между ними. Руководящие принципы свидетельствуют о вредных последствиях не только потребления табака, но и пассивного курения. Многие участники переговорного процесса даже высказывались за выделение принципа защиты от табачного дыма тех, кто не курит, в отдельный параграф<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> "D. Руководящие принципы. В своих действиях по достижению цели указанной Конвенции и для осуществления ее положений ее Стороны должны, в частности, руководствоваться следующими принципами:

1. Сокращение имеющего место воздействия и прекращение дальнейшего роста потребления табака является чрезвычайно важным требованием для защиты здоровья отдельных лиц и охраны здоровья в национальных и глобальных масштабах и требуют комплексных национальных действий и скоординированных международных ответных мер.

2. Каждый человек должен быть полностью информирован в отношении приводящего к зависимости и летальному исходу потребления табака с обеспечением необходимой защиты тех, кто не курит, от воздействия табачного дыма.

3. Признание значения технического сотрудничества для содействия в создании и осуществлении эффективных программ по борьбе против табака Сторонами, которые располагают лишь ограниченными ресурсами общественного здравоохранения.

4. Признание важности оказания финансовой помощи для содействия экономическому "переходу" (на другие культуры) тех, кто занимается выращиванием табака, и рабочих, которые могут потерять работу в результате успешного осуществления программ по борьбе против табака.

5. Меры по борьбе против табака не должны представлять собой "случайного" или неоправданного основания для дискриминации в международной торговле.

6. Табачная промышленность должна нести ответственность за ущерб, нанесенной ее продукцией общественному здравоохранению и окружающей среде, с определением каждой Стороной в рамках ее юрисдикции степени такой ответственности.

7. Участие всех элементов гражданского сообщества представляется основополагающим для достижения целей настоящей Конвенции.

8. Положения настоящей Конвенции должны быть признаны в качестве минимальных стандартов, а Стороны призываются к тому, чтобы осуществлять меры, выходящие за рамки настоящей Конвенции".

<sup>31</sup> A/FCTC/LNB2/WG1/SR4 от 14 июня 2001 г.

В проекте признается важность финансового содействия фермерам, переходящим в результате антитабачных мер от выращивания табака на производство иных сельскохозяйственных культур. Неясно, однако, кто будет финансировать такую помощь - правительства в своих странах, или международные институты. Государства Юго-Восточной Азии выступают, например, за создание для этого глобального фонда<sup>32</sup>.

Продолжаются споры относительно 5-го параграфа этого раздела, в котором идет речь фактически о соотношении Конвенции и правил ВТО. Сейчас формулировка параграфа базируется на ст. XX ГАТТ 1947 г. "Общие исключения"<sup>33</sup> и вызывает возражения у развивающихся стран и Китая<sup>34</sup>.

В руководящих принципах в "тексте председателя" признается ответственность табачных компаний за ущерб, нанесенный их продукцией общественному здравоохранению и окружающей среде. Наличие такого положения в Конвенции будет зависеть от итогов переговоров по режиму ответственности, перспективы которых туманны (см. сноску 24).

В параграфе, посвященном общим обязательствам<sup>35</sup>, впервые отличается обязанность сторон увязывать их с возможностями. Согласно проекту стороны обязаны совершать определенные действия в том объеме, каком позволяют имеющиеся возможности и средства. В этой формулировке отражена идея придания инструменту гибкости с тем, чтобы как можно больше государств смогли стать его участниками и имплементировать его. Ее отражение встречается и в

---

32 A/FCTC/INB2/WG2/Conf. Paper No.3 от 5 мая 2001 г.

33 The results of the Uruguay round of multilateral trade negotiations. The legal texts, World Trade Organization, 1995. P.519.

34 Например, у Таиланда, выступающего против существующей редакции параграфа, есть опыт (притом неудачный) разрешения коллизии между его внутренними мерами, направленными против импорта сигарет, и правилами ВТО. В 1989 г. в споре с США тайландские власти аргументировали наличие барьеров на пути импорта американских сигарет, в том числе необходимостью защиты жизни и здоровья граждан, ссылаясь на ст. XX (b) ГАТТ. Однако орган по разрешению споров ВТО отверг этот довод, объясняя свое решение тем, что практика, позволяющая продажу отечественных сигарет и одновременно запрещающая импорт иностранных, не соответствует упомянутой статье ГАТТ. В итоге в октябре 1990 г. Правительство Таиланда было вынуждено объявить о снятии запрета на импорт сигарет. Ted L. McDorman U.S. - Thailand Trade Disputes: Applying Section 301 to Cigarettes and Intellectual Property. Michigan Journal of International Law. Vol. 14:90, Fall 1992. P. 101-105.

других параграфах, формулирующих конкретные обязательства Сторон. Данная взаимосвязь, однако, находит неоднозначный отклик у участников переговоров, о чем пойдет речь ниже.

Следует отметить, что именно здесь, в "тексте председателя", фиксируется достаточно конкретное обязательство обеспечить "регулирование и запрещение" (в Конвенции следовало бы оставить что-то одно) экспорта табачной продукции, не соответствующей стандартам страны-экспортера. Лучшим местом для такой нормы

---

35 "Е. Общие обязательства. 1. Каждая Сторона обязана разрабатывать, осуществлять, периодически обновлять и обеспечивать выполнение там, где это необходимо, комплексных, многосекторальных национальных стратегий по борьбе против табака, политики, законодательства и других мер, таких как стандарты, в соответствии с положениями настоящей Конвенции и соответствующих протоколов.

2. Для указанной цели каждая Сторона обязана, насколько это возможно, в соответствии со средствами в ее распоряжении и имеющимся для этого потенциалом:

(а) обеспечить или в тех случаях, где оно уже существует, укрепить финансирование национального координирующего механизма по вопросам борьбы против табака с обеспечением необходимого вклада со стороны соответствующих правительственных и относящихся к гражданскому сообществу источников;

(б) обеспечить принятие законодательных, исполнительных и административных мер и сотрудничать с другими Сторонами в согласовании соответствующей политики;

(с) сократить потребление табака и вредное воздействие табачного дыма в соответствии с положениями настоящей Конвенции и соответствующими ее протоколами.

3. Стороны принимают на себя обязательства осуществить соответствующие законодательные, исполнительные и административные меры для обеспечения регулирования и запрещения экспорта табачной продукции, которая не соответствует внутренним стандартам страны-экспортера.

4. Стороны обеспечат сотрудничество в определении согласованных мер, процедур и стандартов для осуществления настоящей Конвенции.

5. Стороны будут обеспечивать сотрудничество с компетентными международными органами для эффективного осуществления данной Конвенции и протоколов, участниками которых они являются.

6. Положения настоящей Конвенции никоим образом не влияют на право Сторон принимать внутренние меры в дополнение к указанным выше и не должны сказываться на мерах, которые уже приняты Стороной, при условии, что указанные меры согласуются с обязательствами в соответствии с данной Конвенцией и протоколами, участниками которых они являются.

7. Положения настоящей Конвенции никоим образом не влияют на право Сторон вступать в соглашение на двусторонней или многосторонней основе, включая региональные и субрегиональные соглашения, по вопросам, связанным или дополняющим настоящую Конвенцию, при условии, что такие соглашения с нею согласуются. Копии таких соглашений должны направляться в секретариат Конвенции соответствующими сторонами".

был бы раздел о мерах, связанных с поставками табака. Пока, однако, неясно, сохранится ли она в Конвенции. Мнения о ней различны. ЕС, например, предпочитает более широкую формулировку, согласно которой экспортный табак должен был бы соответствовать стандартам экспортера или импортера либо международным стандартам (их можно установить в Конвенции) в зависимости от того, какие из них обеспечивают наивысший уровень защиты общественного здравоохранения. Турция и США, наоборот, предлагают вообще исключить из текста данный раздел<sup>36</sup>.

Российский Закон о табаке (п.2 ст.3) запрещает производство и импорт сигарет, не соответствующих гигиеническим нормам содержания в дыме никотина и смолы, утвержденным уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в области здравоохранения. Тем самым внимание акцентируется не на экспорт сигарет, а на производство и их импорт. Положение Закона вступает в силу с 1 января 2003 г.

Поскольку первый из подпараграфов, посвященных вопросам ценообразования и налогообложения<sup>37</sup>, в "тексте председателя" достаточно декларативен (он начинается словами "Стороны признают"), поэтому его логичнее было бы перенести в преамбулу. В то же время он предусматривает важную меру борьбы с контрабандой табачных изделий - "прогрессивную гармонизацию цен".

Однако, по мнению Евросоюза, Китая и США, включать такую меру в Конвенцию нецелесообразно из-за сложности ее реализации,

<sup>36</sup> A/FCTC/INB2/WG2/SR/3 от 14 июня 2001 г., A/FCTC/INB2/WG2/Conf.Paper No. 3 от 5 мая 2001 г.

<sup>37</sup> "F. 1. Стороны признают, что ценообразование является эффективным механизмом для сокращения потребления табака и что прогрессивная гармонизация цен на табачную продукцию является важнейшим средством, с тем чтобы воспрепятствовать нелегальной торговле табачными изделиями.

2. Каждая Сторона берет на себя, насколько это возможно, в соответствии с имеющимися в ее распоряжении средствами и потенциалом, обязательства принимать законодательные и исполнительные меры и сотрудничать с другими Сторонами в согласовании соответствующей политики в области налогообложения для сокращения потребления табака и воздействия табачного дыма. Указанные меры и политика должны включать:

(a) запрет на безналоговую и беспошлинную продажу табачной продукции;  
(b) налогообложение табачной продукции, с тем чтобы достичь устойчивого и непрерывного снижения потребления табака;  
(c) принятие других мер в области ценообразования и налогообложения, которые могут быть рекомендованы Конференцией Сторон".

обусловленной различным уровнем экономического развития государств. Именно так полагают, в частности, представители ЕС и Китая<sup>38</sup>. Вполне возможно, что в Конвенцию данная мера не попадет.

Практически все переговорщики сходятся во мнении, что повышение налогов (и соответственно цен) и есть эффективный механизм сокращения потребления табака. Но закрепить в проекте конкретные обязательства и четкие способы такого повышения пока не удастся. Первоначально в тексте присутствовали куда более содержательные меры.

Например, Стороны должны были "обеспечивать координацию налогообложения табачной продукции на международно определенном минимальном уровне налогообложения и осуществлять национальные меры для...обеспечения такого положения, когда акцизный сбор составляет по крайней мере две трети цены за упаковку табачных изделий..."<sup>39</sup>.

На данном же этапе проект ограничивается расплывчатой формулировкой: Стороны должны поддерживать у себя такой уровень налогообложения, который способствовал бы устойчивому и непрерывному снижению потребления табака. Конкретно об этом уровне пока никто не говорит.

Схожая ситуация и с беспошлинной торговлей табачными изделиями. Если раньше в материалах переговорных органов отмечалось, что "запрет на безналоговую продажу и беспошлинную продажу получил большую поддержку"<sup>40</sup>, то сейчас в формулировках Евросоюза, США и Канады такой запрет отсутствует. Европейцы (в ЕС сохранена беспошлинная торговля для граждан третьих стран и специальных категорий лиц, например, для дипломатов), в частности, говорят, что следовало бы проанализировать существующие в этой области соглашения и пока ограничиться лишь закреплением такой меры, как обмен информацией о последствиях безналоговой торговли<sup>41</sup>. Американцы ссылаются на то, что в соответствии с Конституцией США Правительство не может отдать налоговую политику в руки какого-либо международного органа<sup>42</sup>, и предлагают вообще исключить из

<sup>38</sup> A/FCTC/INB2/WG2/Conf.Paper No.1 от 1 мая 2001 г., A/FCTC/INB2/WG2/SR/1 от 15 июня 2001 г.

<sup>39</sup> A/FCTC/INB1/2 от 26 июля 2000 г. С.13.

<sup>40</sup> A/FCTC/WG2/5 от 26 апреля 2000 г. С. 9.

<sup>41</sup> A/FCTC/INB2/WG2/Conf.Paper № 1 от 1 мая 2001 г.

<sup>42</sup> A/FCTC/INB2/WG2/SR/1 от 15 июня 2001 г. С. 8.

подпараграфа не только пункт (b), но и (a) и (c). С другой стороны, многие страны до сих пор действительно желают, чтобы Конвенция предусмотрела жесткий запрет беспощинной торговли.

В нашей стране, в соответствии с ч. 2 ст.181 Налогового кодекса Российской Федерации<sup>43</sup> (раньше вопрос регулировался Законом Российской Федерации "Об акцизах"<sup>44</sup>, утратившим силу с 1 января 2001 г.<sup>45</sup>), табачные изделия облагаются акцизами, сумма которых (ст. 193 Кодекса) на сигареты, например, длиной до 85 мм (за исключением сигарет 1,2,3 и 4 классов по ГОСТУ), составляет 55 руб. за 1000 штук, т.е. 1,1 руб. за пачку. Исходя из цены пачки сигарет примерно 15-30 руб. (если не принимать во внимание самые дешевые марки), доля акцизов составляет в ней 3,7 - 7,3 %. С учетом НДС (ставка 20 % установлена ст. 164 Кодекса) и налога с продаж (устанавливается в размере до 5 %<sup>46</sup>) доля налогов в розничной цене сигарет составляет в России чуть более 30 % без учета налога на прибыль<sup>47</sup>.

Параграф, посвященный не связанным с ценой мерам по сокращению спроса на табак, можно условно разделить на четыре блока.

Подпараграф о борьбе с пассивным курением<sup>48</sup>, декларируя необходимость защиты некурящих от пагубного воздействия табачного дыма, умалчивает о конкретных ее формах, предоставляя странам право самим решать, ограничивать ли курение в общественных местах, либо запрещать его.

---

<sup>43</sup> №117-ФЗ от 5 августа 2000 г. Российская газета, [http://www.rg.ru/oficial/doc/federal\\_zak/118\\_k1.shtm](http://www.rg.ru/oficial/doc/federal_zak/118_k1.shtm)

<sup>44</sup> В редакции Федерального закона № 23-ФЗ от 7 марта 1996 г. Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 11. С. 1016.

<sup>45</sup> В соответствии с Федеральным законом "О введении в действие части второй Налогового кодекса Российской Федерации и внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации о налогах" №118-ФЗ от 5 августа 2000 г. Российская газета, [http://www.rg.ru/oficial/doc/federal\\_zak/118.shtm](http://www.rg.ru/oficial/doc/federal_zak/118.shtm)

<sup>46</sup> В соответствии с Федеральным законом "О внесении изменений и дополнений в ст. 20 Закона Российской Федерации "Об основах налоговой системы" №150-ФЗ от 31 июля 1998 г. Российская газета, №148-149 от 6 августа 1998 г.

<sup>47</sup> Для сравнения: по расчетам Всемирного банка в странах с высоким уровнем дохода налоги составляют от двух третей от розничной цены пачки сигарет, а в странах со средним и низким уровнем дохода - не более половины, примерно 40-50 % соответственно (см. Сдерживание эпидемии...С. 55). Итак, чтобы достичь уровня развитых стран, нам нужно повысить ставку акциза на сигареты до 40%. Если это будет сделано, то, по подсчетам авторов, при неизменной себестоимости и прибыли розничная цена сигарет в диапазоне 15-30 руб. возрастет примерно в два раза.

В российском законодательстве с принятием Закона о табаке появилась норма (ст.6), запрещающая курение на рабочих местах, в городском и пригородном транспорте, на воздушном транспорте при продолжительности полета менее трех часов, в закрытых спортивных сооружениях, организациях здравоохранения, образовательных организациях и организациях культуры, помещениях, занимаемых органами государственной власти, за исключением курения табака в специально отведенных местах, оснащение которых составляет обязанность работодателя.

Нормы об упаковке и маркировке, содержащиеся в первой части блока, посвященного регулированию содержания табачной продукции, обязывают Стороны принимать стандарты по содержанию табачной продукции в части тестирования, дизайна, производства и обработки, а также сотрудничать друг с другом в их разработке под эгидой ВОЗ. Стороны обязаны информировать общественность о содержании табачной продукции, независимо от ее, какого вида и производителя.

"Текст председателя" содержит правила маркировки, в первую очередь пачек сигарет. Предлагается запретить использовать на них ныне широко распространенные надписи "с низким содержанием смол", "легкие", "очень легкие" и аналогичные им, поскольку они вводят потребителя в заблуждение и, как правило, понуждают к увеличению количества выкуриваемых сигарет.

В соответствии с проектом упаковка и маркировка не должны содержать сведения, способные создать у потребителя неверное представление о воздействии табака на здоровье. Основной элемент подпараграфа - графические и субстантивные требования к маркировке<sup>49</sup>. В существующей редакции подпараграф регулирует по сути лишь содержание надписи на пачке ("продажа лицам до 18 лет запрещена" и состав табака - смола, никотин, окись углерода). Требований к размеру такой надписи и предупреждению о вреде здоровью нет.

---

<sup>49</sup> "G1.(d)(IV) - каждый комплект упаковки или пачки табачной продукции имеет общее, связанное со здоровьем предупреждение, включая картинку или пиктограмму, иллюстрирующую вредные последствия потребления табака в соответствии с Приложением...; указанные предупреждения должны: (1) четко указывать на запрет реализации табачной продукции лицам, не достигшим 18 лет; (2) содержать конкретную информацию в отношении токсичных компонентов табачной продукции, особенно смол, никотина и окиси углерода, включая фактические замеры, связанные с выделением дыма; (3) публиковаться на языке (языках) страны, на территории которой данный продукт поступает на рынок".

Согласно нашему Закону о табаке (ст.3) надпись о вреде курения и сведения о составе должны занимать не менее 4% площади каждой большей стороны пачки и одной из боковых сторон соответственно<sup>50</sup>.

Заключительная часть параграфа, касаясь просвещения и информирования о вреде табака, обязывает Стороны проводить просветительные, образовательные кампании для общественности, особенно молодежи, об угрозе здоровью, исходящей от потребления табачных изделий. Содержащаяся в параграфе ссылка на взаимосвязь степени исполнения обязательств с возможностями и средствами Сторон вызывает у многих участников процесса негативную реакцию. Действительно, ее сохранение в параграфе, который, как считают многие (канадцы, африканский регион и др.), и так носит совсем уж рамочный характер, сведет на нет возможный механизм контроля за исполнением обязательств. Канадцы, например, категорически против ее использования в Конвенции<sup>51</sup>.

В соответствии с параграфом о рекламе, продвижении на рынок и спонсорстве<sup>52</sup>. Стороны обязуются запретить прямую и косвенную

<sup>50</sup> По сравнению с аналогичными иностранными законодательными актами российские нормы, мягко говоря, щадят производителя и импортера. Так, вышеупомянутая Директива Евросоюза 2001/37/ЕС требует, чтобы сведения о составе сигарет занимали не менее 10% поверхности пачки (п. 1 ст. 5), основная предупредительная надпись ("Табак убивает" или "Курение наносит серьезный ущерб Вам и окружающим") - не менее 30 %, дополнительная надпись (из перечня, в котором на выбор даются 14 вариантов, таких как, например, "Курильщики раньше умирают", "Курение может привести к медленной и болезненной смерти") - не менее 40 %. По канадским Правилам в отношении информации о табаке 2000 г. (см. Tobacco Products Information Regulations, SOR/2000-272, дата регистрации 26 июня 2000 г. Интернет-сайт Министерства юстиции Канады, <http://laws.justice.gc.ca/en/T-11.5/SOR-2000-272>), принятым в развитие Закона этой страны о табаке 1997 г., одна лишь предупредительная надпись должна занимать не менее 50 % главной поверхности пачки с каждой из сторон.

<sup>51</sup> A/FCTC/INB2/WG1/SR/1 от 13 июня 2001 г. С. 4

<sup>52</sup> "G2... Стороны принимают на себя обязательства в отношении:

- (a) запрещения всех видов прямой и косвенной рекламы табака, продвижения на рынок и спонсорства, ориентированных на лиц, не достигших 18 лет;
- (b) введения строгих ограничений на все формы прямой и косвенной рекламы табака, содействие продвижению на рынок и спонсорство, ориентированные на лиц 18 лет и старше, включая такие стимулы, которые связаны с подарками, купонами, скидками, соревнованиями, особыми программами, рассчитанными на постоянных покупателей, с целью сокращения привлекательности табачной продукции для всех слоев общества;
- (c) требования, чтобы табачные кампании предали гласности все расходы, связанные с рекламой и продвижением на рынок, с тем чтобы такие данные становились достоянием общественности;

рекламу табака, направленную на детей и подростков до 18 лет, и ввести строгие ограничения на рекламу табака для остальных категорий лиц. Маловероятно, что этот подход будет сохранен в окончательном варианте текста Конвенции, поскольку неэффективность такой меры очевидна<sup>53</sup>. Во всяком случае на второй сессии МО она не получила поддержки. Среди предложений к подпараграфу, посвященному рекламе, превалировали три идеи - безотлагательно запретить рекламу табака (за это выступали многие), вводить поэтапный запрет, ограничить ее (ЕС и США)<sup>54</sup>.

В нашей стране ограничения на табачную рекламу предусмотрены статьей 16 Федерального закона "О рекламе"<sup>55</sup>. Так, реклама табака и табачных изделий в России не должна, среди прочего, содержать демонстрацию процесса курения, дискредитировать воздержание от него, обращаться к несовершеннолетним и использовать образы лиц до 35 лет, распространяться в кино- и видеопозаках и печатных изданиях для несовершеннолетних, печататься на первой и последней страницах и обложках журналов, первой и последней полосах газет.

На радио реклама запрещена с 7 до 22 часов, на телевидении (ст.33 Закона) - полностью. Остается возможность рекламировать табак в печатных изданиях, кино, на видеоносителях, вечером на радио, транспорте, щитах, плакатах (наружная реклама) и в других не

(d) принятие национальных мер и введения соответствующих регуляторных ограничений для обеспечения такого положения, когда реклама, продвижение на рынок и спонсорство не содействуют продвижению определенных табачных изделий с помощью средств, которые являются неверными, вводящими в заблуждение или лживыми, или создают неправильное впечатление в отношении свойств такого изделия и его воздействия на здоровье, создаваемых угроз или эмиссий.

(e) принятие мер и введение соответствующих регуляторных ограничений, с тем чтобы постепенно искоренить спонсорство спортивных и культурных мероприятий со стороны табачной промышленности;

(f) принятие национальных мер и обеспечения сотрудничества, с тем чтобы искоренить трансграничную рекламу, продвижение на рынок и спонсорство, включая, в частности, рекламу табака, содействие продвижению на рынок и спонсорство по каналам кабельного и спутникового телевидения, Интернета, в газетах, журналах и других печатных средствах массовой информации".

<sup>53</sup> Дети оказываются под воздействием рекламы независимо от того, предназначена она для них или для взрослых, поскольку и те, и другие имеют одинаковый доступ к ее носителям - телевидению, радио, печатным СМИ, наружной рекламе на улицах, спортивным мероприятиям, спонсируемым табачными компаниями, и т.д.

<sup>54</sup> A/FCTC/INB2/WG1/SR/3 от 22 июня 2001 г.

<sup>55</sup> № 108-ФЗ от 18 июля 1995 г. Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, № 30. С. 2864.

запрещенных законом формах. Однако не исключено, что реклама табака будет запрещена полностью. Государственной думой 8 февраля 2001 г. принят в первом чтении законопроект о внесении изменений в ст. 16 и 33 Федерального закона "О рекламе", в соответствии с которым реклама табака и табачных изделий не допускается<sup>56</sup>.

Раздел "текста председателя", посвященный мерам снижения спроса, табачной зависимости и прекращения курения<sup>57</sup>, в целом получил поддержку<sup>58</sup>. Смысл его - закрепить обязательства Сторон принимать эти меры, ограничить их количество с учетом национальных особенностей и приоритетов<sup>59</sup>, обеспечить интеграцию в национальные программы, планы, учреждения здравоохранения проблематику лечения табачной зависимости<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> С текстом законопроекта можно ознакомиться в Интернете по адресу <http://www.akdi.ru/gd/proekt/085308GD.SHTML>

<sup>57</sup> "1. Каждая Сторона примет необходимые практические и эффективные меры для лечения табачной зависимости и для пропаганды прекращения потребления табака.  
2. С учетом национальных условий и приоритетов каждая Сторона берет на себя обязательства в отношении следующих мер:

(а) осуществления пропагандистских и просветительных кампаний, ориентированных на прекращение потребления табака;

(б) интеграции лечения табачной зависимости и обычных консультаций по прекращению потребления табака во все национальные программы здравоохранения, планы и стратегии, включая программы первичной медико-санитарной помощи, программы репродуктивного здоровья, такие как "безопасное материнство" и программы по туберкулезу. Поддержка такого рода действиям будет обеспечена работниками здравоохранения, включая врачей, медико-санитарных работников, медицинских сестер, фармацевтов, коммунальных и социальных работников, с опорой на первичную медико-санитарную помощь в городских и сельских районах;

(с) учреждения в качестве приоритетных в центрах здравоохранения программ по диагностике, медицинским консультациям и лечению табачной зависимости".

<sup>58</sup> Среди заслуживающих внимания идей по его совершенствованию можно отметить предложения Бразилии и Канады о включении в него ссылки на необходимость учета при принятии таких мер "фактических данных и доказательств" либо "фактических научных доказательств". Этим предложениям созвучно и российское - о том, чтобы данные меры принимались, "используя международный опыт". См. A/FCTC/TNB2/WG1/Conf.Paper No. 3 от 4 мая 2001 г.

<sup>59</sup> Новая Зеландия предложила упомянуть здесь и потребности "уязвимых групп, таких, как коренные народы". Там же. С.25.

<sup>60</sup> Вполне справедливо члены ЕС и ряд других государств предложили вести речь в пункте 2 (б) об интеграции лечения табачной зависимости и консультаций по прекращению потребления табака в "различные", а не во "все" национальные программы здравоохранения. Там же. С.28. Ясно, что есть программы здравоохранения, не имеющие отношения к рассматриваемой проблеме.

На наш взгляд, Российский Закон о табаке нельзя рассматривать как сильное подспорье в реализации в стране рассматриваемых положений, если они станут частью Конвенции. Закон (ст. 7)<sup>61</sup> предполагает пропаганду знаний о вреде курения табака, но не пропаганду прекращения его потребления (хотя, конечно, распространение знаний о вреде курения табака должно по идее способствовать снижению спроса на него и прекращению его курения).

Кроме того, эта статья носит, пожалуй, еще более "рамочный" характер, чем рассматриваемый раздел "текста председателя". В частности, она не определяет, что означает предусмотренная ею обязанность органов исполнительной власти "регулярно" осуществлять пропаганду знаний о вреде курения табака, как будет финансироваться эта деятельность и каковы обязанности в этой связи СМИ, через которые органы власти должны действовать. Что же касается предусмотренного в тексте председателя обязательства государств по интеграции мер по лечению табачной зависимости в национальные программы здравоохранения, в Законе о табаке ничего не сказано.

Раздел, посвященный мерам, касающимся поставок табака, также получил в целом широкую поддержку. Он содержит четыре подраздела: незаконная торговля табачной продукцией; ликвидация торговли, осуществляемой молодыми людьми, и продажи молодым людям табачной продукции; лицензирование; поддержка со стороны правительства в вопросах производства и выращивания табака.

Первый из указанных подразделов касается нелегальной торговли табачной продукцией<sup>62</sup>. Первоначально предполагалось, что в

---

61 "Статья 7. Пропаганда знаний о вреде курения табака.

1. Федеральные органы исполнительной власти по здравоохранению, федеральные органы исполнительной власти по образованию и федеральные органы исполнительной власти по культуре обязаны через средства массовой информации регулярно осуществлять пропаганду знаний о вреде курения табака.

2. В целях реализации положений настоящего Федерального закона общеобразовательные программы и профессиональные образовательные программы должны содержать разделы, касающиеся изучения воздействия на организм человека курения табака. Не допускаются демонстрация курения табака во вновь создаваемых телевизионных фильмах, в кинофильмах и спектаклях, если такое действие не является неотъемлемой частью художественного замысла, и демонстрация курения табака общественными и политическими деятелями в средствах массовой информации".

62"1. Стороны признают ликвидацию всех форм нелегальной торговли табачной продукцией, включая контрабанду и подделку, в качестве важнейшего компонента борьбы против табака.

Конвенции речь будет идти только о контрабанде. Однако признанное справедливим замечание российской делегации о том, что контрабанда - лишь один из аспектов нелегальной торговли табаком, и лишь расширило сферу действия этого документа.

Первый параграф данного подраздела, констатирующий, что Стороны признают "ликвидацию... нелегальной торговли табачной про-

2. Стороны заявляют о согласии в отношении того, что меры, принимаемые для этого, должны быть открытыми, недискриминационными, и осуществлены в соответствии с их международными обязательствами.

3. Каждая Сторона принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы все единицы упаковок или пачек табачной продукции и любые упаковки табачных продуктов извне для розничной или оптовой реализации, которые продаются или производятся в рамках их юрисдикции:

(а) содержали заявления с указанием имени производителя, страны, где эта продукция была произведена, серийного номера партии, включая дату производства и срок годности;

(б) содержали следующий текст: "Реализация разрешается в [название страны, где указанный продукт попадет на рынок].

4. Каждая Сторона должна принять необходимые меры для обеспечения того, чтобы информация в отношении упаковки, упомянутая в пункте 3 выше, представлялась на основном языке или языках той страны, на территории которой данный продукт поступает на рынок.

5. Каждая Сторона обязана осуществить следующие законодательные, исполнительные и административные меры с тем, чтобы предупредить и обеспечить борьбу с незаконной торговлей табачной продукцией:

(а) мониторинг и сбор данных по трансграничной торговле табачной продукцией, включая незаконную;

(б) обеспечит внедрение и/или укрепление торгового законодательства с учетом соответствующих мер наказания, запрещающих производство и торговлю поддельными и контрабандными сигаретами и другими табачными продуктами, предприняв необходимые шаги для выполнения этих запретов;

(с) осуществить необходимые шаги, для того чтобы все конфискованные поддельные контрабандные сигареты и другие табачные продукты были уничтожены.

6. Стороны обязаны укреплять сотрудничество между различными национальными и международными учреждениями в содействии расследованию, юридическому преследованию и процедурам, связанным с незаконной торговлей табачной продукцией. Стороны будут и далее обеспечивать сотрудничество для содействия регулярному обмену информацией для предупреждения такой торговли в соответствии с приложением [вставка] данной Конвенции.

7. Конференция Сторон положит начало подготовке протокола, определяющего соответствующие правила и процедуры для ликвидации всех форм незаконной торговли табачной продукцией". В сноске к параграфу 7 указано: "Это положение может быть исключено, если Межправительственный орган по переговорам подготовит протокол по этому вопросу для принятия одновременно с текстом Конвенции".

дукцией... важнейшим компонентом борьбы против табака", не вызвал дискуссии. На наш взгляд, это обусловлено тем, что в нынешней редакции первый параграф не будет налагать никаких обязательств на Стороны Конвенции, и потому, по мнению австралийцев, его текст целесообразнее содержать в ее преамбуле<sup>63</sup>.

Все это можно сказать и о втором параграфе данного подраздела "текста председателя". Формулировка, начинающаяся словами "Стороны заявляют о согласии в отношении...", годится скорее для совместного заявления или декларации, но не для международного договора. И уж совсем непонятно, зачем государствам "заявлять" в Конвенции "о согласии" с осуществлением Сторонами мер против нелегальной торговли должны "в соответствии с их международными обязательствами"<sup>64</sup>.

Аргентина, ЕС, Израиль, Мексика по сути предложили исключить пункт (б) третьего параграфа этого подраздела. ЕС, в частности, считает излишним требовать, чтобы товары были предназначены только для определенных рынков<sup>65</sup>. Особняком стоят США, предложившие новый текст этого параграфа: "Каждая Сторона принимает соответствующие меры для предупреждения контрабанды табачной продукции и борьбы с ней"<sup>66</sup>. Американцы предложили исключить и четвертый параграф подраздела<sup>67</sup>, не встретивший возражений по существу со стороны остальных государств.

Страны ЮВА, ЕС, Австралия и Вьетнам выступили против упоминания уголовного законодательства в пункте (б) пятого параграфа. По их мнению, нужно оставить на усмотрение государств вопрос о том, какие санкции следует применять за незаконное производство и торговлю табачной продукцией. Грузия, Сирия, Тунис, Руанда, Канада, напротив, считают, что упоминание в этом пункте уголовного законодательства важно. Китай, Уругвай и США выступили за исключение пункта (с), обязывающего уничтожать конфискованные табачные продукты и, таким образом, запрещающего их продажу.

Поддержана идея международного сотрудничества в борьбе с незаконной торговлей табачной продукцией, заложенная в параграф

<sup>63</sup> См. A/FCTC/INB2/WG2/SR/2 от 15 июня 2001 г. P.2-3.

<sup>64</sup> На этот момент обратили внимание делегации Австралии и Ямайки в ходе непродолжительного обсуждения данного параграфа. Ibid.

<sup>65</sup> Ibid. P. 4-5.

<sup>66</sup> A/FCTC/INB2/WG2/Conf.Paper № 2 от 4 мая 2001 г. P.5.

<sup>67</sup> См. Ibid P.6.

шестой. В то же время ЕС и ряд других делегаций возражали против упоминания в нем сотрудничества в области расследований, юридических и судебных процедур, поскольку эти вопросы рассматриваются в рамках других международных соглашений и форумов<sup>68</sup>.

Обсуждение параграфа седьмого, предусматривающего начало работы над протоколом по ликвидации незаконной торговли табачной продукцией, неожиданно выявило серьезные разногласия между государствами в отношении протоколов к Конвенции в целом.

Япония выступила против положений, юридически обязывающих начать их подготовку. Намерение разработать протокол к Конвенции по какому-либо вопросу должно быть сформулировано, например, в юридически не обязывающей резолюции. Китай высказался в пользу общего единого (а не нескольких) протокола, поскольку более сильные меры против незаконной торговли будут сформулированы в самой Конвенции.

Австралийская делегация выступила вообще против каких-либо протоколов, подчеркнув, что разрабатываемый договор должен иметь всеобъемлющий характер. С другой стороны, начать подготовку протокола по рассматриваемому вопросу еще до принятия Конвенции считают важным американцы и ЕС<sup>69</sup>.

Следует отметить два новых предложения по данному подразделу: Канада полагает нужным дополнить его положениями о конфискации доходов от нелегальной торговли табачной продукцией и об ограничениях на беспощинную торговлю ею, а Иран - запретом на торговлю этой продукцией по почте и через Интернет<sup>70</sup>.

Достаточно конкретные положения "текста председателя", направленные на ликвидацию торговли табачными изделиями с участием мо-

---

68 С.м. А/FCТC/INB2/WG2/SR/2 от 15 июня 2001 г. P. 8-9.

69 Ibid. P.9-10.

70 Ibid.

71 "8. Каждая Сторона обеспечит запрещение продажи табачных изделий лицам, не достигшим 18 лет. С учетом этого каждая из сторон обязана:

(а) потребовать, чтобы все продавцы табачных изделий требовали у покупателя предъявления соответствующего документа, удостоверяющего, что он достиг возраста 18 лет;

(б) запретить установку торговых автоматов для табачной продукции в местах, где к ним возможен доступ лиц, не достигших 18 лет.

9. Каждая Сторона, насколько это возможно, обеспечит необходимые меры для запрещения продажи табачных изделий лицам, не достигшим 18 лет. ных продуктов".

лодежи, и, прежде всего запрет продаж табачной продукции лицам моложе 18 лет<sup>71</sup>, в целом не встретили принципиальных возражений.

Некоторые страны (Куба, Сальвадор) предложили не фиксировать этот возраст в Конвенции, а использовать в ней термин "несовершеннолетние", оставляя государствам возможность решать вопрос о конкретном возрасте в соответствии со своим правом<sup>72</sup>. Внутреннее большинство государств хотело бы усилить этот подраздел путем замены предложенного председателем запрета установки автоматов по продаже табачных изделий в определенных местах (см. пункт 8(б) "текста председателя") их полным запрещением<sup>73</sup>. В тоже время ряд делегаций, ссылаясь на трудности соблюдения такого запрещения, предлагал либо сохранить вариант "председателя", либо вести речь о постепенном запрете автоматов<sup>74</sup>.

Споры вызвало положение о том, чтобы продавцы требовали у покупателя предъявления документа, удостоверяющего достижение им 18 лет. По мнению одних стран (Индонезия, Пакистан, Австралия), его надо либо исключить, либо смягчить. Другие (США, Турция) полагают необходимым ужесточить его<sup>75</sup>.

Было предложено вести речь о запрете не "продажи" (или не только "продажи"), а "передачи" или "снабжения" табачными изделиями лиц, не достигших 18 лет. Как отметил представитель Новой Зеландии, в этом случае для установления факта нарушения запрета достаточно

---

10. Каждая Сторона, насколько это возможно, в соответствии с имеющимися в ее распоряжении средствами и возможностями, запретит продажу сигарет поштучно или в упаковках, содержащих менее 20 сигарет.

11. Каждая Сторона примет необходимые законодательные или другие меры для удостоверения того, что положения, указанные в пунктах 8-10 выше, осуществляются. Такие меры будут включать соответствующие карательные действия в отношении торговцев и распространителей, виновных в нарушении положений, запрещающих сбыт табачной продукции лицам, не достигшим возраста 18 лет.

12. Каждая Сторона осуществит необходимые юридические и другие меры для обеспечения того, что не будет использоваться каких-либо мер уголовного преследования в отношении лиц, не достигших 18 лет, за приобретение и продажу табачных продуктов".

<sup>72</sup> Азиатские (за исключением Республики Кореи и в какой то степени Китая), арабские, африканские и латиноамериканские (за исключением Уругвая) страны; США, ряд европейских стран. См. A/FCTC/IBN2/WG1/SR/4 от 14 июня 2001 г. С. 2-9.

<sup>73</sup> Причина очевидна: при торговле через автоматы невозможно определять возраст покупателя, доступ к ним трудно контролировать.

<sup>74</sup> A/FCTC/IBN2/WG1/SR/4 от 14 июня 2001 г. С.2-9.

<sup>75</sup> Ibid.

будет удостовериться, что сигареты переданы соответствующему лицу, и не надо будет доказывать факт продажи или получения прибыли<sup>76</sup>.

Только азиатские страны выступили против даже мягкого запрета на продажу сигарет поштучно или в упаковках, содержащих менее 20 сигарет. Большинство государств, включая Россию, высказалось за жестокий запрет такой торговли, поскольку именно она делает сигареты более доступными детям<sup>77</sup>.

Обсуждение мягких формулировок подраздела, посвященного лицензированию торговли табачными изделиями<sup>78</sup>, показало, что абсолютное большинство государств признаёт важность тех или иных его форм для борьбы с курением молодежи и с нелегальной торговлей<sup>79</sup>. Против предусмотренного подразделом лицензирования розничной торговли выступили США, Новая Зеландия, Индонезия, Индия и - в весьма осторожной форме - Россия, ссылавшиеся, среди прочего, на то, что его введение породило бы множество бюрократических и финансовых проблем. Большинство выступивших делегаций считали целесообразным предусмотреть в Конвенции лицензирование не только розничной, но и оптовой торговли, а также производства, импорта, дистрибьюторской деятельности<sup>80</sup>.

Достаточно широкую поддержку получила идея разделить предложенный председателем параграф о поддержке со стороны правительства в вопросах производства и выращивания табака<sup>81</sup> на два:

---

<sup>76</sup> Ibid. P.8. Это предложение может быть интересным для многих стран. Опросы свидетельствуют, что в России, например, около 17% детей в возрасте 13-15 получили сигареты бесплатно от табачных компаний. См. Tobacco: Free Cigarettes, Widely Banned, Still Find a Way to World's Teens. International Herald Tribune, August 25-26, 2001, P. 1,5.

<sup>77</sup> Ibid. P.9-12.

<sup>78</sup> "13. Стороны признают, что эффективная система лицензирования в отношении розничных торговцев табачной продукцией является важным механизмом для ограничения незаконной торговли табачной продукцией и предупреждения ее сбыта детям и молодежи.

14. Каждая Сторона, насколько это представляется реальным, с учетом имеющихся в ее распоряжении средств и возможностей примет законодательные, исполнительные и административные меры для лицензирования всех розничных торговцев табачной продукцией".

<sup>79</sup> См. A/FCCT/IBN2/WG2/SR/2 от 15 июня 2001 г. P.11-16.

<sup>80</sup> Например, страны африканского региона, арабские страны, Китай, Таиланд, Малайзия, Филиппины, Узбекистан, Белоруссия, Венесуэла, Куба, Австралия и Канада. См Ibid.

об обеспечении ими альтернатив выращиванию табака и ликвидации субсидий<sup>82</sup>. В то же время предложение Омана о закреплении в Конвенции периода, в течение которого субсидии должны быть ликвидированы, едва ли приемлемо.

По мнению США, Кубы, Турции, Аргентины вопрос о субсидиях должен рассматриваться в ВТО, а Сирия и Судан считают, что этому следует посвятить отдельный протокол<sup>83</sup>.

Скорее всего, в Конвенции будет акцентирована необходимость обеспечения альтернатив выращиванию табака (об этом, в частности, говорил представитель ЕС). Некоторые делегации подчеркивали важность включения в документ положений о содействии в обеспечении таких альтернатив со стороны международных организаций и табачной промышленности<sup>84</sup>.

Российский Закон о табаке в значительной степени соответствует "тексту председателя" в части, касающейся продажи табачных изделий молодым людям, и наметившейся в дискуссии тенденции по их усилению. Закон (ст. 4) устанавливает запрет на продажу табачных изделий лицам, не достигшим 18 лет, и административные санкции за его нарушение<sup>85</sup>, а п. 4 ст. 3 запрещает продажу табачных изделий с использованием автоматов (но не сами автоматы), а также розничную продажу сигарет "с содержанием менее 20 штук сигарет в каждой упаковке (пачке)" и поштучную розничную продажу сигарет и папирос<sup>86</sup>.

---

81 "15. Каждая Сторона постепенно ликвидирует какие-либо субсидии на выращивание табака и производство табачной продукции и, в соответствии с имеющимися в ее распоряжении средствами и возможностями, обеспечит альтернативные экономические возможности для тех, кто выращивает табак и занят в табачной промышленности".

82 Ее поддержали, например, страны Африки, Бразилия, Чили, Иран, Пакистан. См. A/FCTC/INB2/WG2/SR/1 от 15 июня 2001 г. P. 14-16.

83 Ibid.

84 Ibid. Например, ДПК, Иран, Чили, Никарагуа и др.

85 Запрет почему-то распространен Законом в данном случае только на территорию Российской Федерации. Получается, что, например, на борту зарегистрированных в России воздушных и несущих российский флаг морских судов, которые находятся за пределами территории нашей страны, продажа табачных изделий лицам, не достигшим 18 лет, юридически возможна. Кроме того, положение об административной ответственности за нарушение этого запрета не конкретизировано.

86 В то же время Закон, в отличие от текста председателя, запрещает только розничную продажу табачных изделий лицам, не достигшим 18 лет, и, следовательно, допускает оптовую; не предусматривает хотя бы право продавца потребовать у покупателя предъявления документа, удостоверяющего его возраст, в случае сомнения относительно то

Вместе с тем важнейшим инструментом для имплементации положений Конвенции, касающихся борьбы с нелегальной торговлей, следует, по-видимому, признать национальное законодательство о лицензировании торговли табачными изделиями.

Действующему российскому законодательству известно лицензирование производства и оптовой торговли табачными изделиями<sup>87</sup>. Закон о табаке (п. 1 ст. 3) подтверждает эту норму. Кроме того, постановлением Правительства Российской Федерации от 7 декабря 1998 г. № 1471 введено лицензирование импорта табака и его промышленных заменителей. Однако Федеральный закон "О лицензировании отдельных видов деятельности" от 8 августа 2001 г.<sup>88</sup>, вступающий в силу в феврале 2002 г., к числу лицензируемых видов деятельности в рассматриваемой области относит только производство табачных изделий (п. 1 ст. 17). Лицензирование видов деятельности, не указанных в п. 1 ст. 17 данного Закона, прекращается со дня его вступления в силу (см. п. 2 его ст. 17). Упомянутые Законы 1998 и 1999 г.г. признаются Законом от 8 августа 2001 г. утратившими силу. Таким образом, оптовая торговля табачными изделиями исключается из лицензируемых видов деятельности<sup>89</sup>. На наш взгляд эта мера едва ли будет способствовать борьбе с незаконной торговлей табачной продукцией в России, тем более, что у нас нет и специального законодательства на сей счет.

Конечно, функцию обеспечения законности производства табачных изделий и торговли ими будут предусматривать в этой ситуации дру-

---

того, достигло ли данное лицо 18 лет; не содержит положений, направленных на ликвидацию продажи табачных изделий лицами, не достигшими 18 лет. Запреты на использование автоматов для продажи табачных изделий и торговлю сигаретами поштучно или в упаковках, содержащих менее 20 сигарет, Закон не подкрепляет санкциями.

<sup>87</sup> Федеральный закон о лицензировании отдельных видов деятельности от 25 сентября 1998 г. № 158-ФЗ, Собрание законодательства Российской Федерации, 1998. № 39. С. 4857; № 48. С. 5853, с изменениями, внесенными Федеральным законом от 22 декабря 1999 г. № 216-ФЗ, Российская газета, [http://www.rg.ru/official/doc/federal\\_zak/216.htm](http://www.rg.ru/official/doc/federal_zak/216.htm)

<sup>88</sup> Российская газета от 10 августа 2001 г. №153-154.

<sup>89</sup> Действие Закона от 8 августа 2001 г., согласно п.2 его ст.1, не распространяется на такой вид деятельности, как "осуществление внешнеторговых операций". Не очень понятно, относится ли импорт табака и его заместителей к этому виду деятельности. Поэтому и судьба лицензирования импорта табака и его заместителей после вступления в силу данного Закона для авторов не вполне ясна.

гие нормы. Прежде всего, речь идет о ст. 3 "Регулирование деятельности по производству табачных изделий, оптовой торговле табачными изделиями и розничной продаже табачных изделий" самого Закона о табаке (за исключением еще не действующего, но уже ставшего иррелевантным правила о лицензировании оптовой торговли ими)<sup>90</sup>.

Сюда же относятся нормативные правовые акты о сертификации табака и табачных изделий<sup>91</sup>, а также о защите прав потребителей. Последние распространяемые, естественно, и на табачные изделия, предусматривают, в частности, права потребителя и обязанности продавца и изготовителя в отношении качества товара, информации о нем, его изготовителе, ответственности продавца и изготовителя за нарушение прав потребителя и т.д.<sup>92</sup> Законность производства табачных изделий и торговли ими обеспечивается также нормами уголовного и административного законодательства, устанавливающими, например, ответственность за незаконное предпринимательство (распространяется, в частности, на производство табачных изделий без лицензии)<sup>93</sup>, контрабанду (покрывает, естественно, и контрабанду табачных изделий)<sup>94</sup>, незаконное использование товарного знака (применима и к подделке табачных изделий)<sup>95</sup>, нарушение правил обязательной сертификации (ей, как указывалось, подлежат и табачные изделия)<sup>96</sup>. Полагаем тем не менее, что в работе над Конвенцией было бы целесообразно

---

<sup>90</sup> В частности, п.2 этой статьи запрещает производство, импорт, оптовую торговлю и розничную продажу сигарет, не соответствующих гигиеническим нормам содержания в дыме никотина и смолы, утвержденным уполномоченным федеральным органом власти в области здравоохранения.

<sup>91</sup> Табачные изделия относятся к числу товаров, подлежащих обязательной сертификации. См. Постановление Правительства Российской Федерации от 13.08.1997 г. № 1013 и Постановление Госстандарта России от 18 сентября 1997 г. № 28 "О принятии и введении в действие Правил проведения сертификации табака и табачных изделий".

<sup>92</sup> См., например, Федеральный закон "О защите прав потребителей" от 7 февраля 1992 г. № 2300-1, Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, № 15, С. 766; Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 3, С. 140 (в ред. Федеральных законов от 09.01.1996 № 2-ФЗ и от 17.12.1999 № 212-ФЗ, Российская газета [http://www.rg.ru/oficial/doc/federal\\_zak/212.htm](http://www.rg.ru/oficial/doc/federal_zak/212.htm)).

<sup>93</sup> Ст. 171 Уголовного кодекса Российской Федерации.

<sup>94</sup> Ст. 188 УК.

<sup>95</sup> Ст. 180 УК.

<sup>96</sup> Ст. 170 продолжающего действовать Кодекса РСФСР об административных правонарушениях.

еще раз оценить обоснованность отказа от лицензирования оптовой торговли табачными изделиями в нашей стране.

Работа над Конвенцией должна быть завершена в 2003 году. Но уже сейчас, когда достаточно отчетливо проявились контуры ее основных элементов, очевидно, что речь идет о масштабном международно-правовом проекте, который в случае его реализации может оказать заметное влияние на здравоохранение, экономику, законодательство и правоприменительную практику многих стран. Анализ основных элементов проекта Конвенции и хода переговоров по нему представляется полезным как с точки зрения российского участия в нем, так и развития отечественного законодательства в данной сфере.

# Законодательное регулирование избирательных правоотношений в субрегионе Центральной Америки

*Крупышев Д.А.\**

Характерная особенность избирательного законодательства государств субрегиона Центральной Америки - включение норм, регулирующих правоотношения, возникающие в связи с нарушением установленного законом порядка проведения выборов, непосредственно в текст избирательных законов и кодексов, что объясняется как спецификой исторического развития центральноамериканских государств, так и усилившейся в последнее десятилетие XX века тенденцией к унификации национальных избирательных законодательств. В настоящее время лишь избирательное законодательство Сальвадора наряду с нормами, особо регулируемыми соответствующими правоотношения, имеет также специальные отсылочные нормы к общему административному и уголовному законодательству.

В регулировании правоотношений, возникающих в связи с нарушением установленного законом порядка проведения выборов, в государствах Центральной Америки можно выделить две преобладающие тенденции.

Первая из них характерна только для избирательного законодательства Гватемалы. В этом государстве законодатель лишь в самых общих чертах регулирует правоотношения, возникающие в связи с нарушением установленного законом порядка проведения выборов. В законе определены понятия избирательное преступление и избирательное правонарушение, установлена различная степень ответственности за каждый вид правонарушения. Однако в законе отсутствуют перечень избирательных правонарушений, а также условия привлечения к ответственности виновных и конкретные санкции.

По законодательству Гватемалы избирательным преступлением считается виновное деяние (действие или бездействие), совершенное с целью воспрепятствовать нормальному ходу избирательного процесса, сделать невозможным или затруднить проведение голосования, изменить результаты выборов. За его совершение установле-

---

\* Крупышев Дмитрий Анатольевич, аспирант кафедры Конституционного права МГИМО (Университета) МИД России

на санкция: лишение свободы на срок от шести месяцев до шести лет. Избирательное правонарушение закон определяет как менее существенное нарушение избирательного законодательства, не являющееся избирательным преступлением. Избирательное правонарушение наказывается арестом на срок от 10 до 60 дней<sup>1</sup>.

Вторая тенденция сформировалась в Белизе, Гондурасе, Коста-Рике, Никарагуа, Панаме и Сальвадоре. Специфическая особенность избирательного законодательства этих стран состоит в очень подробной регламентации избирательным законом комплекса правоотношений, возникающих в результате нарушения законодательства о выборах.

Избирательные законы содержат специальные разделы, в которых перечислены составы и существенные признаки конкретных правонарушений, совершаемых на каждой стадии избирательного процесса, указывается круг лиц, подлежащих ответственности за их совершение, а также устанавливаются основные и дополнительные санкции за их совершение. Ниже дается краткий обзор основных правонарушений, совершаемых на различных стадиях избирательного процесса, проводится сравнительно-правовой анализ регулирования соответствующих правоотношений.

В ходе выборов наиболее серьезными признаются правонарушения против установленного порядка формирования и деятельности государственных избирательных органов. Степень общественной опасности таких правонарушений весьма высока, поскольку они могут обусловить признание выборов недействительными. Этим объясняются жесткие санкции за данные правонарушения во всех вышеназванных странах. В большинстве из них наиболее жесткие санкции установлены за правонарушения данной группы, совершенные должностными лицами, но в некоторых странах они действуют также и в отношении частных лиц.

Наиболее распространенное должностное правонарушение на данной стадии избирательного процесса - нарушение установленного порядка формирования и деятельности территориальных избирательных органов. За совершение данного правонарушения установлены наиболее жесткие санкции - лишение свободы на срок от 2 до 8 лет (Коста-Рика). За совершение данного правонарушения ответственности подлежат должностные лица вышестоящих избирательных органов. К этой же категории относятся менее тяжкие правона-

<sup>1</sup> Ley Electoral y de Partidos Politicos de la Republica de Guatemala 1986. Arto. 255.

рушения - отказ от исполнения обязанностей члена комиссии по сбору голосов без уважительной причины (Никарагуа), его неявка в назначенное время для исполнения своих обязанностей (Панама).

Общественная опасность данных правонарушений в значительной степени ниже из-за наличия в избирательном праве государств субрегиона института суплента (заместителя должностного лица), который незамедлительно приступает к исполнению обязанностей отсутствующего штатного должностного лица. Меньшей общественной опасностью объясняются и более мягкие санкции за совершение относящихся к данной категории правонарушений (например, в Панаме виновное лицо подвергается аресту сроком на 24 часа).

Специфический состав относимого к данной категории правонарушения известен избирательному законодательству Сальвадора, предусматривающему штраф в сумме от 1000 до 10000 колонов за непредставление кандидатур для включения в состав территориальных избирательных комиссий лицами, обязанными по закону это делать (высшие должностные лица органов государственной власти, ректоры университетов, руководители профессиональных союзов и ассоциаций частных предприятий).

Как свидетельствует практика, частные лица чаще всего совершают правонарушения против установленного порядка формирования и деятельности государственных избирательных органов в форме несоблюдения законных распоряжений и предписаний избирательного органа. Ответственность за его совершение содержится в избирательном законодательстве всех рассматриваемых государств. Наиболее жесткие санкции установлены в Гондурасе - лишение свободы на срок до 6 лет с наложением запрета состоять на государственной службе в течение 1 года после истечения срока основного наказания.

Следующая категория правонарушений - правонарушения против установленного порядка регистрации избирателей. Высокая степень их общественной опасности объясняется лишением граждан возможности реализовать свое право на участие в выборах. Так же, как и правонарушения против порядка формирования и деятельности избирательных органов, этот вид правонарушений подразделяется на должностные правонарушения и правонарушения, совершаемые частными лицами.

В качестве примера должностных правонарушений, относящихся к данной категории, можно назвать необоснованный отказ в регистрации в качестве избирателя в избирательном реестре, двойную ре-

гистрацию в качестве избирателя, а также регистрацию в качестве избирателя лица, не имеющего права на участие в выборах. Ответственность за перечисленные правонарушения предусмотрена законодательством всех названных государств. Наиболее строга она в Коста-Рике (лишение свободы на срок от 2 до 8 лет).

Наиболее строгое наказание по совокупности основного и дополнительного видов наказания налагается на правонарушителя в Белизе. Основное наказание предусматривает штраф размером 1000 долларов и арест на срок до 1 года или без такового. Помимо основного, правонарушителю назначаются следующие дополнительные наказания: лишение права получить жалование за год, а также быть избранным депутатом Национальной Ассамблеи в течение 7 лет и, наконец, лишение активного избирательного права на тот же срок.

Говоря о должностных правонарушениях против установленного порядка регистрации избирателей, отметим, что ответственности за них подлежат не только сотрудники избирательных органов, но и иные государственные служащие и даже частные лица, на которых закон возлагает отдельные публичные обязанности. К примеру, подобным правонарушением признается отказ нотариуса от свидетельствования юридических фактов в ходе проведения избирательных мероприятий. В Гондурасе, например, это правонарушение наказывается штрафом в сумме 50 лемпир.

Следующая категория правонарушений - нарушение установленного порядка выдвижения кандидатов на публичные должности.

Их общественная опасность заключается в нарушении установленного конституцией права граждан быть избранными на публичные должности. Примером таких правонарушений можно назвать воспрепятствование выдвижению гражданином своей кандидатуры на выборах (Панама), включение гражданина в список кандидатов без его согласия (Гондурас), принуждение его поставить свою подпись в подписном листе в поддержку определенного кандидата (Никарагуа), дача (получение) взятки за выдвижение либо снятие своей кандидатуры на выборах, а равно посредничество в ее даче (Панама, Белиз).

Санкции, установленные за совершение данных правонарушений, как правило, предусматривают либо крупный штраф (до 50000 бальбоа в Панаме), либо лишение свободы на срок до 1 года. За дачу взятки санкции гораздо строже. В Панаме правонарушитель наказывается лишением свободы на срок до 3 лет. В Белизе основное наказание хотя и менее строгое (штраф в размере 500 долларов с лише-

нием свободы на срок до 1 года или без такового), однако если нарушителем признано должностное лицо, предусмотрено дополнительное наказание в виде лишения права быть избранным депутатом Национальной Ассамблеи в течение 7 лет и одновременно лишением активного избирательного права на тот же срок.

Помимо перечисленных составов правонарушений, законодательство отдельных государств устанавливает специальные санкции за правонарушения, связанные с порядком деятельности политических партий и их членов в процессе выдвижения и регистрации кандидатов на выборные должности. Такие нормы содержатся, в частности, в избирательном законодательстве Панама. Так, известны два состава правонарушения, причем в первом случае к ответственности привлекаются руководители политической партии, во втором - ее рядовые члены.

К первому виду относится фальсификация регистрационных данных или документов политической партии. За совершение данного правонарушения к руководителям или законным представителям политической партии применяются санкции в виде лишения свободы на срок от 2 месяцев до 3 лет. Второй состав правонарушений образует умышленная подача на данных выборах гражданином, зарегистрированным в качестве члена какой-либо политической партии, заявления о вторичной регистрации в качестве члена этой или любой другой политической партии, без прекращения членства в первой. Санкция за совершение данного правонарушения - штраф в сумме от 50 до 500 бальбоа<sup>2</sup>.

Во всех странах Центральной Америки наиболее подробно разработаны нормы, касающиеся правонарушений против установленного порядка ведения предвыборной агитации. Это обусловлено тем, что проводимые в рамках предвыборной агитации мероприятия, предоставляют их организаторам наибольшие возможности по воздействию на общественное мнение. Нарушение установленного порядка проведения мероприятий влечет наибольшее противоправное воздействие на охраняемые законом права и интересы граждан.

Правонарушения против установленного порядка ведения предвыборной агитации также подразделяются на должностные и на правонарушения, совершаемые частными лицами.

В ходе избирательной кампании наиболее распространено злоупотребление должностным положением, например, путем принуж-

---

<sup>2</sup> Codigo Electoral de la Republica de Panama de 1988. Arto. 325.

дения подчиненных лиц к участию в предвыборных мероприятиях в поддержку какого-либо кандидата (Белиз, Коста-Рика, Панама). Наиболее строгое наказание за совершение этого правонарушения установлено в Панаме - в виде лишения свободы на срок от 2 месяцев до 3 лет. Кроме того, должностным правонарушением признается проведение агитации в государственных учреждениях, либо использование государственного имущества для предвыборной агитации (Панама, Гондурас, Коста-Рика, Сальвадор, Никарагуа). Это правонарушение наказывается штрафом во всех государствах, кроме Никарагуа, где оно влечет наказание в виде лишения свободы на срок от 1 года до 2 лет.

Законодательство большинства стран устанавливает ответственность за нарушение запретов и ограничений при проведении предвыборной агитации. Так, законодательство Сальвадора предусматривает ответственность за нарушение государственными и муниципальными служащими запрета на публикацию в СМИ менее чем за 30 дней до даты выборов любых отчетов о деятельности правительства, иных государственных органов, а также о введенных в строй объектах и заключенных контрактах, финансируемых за счет бюджета.

Ответственности за данное правонарушение подлежат должностные лица, представившие в средства массовой информации соответствующие материалы. Виновные в совершении данного правонарушения должностные лица наказываются штрафом в размере от 1000 до 10000 колонов. При этом руководитель издания, санкционировавший публикацию таких материалов, может быть отстранен от должности по решению высшего избирательного органа (оно принимается не позднее, чем через 72 часа после выхода в свет публикации).

Следует отметить, что предусмотренная законодательством Сальвадора ответственность средства массовой информации за нарушение установленного законом запрета - наименьшая среди государств Центральной Америки. Наиболее строгая ответственность установлена в Гондурасе: за первое нарушение на СМИ налагается штраф в сумме от 5000 до 10000 лемпир, за второе - сумма штрафа удваивается, третье нарушение влечет запрет деятельности СМИ сроком на 3 месяца, за четвертое оно закрывается<sup>3</sup>.

Типичным правонарушением, совершаемым частными лицами в ходе избирательной кампании, признается предвыборная агитация

---

<sup>3</sup> Ley Electoral y de las Organizaciones Politicas de la Republica de Honduras 1981. Arto. 74.

после истечения установленного законом срока (Никарагуа, Сальвадор), пропаганда избирательного абсентеизма (Гондурас, Никарагуа), распространение ложных сведений о кандидате, в том числе персонального характера (Белиз).

Наиболее строгое наказание установлено за пропаганду избирательного абсентеизма - лишение свободы на срок от 6 до 8 лет (Гондурас). При этом наряду с основным назначается и дополнительное наказание - запрет состоять на государственной службе в течение 1 года после отбытия основного наказания. Столь строгое наказание объясняется тем, что в каждом из перечисленных государств закон устанавливает обязанность избирателя участвовать в голосовании. Поэтому пропаганда избирательного абсентеизма рассматривается как тяжкое уголовное правонарушение и влечет наказание в виде лишения свободы на длительный срок. За совершение иных правонарушений ответственность, как правило, менее строгая - денежный штраф (в Сальвадоре, например, он составляет от 10000 до 50000 колонов), либо лишение свободы на срок до года.

Существует отдельная группа финансовых правонарушений. К ним относится незаконное получение и использование денежных средств и материальных ценностей для ведения избирательной кампании, а также нецелевое использование бюджетных ассигнований. Ответственность за совершение указанных правонарушений предусмотрена законодательством всех рассматриваемых государств. В большинстве из них ответственность установлена за совершение такого правонарушения только в отношении руководителей и уполномоченных финансовых представителей политических партий, а также кандидатов, получающих или использующих финансовые средства и иные активы с нарушением установленного законом порядка.

Специфическую особенность избирательного законодательства Гондураса составляет как более широкий состав финансовых избирательных правонарушений, так и более широкий круг лиц, подлежащих ответственности за их совершение. Финансовые избирательные правонарушения, предусмотренные избирательным законодательством Гондураса, подразделяются на две группы.

К первой группе относятся правонарушения, касающиеся противоправного получения и использования средств на избирательные цели: получение финансирования от государственных и муниципальных органов (кроме предусмотренных законом бюджетных ассигнований), государственных и муниципальных предприятий, ано-

нимных пожертвований (кроме пожертвований, собранных путем добровольного сбора средств граждан), пожертвований от иностранных юридических лиц и граждан.

Вторая группа правонарушений связана с организацией и осуществлением незаконного финансирования политических партий и кандидатов. К этим правонарушениям, помимо незаконного использования государственного имущества для ведения избирательной кампании, о котором упоминалось выше, относится также организация сбора средств в поддержку какой-либо политической партии или кандидата руководителями государственных органов и предприятий среди подчиненных им служащих, а также принуждение работников к сбору средств в поддержку какой-либо политической партии или кандидата.

Санкции за эти правонарушения применяются как к лицам, организующим или осуществляющим незаконное предвыборное финансирование, так и к руководителям, финансовым уполномоченным, кандидатам от политических партий, получающим такое незаконное финансирование. За совершение этих правонарушений установлена ответственность: основная (штраф в размере 200% незаконно перечисленных или полученных сумм) и дополнительная (приостановление действия активного и пассивного избирательного права правонарушителя на срок от 2 до 3 лет с одновременным запретом состоять на государственной службе на тот же срок)<sup>4</sup>.

Особое место в избирательном законодательстве государств Центральной Америки отводится нормам, устанавливающим ответственность за правонарушения, совершенные на стадии голосования, что обусловлено крайне высокой общественной опасностью этих правонарушений, непосредственно затрагивающих конституционные избирательные права граждан. Наиболее широк субъектный состав этих правонарушений. При этом особо выделяются несколько категорий правонарушений: должностные правонарушения сотрудников избирательных органов, военнослужащих и служащих полиции; правонарушения, совершенные иностранными гражданами, а также избирателями. Ниже дается краткий обзор и сравнительный анализ соответствующих норм правового регулирования.

Наибольшее количество содержащихся в избирательных законах норм, касающихся правонарушений против установленного порядка

---

<sup>4</sup> Ley Electoral y de las Organizaciones Politicas de la Republica de Honduras 1981. Arto. 243.

голосования, приходится на должностные правонарушения членов избирательных органов. Вот типичные правонарушения:

- умышленное изъятие, задержание, приведение в негодность избирательных документов у одного или нескольких избирателей или избирательных бюллетеней и урн для голосования. Данные составы правонарушений предусмотрены избирательным законодательством Белиза, Гондураса и Коста-Рики. Наиболее жесткие санкции за совершение этих правонарушений установлены в Гондурасе: лишение свободы на срок от 6 до 8 лет с наложением запрета состоять на государственной службе в течение 1 года после отбытия основного наказания. Наиболее мягкое наказание предусмотрено законодательством Коста-Рики - арест от 25 до 180 дней, который может быть заменен штрафом в сумме от 50 до 360 колонов;

- необоснованный отказ выдать избирателю необходимые для голосования документы, а равно отказ от подписания и проставления печати на избирательных бюллетенях при их выдаче избирателям для голосования. Указанные составы правонарушений предусмотрены законодательством Коста-Рики и Гондураса. Установленное наказание аналогично описанному выше;

- умышленное введение избирателей в заблуждение относительно содержания и способа заполнения избирательных бюллетеней, а равно распространение иной не соответствующей действительности информации, с целью обманным путем воспрепятствовать свободной реализации активного избирательного права граждан. Ответственность за совершение данного правонарушения предусмотрена законодательством Гондураса в виде лишения свободы на срок от 6 до 8 лет, а также запрета состоять на государственной службе в течение 1 года после отбытия основного наказания.

Особую категорию составляют правонарушения, совершаемые на стадии голосования, военнослужащими и служащими полиции. Как подобное правонарушение квалифицируется необоснованный отказ командира воинского подразделения или полицейского формирования, на которого возложено обеспечение общественного порядка на избирательном участке, в оказании необходимого содействия избирательному органу для поддержания общественного порядка в ходе голосования. Ответственность за данное правонарушение предусмотрена избирательным законодательством Коста-Рики в виде ареста на срок от 25 до 180 дней, который может быть заменен штрафом на сумму от 50 до 360 колонов<sup>5</sup>.

Кроме того, после совершения такого деяния офицер немедленно отстраняется от должности, а при наличииотягчающих обстоятельств - увольняется.

Специфической категорией правонарушений считаются правонарушения, совершенные иностранными гражданами. Во всех государствах избирательное законодательство устанавливает запрет на участие иностранных граждан в избирательном процессе, нарушение которого влечет применение к правонарушителю крайне жестких санкций. Состав правонарушения на стадии голосования образует как собственно участие иностранца в голосовании, так и любые его действия, затрудняющие исполнение государственными органами возложенных на них обязанностей в процессе голосования. Ответственность за указанные правонарушения установлена в избирательном законодательстве Гондураса, Никарагуа и Сальвадора. Наиболее жесткие санкции установлены в Гондурасе: нарушителю назначается наказание в виде лишения свободы на срок 10 лет, после чего он подлежит немедленной депортации.

Значительное количество правонарушений против установленного порядка голосования совершают сами избиратели. Среди данной категории наиболее типичными правонарушениями признаны неучастие в голосовании без уважительной причины (в большинстве испаноязычных стран Центральной Америки), незаконное участие в выборах (Белиз, Коста-Рика, Панама), отказ избирателя от проставления ему специальной отметки на руке, удостоверяющей факт участия в голосовании<sup>6</sup>.

Наиболее строгое наказание за незаконное участие в выборах предусмотрено в Панаме, где на правонарушителя налагается штраф в размере до 50000 бальбоа с одновременным лишением свободы на срок от 1 до 12 месяцев; в качестве дополнительного наказания ему запрещается состоять на государственной службе на срок от 1 до 2 лет после отбытия наказания. Другие правонарушения считаются менее тяжкими, поэтому наказание за их совершение менее строгое - например, неучастие в голосовании без уважительной причины в Гондурасе наказывается незначительным штрафом в размере 20 лемпир.

---

<sup>5</sup> Codigo Electoral de la Republica de Costa Rica 1952. Arto. 271.

<sup>6</sup> В большинстве стран Центральной Америки обязательное проставление такой отметки предусмотрено законом в качестве дополнительной гарантии чистоты выборов - Д.К.

Помимо рассмотренных составов правонарушений, избирательному законодательству некоторых стран субрегиона известны также составы правонарушений, отражающие специфику правового регулирования процесса голосования в этих странах. В качестве примеров такого рода правонарушений можно привести следующие составы, предусмотренные избирательным законодательством Белиза и Коста-Рики:

- нарушение тайны голосования избирателем посредством публичной демонстрации заполненного избирательного бюллетеня. Данное правонарушение по законодательству Коста-Рики наказывается арестом на срок от 25 до 180 дней либо штрафом от 50 до 360 колонов;

- помещение в избирательную урну иных документов, нежели избирательные бюллетени, а равно извлечение из нее иных документов. Это правонарушение, установленное законодательством Белиза, наказывается штрафом в сумме 1000 долларов или лишением свободы на срок 3 года;

- нахождение на расстоянии ближе 100 ярдов от помещения избирательного участка. Данное правонарушение предусмотрено законодательством Белиза. Санкция за совершение данного правонарушения установлена в виде штрафа в размере 500 долларов с лишением свободы на срок до 6 месяцев или без такового.

К этой же категории избирательных правонарушений относятся несоблюдение гражданами норм общественной морали, за которое установлена особая ответственность. Такие правонарушения известны только избирательному законодательству Коста-Рики. Так, гражданин, явившийся на избирательный участок в состоянии опьянения, наказывается штрафом в сумме от 50 до 360 колонов или арестом на срок от 25 дней до 180 дней.

Необходимо отметить наличие в избирательном законодательстве некоторых стран Центральной Америки норм, устанавливающих ответственность за нарушение специальных законодательных запретов в день голосования. Так, избирательное законодательство ряда стран - Белиза, Гондураса, Коста-Рики и Панамы, установило ответственность за продажу спиртных напитков в день голосования, а также в день, предшествующий ему, и в день, следующий за голосованием. Во всех государствах данное правонарушение наказывается крупным денежным штрафом (500 долларов в Белизе, 1000 лемпир в Гондурасе и 100000 бальбоа в Панаме). В Гондурасе и Панаме, по-

мимо уплаты штрафа, нарушитель лишается соответствующей специальной лицензии на продажу спиртных напитков на оставшуюся часть срока ее действия.

Последним из распространенных видов избирательных правонарушений признается нарушение установленного порядка определения результатов выборов. Большая часть таких правонарушений относится к категории должностных преступлений и наказывается лишением свободы. Наиболее типичное из данной категории правонарушение, - умышленная фальсификация итогов голосования посредством необоснованного завышения числа голосов, поданных в пользу какого-либо кандидата, за счет уменьшения их числа у другого кандидата. Наиболее суровое наказание за это правонарушение установлено избирательным законодательством Белиза - лишение свободы на срок 5 лет.

Важной составной частью регулирования правоотношений, возникающих вследствие нарушения законодательства о выборах, являются процессуальные вопросы рассмотрения дел по соответствующим правонарушениям. Регулирование данных вопросов содержится в избирательном законодательстве всех стран Центральной Америки.

В большинстве стран Центральной Америки (Гватемала, Гондурас, Коста-Рика, Панама и Сальвадор) дела об избирательных правонарушениях рассматривают высшие избирательные органы.

Характерна процедура, установленная законодательством Панамы. В этой стране производство по делу о совершенном правонарушении возбуждается высшим избирательным органом (Избирательным Трибуналом) по заявлению должностного лица нижестоящего избирательного органа, о чем выносится письменное определение за подписью одного из магистров<sup>7</sup>, а копия направляется лицу, обвиняемому в совершении правонарушения. С момента предъявления обвинения обвиняемый имеет право на защиту. Защитника назначает Избирательный Трибунал из числа лиц, имеющих адвокатскую лицензию и аккредитованных при Суде второй инстанции Высшего Суда Справедливости либо при Избирательном Трибунале.

Как правило, следствие проводит непосредственно высший избирательный орган, однако производство следственных действий по некоторой категории дел составляет исключительную компетенцию специального управления Генеральной прокуратуры по избиратель-

---

<sup>7</sup> Магистр - высшее должное лицо Избирательного Трибунала. - Д.К.

ным правонарушением<sup>8</sup>. На их производство законом отводится пять дней, в течение которых обвиняемый может представлять любые доказательства в свою защиту. По окончании следственных действий проводится слушание и выносится решение, которое может быть обжаловано в апелляционном порядке<sup>9</sup>.

Специфика избирательного законодательства Никарагуа до 1996 года заключалась в том, что дела о правонарушениях в ходе избирательного процесса относились к компетенции судов по уголовным делам либо военных судов, в зависимости от конкретного состава правонарушения<sup>10</sup>. В настоящее время эта процедура не применяется. Действующее избирательное законодательство предусматривает создание специального Суда по избирательным делам компетентного рассматривать дела о совершенных в ходе избирательного процесса правонарушениях. Суд по избирательным делам создается не позднее 6 месяцев до выборов и функционирует до рассмотрения всех дел по состоявшимся выборам, после чего распускается. Производство по делу о совершенном избирательном правонарушении возбуждается Генеральной прокуратурой либо по письменному заявлению потерпевшего либо по собственной инициативе.

В Белизе рассмотрение дел о правонарушениях, совершенных в ходе избирательного процесса, возложено на Председателя Верховного Суда, которому правомочно для рассмотрения конкретного дела назначать из состава судей Верховного Суда специального Избирательного судью, который в процессе пользуется теми же полномочиями, что и судья Верховного Суда. Дело слушается в открытом судебном заседании. Перед обязательным опросом свидетели приводятся к присяге. По итогам рассмотрения дела выносится решение, которое может быть обжаловано в апелляционном порядке.

Вынесенные и вступившие в силу решения обязательны для немедленного исполнения. Неисполнение вступившего в силу решения во всех государствах рассматривается как отдельный состав правонарушения и преследуется по закону. Специфика наказания, установ-

<sup>8</sup> Такое требование установлено, в частности, в отношении расследования дел о нарушении общественного порядка на избирательном участке с применением оружия, дел о злоупотреблении правительственными чиновниками своими должностными полномочиями, а также дел, связанных с правонарушениями, совершенными должностными лицами избирательных органов - Д.К.

<sup>9</sup> Código Electoral de la Republica de Panama de 1988. Arto. 485.

<sup>10</sup> Ley Electoral de la Republica de Nicaragua 1988. Arto. 200.

ленного решениями по делам об избирательных преступлениях, заключается в неприменении к осужденным амнистии и последующих законов, смягчающих санкции за аналогичные правонарушения.

Центральноамериканский законодательный опыт включения норм, устанавливающих ответственность за нарушение законодательства о выборах, непосредственно в избирательное законодательство заслуживает положительной оценки и нуждается в тщательном изучении. Думается, особого внимания российских законодателей заслуживают нормы, устанавливающие ответственность за использование продуктов "грязных" предвыборных технологий в ходе избирательной кампании. Не менее интересен для них опыт наделения полномочиями по рассмотрению дел о совершенных правонарушениях непосредственно высших избирательных органов, что позволяет государственным органам оказывать оперативное воздействие на ход выборов с целью пресечения нарушений закона. Наличие таких полномочий у избирательных органов - важная гарантия проведения выборов в установленном законом порядке, что особенно важно для стран, сравнительно недавно вступивших на путь демократического развития.

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

## Законодательное обеспечение иностранного инвестирования в экономику (КНР - РФ)

*Болух А.Я., Шахов А.О\**

В настоящее время Россия остро нуждается в реструктуризации своей экономики на современной технологической основе. Необходимость привлечения крупных инвестиций в реальный сектор экономики обусловлена и критическим состоянием основного капитала. Износ основных фондов российских предприятий составляет более 50 %, доля производственного оборудования в возрасте свыше 15 лет - 46 %<sup>1</sup>.

Большинство действующих российских предприятий различных отраслей промышленности не в состоянии финансировать инвестиции из своей прибыли, так как не располагают ею в необходимых объемах. Так, доля прибыли предприятий в источниках финансирования основного капитала в 1995 году составляла 20,9%, а в 1998 - сократилась до 13,1%<sup>2</sup>.

Инвестиции - один из важнейших и дефицитных ресурсов любой национальной экономики, который определяет процесс совершенствования промышленного производства, качество выпускаемых и поставляемых на рынок товаров, увеличивает число действующих рабочих мест, повышает занятость населения, что, в конечном итоге, способствует экономическому росту и повышению уровня жизни<sup>3</sup>.

Мировой опыт свидетельствует, что страны с переходной экономикой не в состоянии выйти из трансформационного кризиса без

\* Болух Анатолий Яковлевич; - доцент кафедры гражданского и международного частного права МГИМО (У) МИД России, к.ю.н.; Шахов Андрей Олегович - юрист.

<sup>1</sup> Инвестиционный климат в России//Вопросы экономики. 1999, № 12. С.5

<sup>2</sup> Россия в цифрах: Крат. Стат. Сб. /Госкомстат России. М., 1999. С.343

<sup>3</sup> Витиник В. А. Инвестиции промышленного предприятия и оценка их эффективности в современных условиях. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата экономических наук. Тамбов, 2001. С.3

привлечения и эффективного использования иностранных инвестиций. Связано это в первую очередь с тем, что среди множества факторов, позволивших в свое время совершить то или иное "экономическое чудо", следует выделить главный: постепенное повышение среднего уровня технологии производящего комплекса страны до среднего мирового.

Если преобладающая часть национальных предприятий выпускает продукцию, качество которой ниже среднего мирового уровня, технологический комплекс данной страны практически изолирован от мировой экономики. Поэтому при выработке политики импорта капитала чрезвычайно важно обеспечить такие условия его аккумуляции, которые сопровождались бы доступом к современным технологиям и менеджменту.

Одним из наиболее успешных примеров экономического оздоровления при помощи иностранных инвестиций считается Китай. Разумное макроэкономическое управление в сочетании с продуманной долгосрочной политикой в области правового регулирования иностранных инвестиций к настоящему времени позволило ему достичь высоких темпов роста экономики.

Долгосрочные политические программы, направленные на модернизацию промышленности и повышение конкурентоспособности предприятий, дают результаты путем развития местных преимуществ и повышения эффективности использования располагаемых ресурсов<sup>4</sup>.

Уникальность китайского опыта крупномасштабных экономических реформ заключается в сохранении коммунистическим руководством страны прежней политической системы и командных механизмов.

Динамика темпов роста притоков прямых иностранных инвестиций в экономику Китайской Народной Республики позволяет предположить, что в ближайшее десятилетие Китай может обогнать США по их ежегодным значениям<sup>5</sup>.

Будучи одним из первых растущих рынков, Китай накопил значительный опыт кооперации с западными транснациональными компаниями. Наибольший успех достигнут в области привлечения ноу-хау для местных предприятий (в основном путем образования акционерных и

---

<sup>4</sup> Пауль Фишер. Прямые иностранные инвестиции для России: стратегия возрождения промышленности. М., 1999. С. 123.

<sup>5</sup> Пауль Фишер. Указ. Соч. С. 123

контрактных совместных предприятий) и направления передовых западных технологий и менеджмента в целевые регионы и отрасли.

Новая инвестиционная политика, рассчитанная на длительный период модернизации и предполагающая широкое использование иностранного капитала, привлечение которого в страну стало одним из важнейших приоритетов, была принята в конце 1978 года <sup>6</sup>.

Начиная с 1979 года, в Китае стала складываться национально-правовая система регулирования иностранных инвестиций. В последующем она дополнилась множеством законов и других нормативных актов, прямо или косвенно регулирующих инвестиционный процесс с участием иностранцев. Среди этих нормативных актов, по нашему мнению, следует выделить следующие: Конституцию КНР (1982 г.), Закон о совместных предприятиях (1979 г.), "Общие положения гражданского права КНР" (1986 г.), Закон о компаниях (1986 г.), Закон о предприятиях иностранного капитала (1986 г.), постановление Государственного Совета о поощрении иностранных инвестиций (1986 г.) и др.<sup>7</sup>

Основу любой отрасли внутригосударственного права представляет собой акт высшей юридической силы - Конституция. В ст. 18 Конституции КНР говорится, что "Китайская Народная Республика разрешает иностранным предприятиям и другим иностранным хозяйственным организациям либо отдельным лицам в соответствии с законами Китайской Народной Республики вкладывать капиталы в Китае, осуществляя в различных формах экономическое сотрудничество с китайскими предприятиями или другими китайскими хозяйственными организациями. Все находящиеся на территории Китая иностранные предприятия и другие иностранные хозяйственные организации, а также смешанные предприятия, основанные на китайском и иностранном капитале, должны соблюдать законы. Их законные права и интересы охраняются законами Китайской Народной Республики"<sup>8</sup>.

Одним из наиболее значимых после Конституции нормативных актов, направленных на регулирование иностранных инвестиций, считается "Закон о совместных предприятиях с китайским и иност-

---

<sup>6</sup> А. Г. Богатырев. Инвестиционное право. М., 1992. С. 145

<sup>7</sup> Подробнее см. Гражданское законодательство КНР. М., 1997

<sup>8</sup> Китайская Народная Республика: Конституция и законодательные акты. М., 1984. С. 24

ранным капиталом", принятый "в целях расширения международного экономического сотрудничества и технического обмена"<sup>9</sup>.

Он состоит из 15 статей, регулирующих вопросы иностранного инвестирования в совместные предприятия (в форме компании с ограниченной ответственностью), где в уставном капитале иностранным инвесторам должно принадлежать не менее 25%. Совместное предприятие как юридическое лицо КНР пользуется "национальным режимом".

В законе также определен разрешительный порядок организации совместных предприятий посредством обращения партнеров с соответствующими документами в компетентные государственные органы. Совместным предприятием управляет Совет директоров, компетенция которого определяется уставом предприятия. Оно должно иметь свой счет в Банке Китая или с его разрешения в другом банке. Валютные операции совместных предприятий осуществляются в строгом соответствии с Положением КНР о контроле за иностранной валютой<sup>10</sup>.

Страхование совместного предприятия осуществляют китайские страховые компании. Необходимое сырье, топливо и оборудование совместным предприятиям рекомендовано закупать прежде всего в Китае, а в случае отсутствия - на международном рынке, за собственную валюту. Экспортная продукция совместных предприятий сбывается самостоятельно или через внешнеторговые организации Китая на мировом рынке. Совместные предприятия могут создавать свои филиалы в стране и за рубежом. Оставшиеся статьи посвящены сроку деятельности предприятия, условиям и порядку прекращения их деятельности и арбитражному разрешению споров в соответствии с соглашением сторон.

Анализ основных положений этого закона свидетельствует, что обширный комплекс вопросов, возникающих в связи с иностранным инвестированием в виде создания совместных предприятий, регулируется недостаточно подробно. Потому в КНР было принято Положение о применении закона о совместных предприятиях с китайским и иностранным капиталом, опубликованное 20 сентября 1983 г. Именно этот нормативный акт детально регламентирует весь ком-

---

<sup>9</sup> Гражданское законодательство КНР. М., 1997. С.183

<sup>10</sup> Гражданское законодательство КНР. М., 1997. С.185

<sup>11</sup> Закон КНР о совместных предприятиях, создаваемых китайскими и иностранными партнерами. Право и жизнь, 2000 г., № 30; В.Столяренко. Иностраный капитал в КНР. Право и жизнь, 2000, № 30; Китай. Пекин, 2000. С. 165; Новоселова Л.В. Инвестиционная политика и экономическая реформа в КНР. М., 1996

плекс вопросов, касающихся создания и деятельности совместных предприятий на территории Китая <sup>11</sup>.

Следует отметить, что Советский Союз, принимая в 1987 году <sup>12</sup> решение о допуске в страну иностранных инвестиций, во многом опирался на положительный опыт китайских товарищей.

В российском законодательстве наиболее близким аналогом указанного нормативного акта до недавнего времени был Закон "Об иностранных инвестициях в РСФСР" 1991 г. <sup>13</sup>, на основе которого иностранные инвесторы и предприятия с иностранными инвестициями действовали в Российской Федерации восемь лет.

В системе регулирования иностранных инвестиций в КНР большое значение придается административно-правовому регулированию, т.е. нормативным актам исполнительной власти. В 1979 - 1986 гг. на сессиях и постоянным комитетом Всекитайского Собрания Народных Представителей было принято около 50 нормативных актов по вопросам регулирования иностранных инвестиций; Государственный Совет и соответствующие министерства и ведомства по этой тематике за тот же период приняли свыше 30 нормативных актов <sup>14</sup>.

Всего за последние 20 лет в Китае принято более 500 законов и положений, касающихся экономической деятельности иностранных граждан в стране, что создало правовую основу и предоставило юридические гарантии иностранцам, вкладывающим там свой капитал.

Этот законотворческий процесс не прерывается. Так, в июле 1995 года были опубликованы "Временные положения по регулированию направлений зарубежных инвестиций" и "Каталог приоритетных хозяйственных объектов для привлечения зарубежных капиталовложений" <sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> 13 января 1987 г. приняты три нормативных акта: Указ Президиума Верховного Совета СССР "О вопросах, связанных с созданием на территории СССР и деятельностью совместных предприятий, международных объединений и организаций с участием советских и иностранных организаций, фирм и органов управления", постановление Совета Министров СССР "О порядке создания на территории СССР и деятельности совместных предприятий, международных объединений и организаций СССР и других стран - членов СЭВ" №48 и постановление СМ СССР "О порядке создания на территории СССР и деятельности совместных предприятий с участием советских организаций и фирм капиталистических и развивающихся стран" №49 (Собрание постановлений Правительства СССР. 1987. Отд. I. № 9. Ст.40.

<sup>13</sup> Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1991, №29. Ст. 1005

<sup>14</sup> Правовые аспекты модернизации в КНР. М., 1990. С. 266

<sup>15</sup> В.Столяренко. Иностранный капитал в КНР. Право и жизнь, 2000, № 30; Китай. Пекин, 2000. С. 165.

Решая задачу гражданско-правового регулирования общественных отношений, китайские реформаторы не стремятся поскорее и кое-как создать развернутую систему гражданского права<sup>16</sup>. Как отмечала "Жэньминь жибао" 4 апреля 1986 г., китайская законодательная политика в области регулирования национальной экономики состоит в том, чтобы "принимать отдельные законы, в которых возникает необходимость и для которых созревают условия"<sup>17</sup>.

Основы гражданского законодательства КНР законодательно закреплены в "Общих положениях гражданского права Китайской Народной Республики" от 12 апреля 1986 г. (далее ОПГП). Проводя параллели с российским законодательством, ОПГП по сфере регулируемых вопросов можно сравнить с Общей частью Гражданского кодекса, т.е. с нормами и институтами, которые, распространяя свое действие на все (или почти все) гражданско-правовые отношения, обеспечивают единство правового регулирования независимо от их субъектного состава и сферы деятельности. Важно отметить, что в ОПГП собраны преимущественно те институты и нормы гражданского права, которые по мере продолжения экономических преобразований не будут нуждаться в последующей корректировке либо потребуют незначительных изменений.

В связи с необходимостью создания системы современных предприятий и в целях установления правил организации и деятельности компаний, обеспечения их законных прав и интересов, а также прав и интересов акционеров и кредиторов, был принят Закон Китайской Народной Республики о компаниях. По кругу регулируемых вопросов он близок российскому Федеральному закону от 26 декабря 1995 г. N208-ФЗ "Об акционерных обществах"<sup>18</sup>.

В 1986 году в целях расширения внешнеэкономического сотрудничества Китайская Народная Республика разрешила иностранным инвесторам создавать в Китае предприятия со 100-процентным иностранным капиталом. Законодательно это решение закреплено "Законом КНР о предприятиях иностранного капитала" от 12 апреля 1986 г., который, в частности, предоставил предприятиям иностранного капитала, содействующим развитию народного хозяйства Китая и применяющим передовую технологию, гарантии от национа-

---

<sup>16</sup> Гражданское законодательство КНР. М., 1997. С.7

<sup>17</sup> Там же. С.8

<sup>18</sup> "Собрание законодательства РФ" (далее СЗ РФ), 1 января 1996, № 1. Ст. 1.

лизации, право использования (перевода за границу) прибыли и экспорта товаров.

Подробные положения о порядке выполнения указанного Закона приняты Государственным Советом КНР 28 октября 1990 г. При этом в некоторых областях китайской экономики из соображений национальной безопасности имели место запрещения или ограничения создания предприятий иностранного капитала. В российском законодательстве схожий круг вопросов регулирует Федеральный закон "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" от 25 февраля 1999 г.<sup>19</sup>

Эффективность целенаправленных законотворческих действий Китая подтверждается следующими статистическими данными. К концу 1996 года в КНР зарегистрировано около 280 тыс. предприятий с иностранными инвестициями, из которых более 130 тыс. вступили в строй. В 1997 году в стране насчитывалось уже 305 тыс. совместных предприятий с участием иностранных инвестиций, из которых реально в строй было введено более 145 тыс. В том же 1997 году общий объем заявленных зарубежных капиталовложений составил 521,2 млрд. долл., а фактически было вложено 221,9 млрд. долл. (годом ранее этот показатель составлял более 160 млрд. долл.). Примечательно, что 65% вложенных в экономику КНР иностранных инвестиций поступает из Сянгана, Макао и Тайваня, т.е. имеют отношение к китайской диаспоре за рубежом. Предприятия с участием иностранного капитала обеспечивают в Китае почти 20 млн. рабочих мест (около 10% всех занятых в городах), дают 15% валового промышленного производства и примерно 40% экспорта страны.

По имеющейся информации в Китае была одобрена 21 тыс. проектов создания предприятий с иностранными инвестициями на сумму 51,8 млрд. долл., из которых фактически вложено 45,3 млрд. долл. При этом следует обратить внимание на устойчивую тенденцию, связанную со снижением роста количества совместных предприятий и объемов их заявленных инвестиций по соглашениям. Однако параллельно с этим отмечается увеличение доли фактически освоенных капиталовложений.

Важно и то, что в 1997 году впервые количество созданных иностранных предприятий превысило число совместных предприятий, что свидетельствует об инвестиционной привлекательности КНР

---

<sup>19</sup> СЗ РФ. 1999, № 9. Ст. 1096

для зарубежного капитала, включая позитивный опыт правового регулирования инвестиционных проектов в стране. Кроме того, если в 80-е годы из Гонконга и от китайской эмиграции в КНР шел в основном мелкий и средний капитал, то в 90-е годы в страну устремились крупнейшие транснациональные корпорации, поверившие в стабильность политики Пекина и огромные возможности китайского рынка <sup>20</sup>.

Для привлечения иностранных инвестиций Китай предлагает множество побудительных мотивов. В качестве примера назовем льготные импортные тарифы, налоговые каникулы, облегченные правила приема и увольнения иностранного персонала. Как центральные, так и региональные власти постоянно стремятся к повышению инвестиционной привлекательности китайской экономики. Если объем инвестиций ниже определенного уровня (\$30 млн. для городов), региональные власти могут вводить собственные побудительные механизмы без специального разрешения центральных органов (Министерство внешней торговли и экономического сотрудничества) <sup>21</sup>.

Инновационный потенциал, технологии и методы управления, полученные благодаря допуску на внутренний рынок западных транснациональных корпораций, оказали огромное позитивное влияние на состояние китайской экономики. Дальновидная политика как в финансовой и экономической сфере (монетарный контроль, развитие международной торговли, фискальная интервенция, меры по развитию промышленности и малого бизнеса), так и в области регулирования иностранных инвестиций позволила Китаю укрепить экспортную базу и накопить значительные валютные резервы, часть из которых реинвестируется в приоритетные секторы экономики. Темпы роста инфляции в 1998 году составляли всего 4%, что при учетной ставке 5,2% создает благоприятные условия для дальнейшего развития национального капиталовложения <sup>22</sup>.

С учетом вышеизложенного Китай - прекрасный пример развития при помощи иностранных инвестиций региональных рынков страны.

---

<sup>20</sup> Китайская Народная Республика в 1997 г.: политика, экономика, культура. - М., 1999. С. 64, 124; В.Столяренко. Иностранный капитал в КНР. Право и жизнь, 2000, № 30; Счетная палата Российской Федерации. Бюллетень № 4 (28), 2000

<sup>21</sup> Пауль Фишер. Указ. соч. С. 145

<sup>22</sup> Пауль Фишер. Указ. соч. С. 146

Решение о необходимости привлечения иностранных инвестиций в российскую экономику принято в 1986 году<sup>23</sup>. К сожалению, в последующее десятилетие нестабильность законодательства и непредсказуемость его изменений стали "притчей во языцех"<sup>24</sup>. Например, принятый в 1991 году Закон "Об иностранных инвестициях в РСФСР" 1991 г. неоднократно подвергался значительным изменениям.

Да и создавался он в условиях крайне ограниченной правовой базы. Россия в то время еще не имела ни собственной Конституции, ни гражданского и таможенного кодексов, ни законов о валютном регулировании и контроле, налогообложении, об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, ни многих других основополагающих законов<sup>25</sup>. Таким образом, многие вопросы, которые сегодня регулируются названными нормативными актами, нуждались в дефиниции и объяснении в самом законе об иностранных инвестициях. По этой причине Закон 1991 г. содержал положения, определявшие организационно-правовые формы и виды предприятий с иностранными инвестициями, порядок их государственной регистрации, валютный и таможенный режим деятельности, условия осуществления экспортно-импортных операций, налогообложение, ведение бухгалтерского учета и т. д.

В настоящее время деятельность иностранных инвесторов в России на федеральном уровне регулируется как общим хозяйственным законодательством, основанным на Конституции Российской Федерации, так и системой специальных правовых актов, включая нормативные документы министерств и ведомств<sup>26</sup>.

Интересующая нас часть общего хозяйственного законодательства состоит из таких нормативных актов, как Гражданский кодекс Российской Федерации, законы об основах земельного, водного и лесного законодательства, ресурсо- и недропользования, акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, банках и банковской деятельности, внешнеэкономической деятельности, страховании, таможенном контроле и валютном регулировании и др.

---

<sup>23</sup> Подробнее см. М. М. Богуславский. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. М., 1996. С.7-12

<sup>24</sup> М.М. Богуславский. Проблемы стабильности правового регулирования. Правовое регулирование иностранных инвестиций в России. С. 45

<sup>25</sup> В.П. Серегин. Иностранные инвестиции в России на пороге XXI века. М., 2000. С 23.

<sup>26</sup> В.П. Серегин. Указ. соч. М., 2000. С 13

Из специальных правовых актов назовем федеральные законы "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации"<sup>27</sup>, "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", "О лизинге"<sup>28</sup>, "О соглашениях о разделе продукции".

Федеральный закон "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации", вступивший в силу 14 июля 1999 г., существенным образом отличается от Закона "Об иностранных инвестициях в РСФСР" 1991 г., на основе которого иностранные инвесторы и предприятия с иностранными инвестициями действовали в Российской Федерации восемь лет. Если Закон 1991 г. определял правовые и экономические основы осуществления иностранных инвестиций на территории России, то Закон 1999 г. закрепил основные гарантии прав зарубежных инвесторов на инвестиции и получаемые от них доходы.

Закон 1999 г. имеет совершенно иную направленность. В нем многие из положений Закона 1991 г. либо отсутствуют, либо изложены крайне лаконично; зато всесторонне и подробно рассмотрены разнообразные виды государственных гарантий, предоставляемых зарубежным инвесторам. Строго говоря закрепляет государственные гарантии прав иностранных инвесторов, осуществляющих свою деятельность только в реальном секторе экономики России<sup>30</sup>.

По нашему мнению, сегодня процесс формирования нормативной базы правового регулирования иностранных инвестиций в России можно считать практически завершенным. Тем самым созданы предпосылки для улучшения инвестиционного климата и формирования привлекательного образа России. Однако в условиях обостряющейся на мировом рынке конкуренции за иностранные инвестиции, особенно со стороны стран с переходной экономикой, необходимо активнее создавать в России условия, способствующие притоку иностранного капитала.

Стабильное функционирование государственного механизма всех уровней и ветвей власти обусловит появление в стране благоприятного инвестиционного климата. Россия в 1999-2001 гг. характеризуется активным государственным строительством, усилением роли государства в политической, экономической и социальных сферах.

<sup>27</sup> Российская газета. № 134. 14 июля 1999 г.

<sup>28</sup> СЗ РФ. 1998. №44. Ст. 5394

<sup>29</sup> СЗ РФ. 1996. № 1. Ст.18

<sup>30</sup> В. П. Серегин. Указ. соч. С.23

Это напрямую влияет на приток иностранных инвестиций. Если в 1999 - 2000 годах в экономику России поступало \$8-10 млрд. иностранных капиталовложений, то за шесть месяцев 2001 года - \$ 6,5 млрд. В этих цифрах просматривается определенная положительная тенденция. Поэтому анализ колоссального опыта Китая в привлечении прямых иностранных инвестиций мог бы принести пользу при формировании долгосрочной инвестиционной политики России.

Особого внимания заслуживают следующие достижения КНР:

- разработка широкого спектра побудительных мотивов иностранным инвесторам;
- создание государством эффективного административного механизма привлечения прямых иностранных инвестиций;
- привлечение западных технологий и ноу-хау в специфические сектора экономики и удаленные регионы;
- реклама преимуществ страны по всему миру;
- привлечение крупнейших корпораций для работы в специальных экономических зонах;
- помощь лидирующим национальным компаниям в завоевании международных рынков.

Творческое переосмысление и использование китайского опыта привлечения прямых иностранных инвестиций, на наш взгляд, позволило бы России уже в ближайшее время достичь значительных успехов в этом направлении.

## Международное налоговое право

*Ларютина И.А.\**

Во все времена государство нуждалось в значительных средствах для содержания аппарата управления, армии, полиции и, для финансирования общегосударственных хозяйственных нужд.

Исходя из указанных выше целей, государство в силу наличия у него налогового суверенитета как части государственного суверенитета, стремится обеспечить свои экономические интересы, определяя налоговую политику не только в пределах собственных границ, но и в международных делах, в частности, при заключении налоговых соглашений.

Однако в условиях возрастающего взаимодействия, а также взаимозависимости государств, что находит свое выражение во взаимной торговле товарами и разного рода услугами, совместном производстве и совместных научных разработках, вложении денежных средств в экономику других стран за определенное возмещение (проценты, дивиденды), когда деятельность лица не ограничивается рамками государства, чьей национальностью оно обладает, возникает проблема международного налогообложения, поскольку затрагиваются фискальные интересы двух, а нередко и более государств.

Государства давно осознали необходимость международного сотрудничества по налоговым вопросам, поскольку, с одной стороны, достижение договоренности с другими государствами относительно определения и разграничения налоговой юрисдикции позволяет существенно пополнить собственный бюджет, а с другой стороны, такие проблемы, как избежание двойного налогообложения и уклонение от уплаты налогов, имеющие международный характер, не под силу разрешить государству в одностороннем порядке. Результатом такого сотрудничества является заключение огромного количества налоговых соглашений, а также внесение изменений в национальное законодательство.

Для России, заинтересованной в поиске дополнительных источников доходов, приоритетной должна стать разработка концепции наиболее эффективного сотрудничества в международном налогообложении, участие в которой должны принимать прежде всего юристы.

Если на Западе опыт сотрудничества государств по налоговым вопросам, доктрины налогообложения индивидов и корпораций рассма-

\* Аспирантка кафедры административного и финансового права МГИМО (У) МИД РФ

триваются в трудах ученых, посвященных международному налоговому праву<sup>1</sup>, то в России, несмотря на обширный нормативно-правовой материал в сфере международного налогообложения, научное отпочкование и разработка такой отрасли, как международное налоговое право, запаздывает. В настоящее время российская юридическая наука, как правило, уделяет внимание лишь отдельным аспектам международного налогообложения; в качестве предмета исследования обычно избираются определенные институты, определенные проблемы, с которыми сталкиваются государства в процессе обложения своих резидентов, граждан и т.д. Однако, исследований, содержащих комплексный анализ всей действующей системы международного налогообложения, а также международного налогового права, пока не имеется.

Поэтому цель данной работы - попытка устранить имеющийся пробел, выяснить понятие и юридическое содержание международного налогового права, что позволит определить позицию и роль России в разработке и проведении в жизнь норм международного налогового права, а также обеспечить распространение в нашей стране передовых мировых знаний и опыта в сфере международного налогообложения.

Прежде всего установим, можно ли имеющиеся в настоящее время нормы, регулирующие вопросы международного налогообложения, рассматривать как составляющие международное налоговое право.

Российские ученые, занимающиеся теорией права, указывают критерии, по которым система правовых норм может быть признана в качестве отрасли права. Так, В.К. Райхер еще в 1947 г. отмечал, что совокупность правовых норм должна быть адекватна определенному специфическому кругу общественных отношений; регулируемый такой совокупностью норм специфический круг общественных отношений должен обладать достаточно крупной общественной значимостью, а нормативно-правовой материал - иметь достаточно обширный объем<sup>2</sup>.

В.М. Чхиквадзе и Ц.А. Ямпольская,<sup>3</sup> а также А.И. Иойрыш<sup>4</sup> добавили такой критерий, как заинтересованность общества в выделении, раз-

<sup>1</sup> Такие разработки стали появляться с 1939 г. в сборниках *Cahiers de droit fiscal international* Международной Налоговой Ассоциации; P. Baker, *Double Tax Convention and International Tax Law*, 1996; M. Chretien, *Existe-t-il un Droit International Fiscal commun*, 1953; M. Chretien, *A la Recherche du Droit International Fiscal Commun*, 1955; P. J. Douvier, *Droit fiscal dans les relations internationales*, 1996; A. Knechtle, *Basic Problems in International Fiscal Law*, 1979; J.-M. Rivier, *Droit fiscale Suisse - Le droit fiscal international*, 1983; G. Tixier, G. Gest, J. Kerogues, *Droit Fiscal International*, 1979; Raad, Cornelis van, *Nondiscrimination in International Fiscal Law*, 1986

<sup>2</sup> Райхер В.К. *Общественно-исторические типы страхования*. М.-Л., 1947. С. 189-190

витии и совершенствовании правового регулирования конкретной группы общественных отношений, в отпочковании новой отрасли права.

Д.Б. Левин развитие определенной сферы общественных отношений рассматривает как критерий необходимости их надлежащего регулирования посредством создания международных норм, благодаря чему складываются реальные, объективные предпосылки для выделения в рамках международного права новой отрасли права.<sup>5</sup> Напоминая, что речь может идти только о научной, доктринальной систематизации, он справедливо отмечает в связи с этим определенную условность такого обозначения, как отрасль международного права<sup>6</sup>.

Наиболее полно, на наш взгляд, критерии отнесения правовых норм к отрасли права назвал М.И. Лазарев в своей книге "Теоретические вопросы современного международного морского права". Для классификации отраслей права он предлагал использовать не только метод регулирования, позволяющий видеть всего две отрасли права (международное публичное и международное частное право<sup>7</sup>), а более тонкий инструментарий: специфический круг общественных отношений и регулирующие их нормы; значимость таких отношений; обширный нормативно-правовой материал; заинтересованность в формировании новой отрасли права; наличие специальных принципов<sup>8</sup>.

Верно подметил А.И. Иойрыш, что вряд ли правильно использовать отсутствие метода как основание для отрицания самого факта существования отдельных отраслей международного права<sup>9</sup>, как это делает, например, Л.Н. Галенская, которая подразделяет международное

<sup>3</sup> Чхиквадзе В.М. и Ямпольская Ц.А. О системе советского права // "Советское государство и право", № 9, 1967

<sup>4</sup> Международное атомное право. Под ред. А.И. Иойрыша. М., 1987. С. 15

<sup>5</sup> Левин Д.Б. Актуальные проблемы теории международного права. М., 1974. С. 92-94

<sup>6</sup> Гермином "международное право" в научном мире часто обозначается международное публичное право, хотя некоторые юристы (например, С.Б. Крылов, Ф.И. Кожевников, Л.Н. Галенская), в том числе и автор данной работы, употребляют термин "международное право" в широком смысле слова, полагая, что нормы международного частного права также входят в определение международного права

<sup>7</sup> Например, С.А. Малинин выделял только эти две отрасли, полагая, что отсутствие специфики в методе правового регулирования свидетельствует и об отсутствии специального предмета правового регулирования. См., Малинин С.А. Мирное использование атомной энергии. М., 1971. С. 7

<sup>8</sup> Лазарев М.И. Теоретические вопросы современного международного морского права. М., 1983. С. 21

<sup>9</sup> Международное атомное право. Под ред. А.И. Иойрыша. М., 1987. С. 16

<sup>10</sup> Галенская Л.Н. О понятии международного уголовного права. М., 1970. С. 255-256

право только на материальную и процессуальную отрасли<sup>10</sup>. По существу в международном праве один метод правового регулирования - согласование волей государств. А. И. Иойрыш также считает, что попытки подхода к международному праву с учетом всех без исключения критериев, используемых во внутригосударственном праве, в том числе и метода правового регулирования, представляются недостаточно эффективными, так как при этом не учитывается специфика международного права как самостоятельной системы права.

Итак, в первую очередь следует установить, отвечают ли нормы, регулирующие международное налогообложение, критериям, позволяющим говорить о существовании такой отрасли права, как международное налоговое право.

Международное налогообложение<sup>11</sup> представляет собой специфический круг общественных отношений, поскольку затрагивает не все общественные отношения, а только касающиеся обложения теми или иными видами налогов и фискальных интересов двух или более государств. Тем самым подразумевается наличие "иностранного элемента" или "пересечение границ". Основанием для возникновения таких отношений служит, в частности, доход, полученный лицом<sup>12</sup> от деятельности или из источников в иностранном государстве, а также деятельность государств, связанная главным образом с определением и разграничением налоговой юрисдикции в процессе международного сотрудничества.

Указанные выше особенности, рассматриваемые в совокупности, отличают международные налоговые отношения, с одной стороны, от складывающихся в государствах разнообразных внутренних налоговых отношений, а с другой - от иных международных, т.е. затра-

---

<sup>11</sup> Этот термин впервые употребил Е. Селигман в 1927 г. (Seligman E., *La Double Imposition et la Cooperation Fiscale Internationale*, 1927)

<sup>12</sup> Согласно соглашениям об избежании двойного налогообложения термин "лицо" означает физическое лицо, а также фонд, доверительный фонд, партнерство, компанию и любое другое объединение лиц

<sup>13</sup> Как в налоговых соглашениях, затрагивающих вопросы налогообложения, определения налогового статуса тех или иных лиц (договорах об избежании двойного налогообложения, договорах об оказании административной помощи по налоговым вопросам, соглашениях о распространении налоговой юрисдикции), так и в международных договорах общего характера, носящих комплексный характер, поскольку наряду с иными статьями такие договоры содержат налоговые статьи (например, Будапештская конвенция 1980 г., ст. 7, 11 и 13 которой предусматривают освобождение межправительственных экономических организаций от прямых налогов).

гивающих интересы нескольких государств отношений, например, в сфере торговли, транспорта и т.д.

Эти конкретные отношения регулируются специфическими нормами, содержащимися в соглашениях<sup>13</sup>, а также национальном законодательстве. Такие нормы как нормы *lex specialis* применяются при наличии особых условий - если при налогообложении затронуты интересы нескольких государств.

В настоящее время никто не оспаривает достаточно крупную общественную значимость отношений, связанных с международным налогообложением. "Налоги стали одним из основных предметов международных споров, нередко главной мотивацией для принятия важнейших решений в финансовой политике компаний и даже смыслом и основой существования некоторых государств"<sup>14</sup>. В налоговых отношениях каждое государство в первую очередь стремится обеспечить защиту своих собственных интересов.

Рассмотрение различными межправительственными организациями на проводимых ими конференциях, совещаниях и форумах налоговых вопросов свидетельствует о стремлении государств общими усилиями разрешать проблемы международного налогообложения.

Первой такой организацией была Лига Наций, одобрявшая в 1928 г. представленные типовые проекты двусторонних налоговых соглашений - Конвенции об устранении двойного налогообложения в сфере прямых налогов (на доходы и имущество), Конвенции об устранении двойного обложения налогами на наследства, Конвенции об оказании административной помощи по налоговым вопросам, Конвенции об оказании правовой помощи при взимании налогов.

В 1935 г. Лига Наций утвердила Типовую конвенцию о распределении доходов между государствами в целях налогообложения; в 1943 г. на проходившей в Мексике конференции, участниками которой стали США и страны Латинской Америки, были утверждены новые типовые конвенции (о предотвращении двойного налогообложения доходов; о предотвращении двойного обложения наследств; об установлении административной взаимопомощи в исчислении и взимании прямых налогов), дополненные в 1946 г.

Опыт Лиги Наций по налоговым вопросам в последующем восприняли многие международные организации.

В настоящее время налоговыми вопросами занимаются: Организация Объединенных Наций (ООН), среди документов по налого-

---

<sup>14</sup> Налоги и налогообложение. Под ред. И.Г. Русаковой, В.А. Кашина. М., 1998. С. 458

вым вопросам которой выделяется принятая в декабре 1979 г. Типовая конвенция об урегулировании налоговых отношений между развитыми и развивающимися странами; специализированные учреждения ООН; Организация Экономического Сотрудничества и Развития (ОЭСР), члены которой разработали получившие широкое международное признание Типовые конвенции 1963 г. и 1977 г. об устранении двойного налогообложения доходов и капитала для государств-членов этой организации; региональные межправительственные организации (Организация африканского единства (ОАЕ); Организация американских государств (ОАГ); Лига арабских государств (ЛАГ); Содружество Независимых Государств (СНГ) и др.).

Существует также неправительственная организация по налоговым вопросам - Международная Налоговая Ассоциация (International Fiscal Association), созданная в 1933 г. экспертами различных компаний. Ее деятельность носит научный характер, однако вырабатываемые на ее форумах рекомендации в силу их "объективности и научности нередко оказывают большее влияние, чем рекомендации государственных органов, политиков и правительственных организаций"<sup>15</sup>.

На основе указанных выше типовых конвенций государства заключают налоговые соглашения - двусторонние (только соглашений об избежании двойного налогообложения насчитывается в мире свыше 1300) и многосторонние (например, налоговое соглашение арабских государств 1973 г., конвенция скандинавских стран 1972 г. и др.). Ими могут быть: 1) *общие соглашения о налогообложении дохода и богатств* (в эту группу включаются *соглашения об обложении дополнительными налогами богатств*, например, соглашение между Италией и Швейцарией 1956 г.; *соглашения о налогообложении доходов от движимого капитала*, например, соглашение между Коморскими островами и Францией 1958 г.; *соглашения об освобождении от налогообложения доходов, полученных от найма студентов*, например, соглашение между Данией и КНР 1961 г.); 2) *соглашения о налогообложении нерезидентов*, например, соглашение между Данией и СССР 1960 г.; 3) *соглашения о налогообложении доходов от коммерческой, промышленной и сельскохозяйственной деятельности*, например, соглашение между Норвегией и Швецией 1962 г.; 4) *соглашения о налогообложении доходов от перевозок воздушным транспортом*, например, соглашение между Австралией и

---

<sup>15</sup> Налоги и налогообложение. Под ред. И.Г. Русаковой, В.А. Кашина. М., 1998. С. 92

Индией 1983 г., *морским транспортом* (соглашение между Аргентиной и Японией 1961 г.), *автомобильным транспортом* (соглашение между Австрией и ФРГ 1962 г.); 5) *соглашения о налогообложении наследств и дарений* (соглашение между США и Швецией 1983 г.); 6) соглашения об оказании взаимной административной помощи, например, между Данией и Финляндией 1965 г.; 7) *соглашения об обложении налогами с продаж, с переводов и с оборота*, например, соглашение между Францией и Италией 1959 г.; 8) *соглашения о налогообложении выигрышей от ставок на футбольных матчах* (между Бельгией и Люксембургом 1962 г.) и др.

В совокупности эти соглашения представляют обширный нормативно-правовой материал. Отметим также, что в 1993 г. в рамках ООН предпринята попытка кодификации норм, регулирующих налоговые вопросы, результатом которой стала разработка Основ мирового налогового кодекса, нормы которого государства могут учитывать при разработке национальных налоговых кодексов.

Следует отметить заинтересованность общества в создании и выделении правовых норм для урегулирования отношений в сфере международного налогообложения, о чем свидетельствует тот факт, что при определении налоговой юрисдикции того или иного государства или при распределении компетенции по взиманию налогов между несколькими государствами нередко имеют место разногласия между налоговыми властями нескольких государств, которые для подтверждения своей позиции в основном оперируют собственным национальным законодательством, что приводит к международным спорам, разрешаемым только на основе принципов международного права.

Рассматривать и разрешать международные споры, в том числе и по налоговым вопросам, компетентны: Международный Суд ООН; Суд Европейского Союза; Суд Восточно-Африканского Сообщества; Европейский суд по правам человека, если налоговые процедуры нарушают основные права налогоплательщиков или носят дискриминационный характер.

Международное налоговое право опирается на общие принципы международного права, которые, преломляясь через призму налоговых отношений государств, приобретают определенную специфику. Ему присущи девять специальных принципов, в том числе:

1) налогового суверенитета, в силу которого каждое государство принимает нормы, регламентирующие определение и распределение налоговой юрисдикции, критерии и порядок налогообложения;

2) налоговой юрисдикции, реализация которого возможна в силу наличия у государства суверенитета. Этот принцип позволяет ему устанавливать налоговый режим для своих резидентов, действующих за границей, и для иностранных лиц, действующих в этом государстве;

3) гражданства (или личного суверенитета), согласно которому государство может требовать, чтобы весь доход его гражданам или зарегистрированных в нем компаний, подлежал налогообложению в этом государстве, независимо от места его получения;

4) территориальности (или территориального суверенитета), позволяющий государству облагать налогом иностранных лиц в силу того, что они связаны с его территорией: имеют источник дохода (имущество) на территории этого государства. Иными словами, в данном случае учитывается не юридическая, а фактическая связь лица с государством;

5) функциональный принцип (или функционального суверенитета), позволяющий осуществлять налогообложение деятельности по использованию природных ресурсов на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне. Этот принцип появился недавно, когда решался вопрос о правовом основании осуществления налоговой юрисдикции над морскими зонами, на которые не распространяется суверенитет государства. Конвенция по морскому праву 1982 г., вступившая в силу с 16 ноября 1994 г., рассматривает налоговую юрисдикцию прибрежных государств как атрибут их функционального суверенитета.

Созданный в силу этой конвенции Международный орган по морскому дну, обладая функциональной налоговой юрисдикцией над территорией т.н. Района, устанавливает размеры взносов государств за рассмотрение заявки на его разведку и разработку и сборов за промышленное производство в Районе государственных предприятий, физических и юридических лиц, имеющих гражданство государств-участников конвенции (может использоваться по выбору осуществляющих такое производство "простая система налогообложения" с уплатой лишь сбора за производство или "смешанная система налогообложения" с уплатой общей суммы сбора за производство и доли чистых поступлений);

6) сотрудничества, позволяющий государствам участвовать в различных международных организациях, занимающихся налоговыми вопросами, с целью разрешения налоговых проблем, в налоговых соглашениях, а также в обмене информацией для обеспечения долж-

ного выполнения налоговых соглашений или внутренних законов;

7) оказания административной помощи в целях взимания налогов, реализации которого посвящены, в частности, Конвенция по взаимному административному содействию в налоговых вопросах 1988 г.; Модель ОЭСР Конвенции взаимного административного содействия по возмещению налоговых исков 1979 г. и др.;

8) налоговой недискриминации, появившийся сначала в виде обычая, а с 1654 г. закрепленный в международных договорах, означает запрет государству облагать национальных лиц другого государства по более высоким ставкам по сравнению со ставками аналогичного налога, применяемыми к своим национальным лицам при тех же обстоятельствах (правовых и фактических);

9) взаимного согласования, обязательно присутствующий в налоговом соглашении в форме отдельной статьи и заключающийся в том, что государства для практического выполнения налогового соглашения, а также разрешения налоговых споров прибегают к консультированию, прямым контактам для достижения согласия, организуют устные обмены мнениями в рамках заседаний комиссий с участием представителей компетентных органов государств.

Поскольку налоговые соглашения - это разновидность международных договоров, в отношении них действует принцип *pari sunt servanda*, означающий применительно к налоговым отношениям, что договаривающиеся государства должны выполнять взятые на себя международные обязательства по распределению налоговой юрисдикции, по предотвращению или устранению двойного налогообложения и иным налоговым вопросам независимо от положений внутреннего законодательства.

Все указанные принципы международного налогового права обеспечивают целостную связь между его нормами, институтами и служат руководством в процессе регулирования международных налоговых отношений.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о существовании научной отрасли международного налогового права.

С другой стороны, международное налоговое право существует и как нормативная категория, соответствуя - если прибегнуть к услов-

---

<sup>16</sup> Из-за отсутствия в международных отношениях законодателя или единого для всех государств представительного органа по образцу существующих внутри них существующих органов, который принимал бы обязательные для государств законодательные акты.

ной<sup>16</sup> научной аналогии - отрасли законодательства, но в научном аспекте представляя собой комплексную отрасль права,<sup>17</sup> поскольку в нем на основе объективного единства регулируемых отношений сочетаются нормы международного и внутреннего права.

Как верно заметил М.И. Лазарев,<sup>18</sup> комплексная отрасль права - это объективно существующая и нормативная, и научная отрасль права, которая в результате целенаправленной нормотворческой деятельности государств и кодификации преобразуется в обычную, "основную" отрасль права.

Что касается норм, регулирующих международное налогообложение, то попытки их кодификации уже предприняты: как отмечалось выше, в рамках ООН подготовлен и опубликован типовой мировой налоговый кодекс.

Говоря о сущности международного налогового права, не могу не отметить, что в научном мире в настоящее время имеют место две крайности: международное налоговое право либо признается областью международного публичного права, либо безоговорочно приписывается к области национального налогового права.

Как правильно заметил профессор В.И. Лисовский, налоговое законодательство "характеризуется неясностью и во многих случаях двусмысленным содержанием отдельных норм, имеет большое число дополнительных нормативных актов, правил, изъятий, что выгодно государственным органам фиска".<sup>19</sup>

В Советском Союзе (России) вопросы, связанные с международным налогообложением, рассматривались либо в главе "Международное экономическое право" курса "Международное публичное право", либо в отдельных работах, посвященных международному экономическому праву или правовому регулированию международных экономических отношений. Авторы таких работ часто относили международное налоговое право к международному экономическому праву - отрасли международного публичного права.

Уже упоминавшийся исследователь В.И. Лисовский рассматривает налоговые вопросы в своей книге "Правовое регулирование междуна-

---

<sup>17</sup> Термин "комплексная отрасль права" впервые выдвинул В.К. Райхер. См., Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М.-Л., 1947. С. 190

<sup>18</sup> Лазарев М.И. Теоретические вопросы современного международного морского права. М., 1983. С. 115-117

<sup>19</sup> Лисовский В.И. Правовое регулирование международных экономических отношений. М., 1984. С. 184

родных экономических отношений"; М.М. Богуславский в своем труде "Международное экономическое право" (1986 г.) лишь упоминает налоговые соглашения при перечислении источников международного экономического права; В.М. Шумилов в книге "Международное экономическое право" (1999 г.), а также А.А. Ковалев в работе "Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности на современном этапе" (1998 г.) затрагивают вопросы устранения двойного налогообложения в главе, посвященной инвестициям. Другие авторы (например, В.П. Шатров) в своих работах, посвященных международному экономическому праву, вообще не рассматривают международное налогообложение.

Некоторые исследователи причисляют международное налоговое право к национальному налоговому праву, обосновывая свою позицию тем, что "международное налоговое право не может не обращаться к налоговым нормам национальных правовых систем"<sup>20</sup>.

На наш взгляд, наличие подобных концепций можно объяснить тем, что их сторонники руководствуются в своих исследованиях методом формальной логики, который позволяет им последовательно выявить такие качества исследуемого объекта, которые свидетельствуют в пользу исходного тезиса. Однако для исследования такого явления, как международное налоговое право, одного формально-логического метода недостаточно. Следует применять диалектический метод, особенность которого - не столько поиск противоречий между "национальной" и "международной" природой норм международного налогового права, сколько выяснение того, каким образом эти противоречия получают возможность существования и диалектического развития на международном и внутригосударственном уровне специальных налоговых отношений, а также содействуют регулированию международного налогообложения и разрешению налоговых проблем.

В российском научном мире насчитывается огромное количество работ по вопросам международного налогообложения (например, применения соглашений об избежании двойного налогообложения) или институтам международного налогового права (например, налоговому резидентству, постоянному представительству и т.д.), однако отсутствуют труды, в которых рассматривалась бы теория международного налогового права, его сущность, юридическое содержание, место в праве вообще.

<sup>20</sup> См., Фомина О.А. Международное налоговое право: понятие, основные принципы // "Хозяйство и право", № 5, 1995. С. 130

Создается впечатление, что зачастую праведы стараются "обойти" вопрос, касающийся определения международного налогового права. С подобной ситуацией можно мириться в двух случаях:

1) если бы данный вопрос не был спорным. Однако это не так, поскольку, во-первых, международное налогообложение приобрело значимость сравнительно недавно, с момента заключения первых налоговых соглашений Бельгии с Францией в 1843 г. и Голландией в 1845 г.,<sup>21</sup> а во-вторых, в научном мире сложно найти недискуссионный вопрос: именно благодаря бесконечным дискуссиям происходит развитие научной мысли;

2) если признать, что международное налогообложение осуществляется только посредством применения международных норм или только норм внутреннего права. На практике применяются как нормы международных договоров, так и нормы внутреннего законодательства, в связи с чем не представляется возможным однозначно определить сущность международного налогового права.

Автор считает, что именно второе объяснение раскрывает причину "молчания" ученых относительно понятия международного налогового права. На наш взгляд, российским ученым следует придерживаться дедуктивного метода, а именно: сначала заняться теорией международного налогового права посредством выявления его принципов - свидетельствуют о его тесной связи с международным публичным правом, так и специальных, наличие которых подтверждает необходимость его выделения в качестве отдельной отрасли права; а уже затем определять и рассматривать отдельные институты международного налогового права.

Международное налоговое право связано с международным публичным правом, поскольку, как верно заметил еще П. Прудон, в сущности, вопрос о налоге - это вопрос о государстве. Более того, международное право является источником налоговой юрисдикции государства, и его правомочие осуществлять налогообложение в первую очередь относится к проблематике международного, нежели национального права.<sup>22</sup> Однако, на наш взгляд, международное налоговое право не есть строго отрасль международного публичного права.

<sup>21</sup> Несмотря на то, что первое соглашение об избежании двойного налогообложения с участием СССР было заключено в 1925 г., на наш взгляд, только после 1970 г., когда было заключено значительное количество налоговых соглашений, в СССР началось формирование и развитие международного налогового права

<sup>22</sup> Wurzel K.G., *Foreign Investment and Extraterritorial Taxation*, 1937. P. 213

В международном налоговом праве существует множество примеров влияния внутреннего права. Например, в налоговом соглашении между Правительством Российской Федерации и Правительством Великобритании 1994 г. предусматриваются различные режимы налогообложения резидентов и нерезидентов этих государств. Среди критериев определения резидентства физического лица указано место нахождения его постоянного жилища (ст.4).

В Великобритании (а также других странах англосаксонского права, например, в Индии, Австралии, Канаде) в целях налогообложения наряду с понятием "постоянное жилище" (обычное резидентство) используется понятие "домицилий", т.е. "постоянный дом данного лица" или "постоянное пристанище". Однако и само содержание этих терминов, и ответ на вопрос о том, является ли критерий длительности определяющим для наличия жилища или домицилия, следует искать во внутреннем законодательстве, как правило, в гражданском, и решениях судов по конкретным делам.

Если судом установлено, что лицо обладает постоянным жилищем в Великобритании, но не имеет там домицилия, оно может рассчитывать на налоговые льготы, предусмотренные английским налоговым законодательством.<sup>23</sup>

Таким образом, для установления места нахождения постоянного жилища в целях определения налоговой юрисдикции государства, а также режима налогообложения (подлежит ли данное лицо обложению в качестве резидента или нерезидента) следует руководствоваться внутренним законодательством договаривающихся государств (в Великобритании - в основном, судебной практикой; в России наличие постоянного жилища не учитывается в налоговых целях).

Понятие "домицилий" имеется во внутреннем законодательстве Норвегии, Японии, Франции, Люксембурга и других государств, но определяется иначе, чем в Англии.

Что касается других, помимо места нахождения постоянного жилища, критериев определения резидентства (центр жизненных, экономических, деловых интересов лица, гражданство лица), то хотя они и указываются в налоговых соглашениях, их сущность раскрывается

---

<sup>23</sup> Например, согласно Акту 1970 г. о подоходном налоге с населения и корпораций любой иностранный гражданин (как ее резидент, так и нерезидент), работающий по найму в Великобритании у иностранных нанимателей и не имеющий домицилия в Великобритании, подлежит налогообложению в этой стране только в отношении 50% заработка, получаемого от этих нанимателей.

опять же в национальном законодательстве государств, участвующих в этих соглашениях. Иными словами, эти критерии являются некими аналогами коллизионных привязок для целей налогообложения.

Такой критерий, как гражданство, при помощи которого в международном частном праве определяется частноправовой статус лиц, государства используют для определения налоговой юрисдикции. Например, США облагают мировые доходы не только своих резидентов, но и граждан США, в том числе проживающих за границей, а также бывших граждан в течение 10 лет с момента смены гражданства, если она имела место с целью избежания налогообложения (ст. 877 Кодекса внутренних доходов). Шведские граждане, покинувшие страну, подлежат обложению налогами по законодательству Швеции в течение 3 лет с момента отъезда.

Что касается налогового статуса юридических лиц, то страны используют разнообразные правила определения резидентства компаний, предусмотренные внутренним законодательством - налоговым и гражданским. В Великобритании, например, судам приходится определять домицилий корпорации (*domicile*), ее присутствие (*presence*), а также национальность компании (*nationality*), от чего зависит ее налогообложение.

Как верно отмечают некоторые ученые<sup>24</sup>, в настоящее время международное публичное право и международное частное право неоправданно растаскиваются на отдельные отрасли, подотрасли и даже подсистемы, что может обусловить изоляцию изоляции такой отрасли от комплексного исследования тех сложных системных объектов, которые требуют к себе внимания и усилий ученых многих или нескольких наук.

Нормы международного налогового права регулируют не только межгосударственные отношения, но и международные отношения негосударственного характера, участниками которых выступают субъекты национального права разных государств. Ими могут быть физические и/или юридические лица государства, которые решают вопросы заключения договоров (например, договора поставки товаров или иного гражданско-правового договора) с физическими и/или юридическими лицами другого государства.

Не на последнем месте стоит в данном случае вопрос о налогообложении. Часто субъекты предпринимательской деятельности выби-

---

<sup>24</sup> Например, Кузнецов М.Н. в статье "Некоторые особенности развития МЧП" // Советский журнал международного права. № 1/91. С. 19

рают "удобную" в налоговом плане форму (юридическую и организационную) своей деятельности и страну, под чьей налоговой юрисдикцией они хотели бы осуществлять эту деятельность. В данном случае действует гражданско-правовой принцип свободы договора. Однако уже на этой стадии речь идет о "пересечении границ" одного государства, т.е. затрагиваются интересы двух, а быть может, и более государств, в чем и проявляется международный аспект таких отношений (но это отношения частноправовые и относятся к сфере международного частного права).

На следующей стадии этих отношений к ним подключаются государства, в которых указанные лица имеют постоянное жилище, домицилий, деловое учреждение, или чьими гражданами/резидентами являются эти лица. Решается вопрос относительно налоговой юрисдикции, определяется государство, которое будет осуществлять налогообложение. При отсутствии соответствующего налогового соглашения обложение тем или иным видом налога осуществляется в соответствии с внутренним законодательством каждого из государств. Но и в налоговом соглашении может содержаться отсылка к внутреннему законодательству того или иного государства (например, с целью определения, являются ли данные лица резидентами этого государства). При возникновении спора, связанного с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по уплате налогов иностранными лицами, государство не может толковать нормы иностранного законодательства посредством *lex fori*, о чем было заявлено, например, в решении Апелляционного Суда Брюсселя. Согласно этому решению налоговые власти Бельгии должны выяснить налоговый статус иностранных юридических лиц, следуя законодательству страны их создания <sup>25</sup>.

Таким образом, международное налоговое право - целостная, диалектически развивающаяся межсистемная совокупность правовых норм, обладающих собственными признаками, направленными на определенные общественные отношения, связанные с налогообложением, затрагивающим интересы двух и более государств.

Это определение отражает целостность международного налогового права как правового явления; показывает его направленность на многообразные общественные отношения особого вида; отмечает богатство его источников и методов, адекватных разнообразию регу-

---

<sup>25</sup> Case No 1780, January 30, 1967. Reported in 8 European Taxation 30, 1968

лируемых им отношений; указывает на диалектическую противоречивость международного налогового права.

Международное налоговое право нельзя однозначно определять как отрасль международного публичного права по следующим критериям.

Из теории международного публичного права известно, что оно регулирует лишь взаимоотношения лиц, способных самостоятельно выступать участниками международных отношений и быть непосредственными носителями субъективных международных юридических прав и обязанностей.

В Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г. в качестве субъектов международного права упоминаются только государства и международные организации, хотя допускается ее применение и к международным соглашениям, участниками которых выступают другие, нежели государства и международные организации, субъекты международного права (ст. 3).

Объектом международно-правового регулирования считаются международные общественные отношения, складывающиеся за рамками внутригосударственных отношений, регулируемых национальным (внутригосударственным) правом.

Это обстоятельство и определяет специфику субъектов международного публичного права: они должны обладать способностью самостоятельно участвовать в урегулированных международным публичным правом международных отношениях, непосредственно вступать в юридическое взаимодействие с другими управомоченными или обязанными международным публичным правом лицами, иными словами, взаимной независимостью, неподчиненностью друг другу в международном общении.

Всем перечисленным выше требованиям, предъявляемым к субъектам международного публичного права, соответствуют только государства и международные организации, поскольку только они могут рассматриваться как независимые друг от друга образования, не подчиненные в области международных отношений какой-либо политической власти, обладающие юридической способностью к самостоятельному осуществлению прав и обязанностей, установленным международным правом.

Исходя из вышеизложенного, индивиду и юридические лица (компании, ТНК и пр.) не могут быть субъектами международного

публичного права. Чтобы стать его субъектом, недостаточно быть носителем прав и обязанностей в силу норм международного права, необходимо непосредственно участвовать в создании и осуществлении его норм.

Если признать международное налоговое право отраслью (подотраслью) международного публичного права, то субъектами международного налогового права по аналогии с международным публичным правом будут только государства и международные организации, что неверно, поскольку в таком случае из сферы действия международного налогового права исключается значительная часть международных отношений, связанных с обложением физических и юридических лиц.

Физические и юридические лица или налогоплательщики - субъекты международного налогового права, поскольку, во-первых, налоговые соглашения определяют не только налоговую юрисдикцию государств-участников, но и непосредственно права и обязанности налогоплательщиков (например, право требовать в стране, чьими резидентами они являются, вычета суммы налога, уплаченного с дохода или имущества в другом государстве-участнике налогового соглашения; право воспользоваться налоговыми льготами).

Во-вторых, поскольку налогоплательщики не выступают стороной при заключении налоговых соглашений, благодаря внутреннему законодательству о парламентском утверждении заключенного соглашения они (например, ТНК) могут через представителей в парламенте контролировать обеспечение своих интересов, как при ратификации налоговых соглашений, так и при утверждении налоговых законов, необходимых для выполнения государством взятых на себя международных обязательств.

В-третьих, налоговые соглашения предоставляют налогоплательщикам возможность придать своему вопросу уровень международного спора, т.е. наднациональный уровень, сверх тех судебных или иных средств защиты, которые предоставляются им национальным законодательством.

Поскольку по делам, разбираемым, например, Международным Судом ООН, сторонами могут быть только государства (п.1 ст. 34 Статута Международного Суда), международный договор в принципе "не может, как таковой, создавать прямых прав и обязанностей для частных лиц". Тем не менее, "не подлежит оспариванию, что действительным предметом международного соглашения, согласно

намерению договаривающихся сторон, может быть признание ими определенных норм, создающих индивидуальные права и обязанности и подлежащих осуществлению государственными судами"<sup>26</sup>. Исходя из этого, Международный Суд выносит так называемое консультативное заключение (*advisory opinion*) или решение (*decision*) в отношении соответствующих государств, под юрисдикцию которых подпадают налогоплательщики, чьи права нарушены.

Существование Международного Суда не исключает возможности разрешения международных споров по налоговым вопросам в специальных международных судах, созданных на основе других международных соглашений (например, Суд Европейского Союза; Суд Восточно-Африканского Сообщества; Европейский суд по правам человека, если налоговые процедуры нарушают основные права налогоплательщиков или носят дискриминационный характер).

Государства могут отстаивать интересы своих налогоплательщиков через международный арбитраж, решения которого носят обязательный характер. Он создается спорящими сторонами, как для разрешения конкретного спора, так и в случаях, предусмотренных в международных договорах (при наличии так называемой третьей записи в договоре).

Противники идеи самостоятельного существования международного налогового права отмечают отсутствие постоянного специального международного суда, занимающегося рассмотрением налоговых споров. Однако, как еще в 1883 г. верно заметил Ф.Ф. Мартенс в труде "Международное право цивилизованных народов", право существует раньше суда и не от него зависит его бытие. Отсутствие такого суда лишь доказывает, что согласие государств, составляющее основу международного налогового права, не развилось до такой степени, чтобы установить постоянную судебную власть для разрешения всех межгосударственных споров по поводу налогов.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что исключение из субъектного состава международных налоговых отношений юридических лиц и индивидов не позволяет раскрыть и понять весь механизм правового регулирования комплекса этих отношений, в рамках которого взаимодействуют различные методы и средства их регламентации.

Нельзя относить международное налоговое право и к отрасли национального налогового права, занимающегося международными аспектами налогообложения.

<sup>26</sup> Publications of the Permanent Court of International Justice. Series B, N 15. P. 17

Во-первых, оно регулирует особые общественные отношения - международные налоговые отношения, что не оспаривают сторонники отнесения к национальному праву. В свою очередь международные налоговые отношения представляют собой разновидность международных отношений. Еще Д. Бентам, изобретатель термина "международные отношения", рассматривал их как общение между государствами, как отношения, выходящие за рамки внутриобщественного взаимодействия и территориальных образований. Таким образом, международные налоговые отношения, будучи разновидностью международных отношений, не укладываются в рамки какой-либо отдельно взятой национальной правовой системы.

Сторонники отнесения международного налогового права к национальному праву отсутствие у него собственного законодательства рассматривают как доказательство правильности своей точки зрения, поскольку налоговые отношения, с одной стороны, не имеют непосредственного действия без их надлежащей трансформации во внутреннее законодательство государства, а с другой налоговые споры разрешаются путем применения национального права конкретного государства.

Однако отстаивающие такую концепцию забывают, что задача законодателя - не изобретение права, а формулировка тех жизненных отношений и интересов людей, которые составляют основу всякого права, на что обращал внимание Ф.Ф. Мартенс в упомянутой выше работе. Как было отмечено, международные налоговые отношения в силу их международного характера, или иными словами, того, что они затрагивают интересы не только одного конкретного государства, не могут быть урегулированы внутренними нормами отдельного государства, без санкции на то других государств-участников этих отношений.

То обстоятельство, что налоговые соглашения не могут урегулировать все возможные в будущем ситуации, а налогоплательщики вправе отказаться от ими предусмотренных льгот, еще не делает международное налоговое право отраслью внутреннего налогового права.

Поскольку международное налоговое право, по мнению автора, не относится ни к международному публичному праву, ни к национальному праву, следует выяснить, можно ли говорить о международном налоговом праве как особой правовой системе?

Согласно теории права<sup>27</sup> правовая система представляет собой не просто набор норм, регулирующих определенные общественные отношения, а совокупность этих норм с их структурами, институтами и процессами, вдыхающими в них жизнь, т.е. отражает всю правовую органи-

зацию данного общества. В составе правовой системы - нормы о юрисдикции, судах, судебных процедурах и т. п. Иными словами, правовую систему можно рассматривать как механизм для решения проблем.

Однако, как верно указывают философы, взаимодействующие явления объективной действительности не всегда образуют какую-либо определенную систему, но могут "приобретать характер полисистемных комплексов", предмет изучения которых "составляют не столько материальные системы и их закономерности, сколько системы взаимодействия, существующие между различными разнокачественными объектами, связанными необходимым образом".<sup>28</sup>

На наш взгляд, международное налоговое право следует рассматривать не как особую правовую систему, а как полисистемный комплекс, так как при регулировании международного налогообложения имеет место взаимодействие определенных частей национальных правовых систем между собой и с частью международного публичного права. При этом части, образующие при взаимодействии полисистемный комплекс, не исключаются из соответствующих систем национального или международного права, т.е. нормы международного налогового права одновременно являются частями (элементами) различных систем.

Известно, что в международной практике сложились различные способы приведения в действие норм международного права в рамках внутригосударственного правопорядка, из которых чаще всего применяется трансформация, формы могут различаться в зависимости от особенностей правовой системы государства, характера регулируемых отношений и имплементируемых международных норм. Однако не следует забывать, что международное налоговое право и внутреннее право любого государства - две различные системы права.<sup>29</sup> Поэтому, каким бы образом ни осуществлялась трансформация, никакого превращения норм международного налогового права в нормы национального права не происходит. Нормы международного налогового права и национального права так и остаются двумя различными системами права.

---

<sup>27</sup> Фридман Л. Введение в американское право. М., 1993. С. 9

<sup>28</sup> Кузьмин В.П. Принцип системности в теории и методологии К. Маркса. М., 1980. С. 250-251

<sup>29</sup> Система права в данном случае рассматривается как внутреннее строение, составной компонент правовой системы. См., например, Общая теория государства и права. Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. 1998. С. 232

Как отмечалось выше, международное налоговое право регулирует определенный комплекс отношений, возникающих в международной жизни и обосновывающих понятие этого права.

Такие отношения, имеющие специфические черты и регулируемые совокупностью связанных между собой правовых норм, составляют предмет международного налогового права. В самой общей форме особенности этой категории отношений состоят в том, что, во-первых, их объектом всегда являются налоги; во-вторых, они возникают при "пересечении границ" одного государства, т.е. в сфере международного общения; в-третьих, основанием для их возникновения служит полученный лицом доход от деятельности или из источников в иностранном государстве, а также деятельность государств, связанная с определением и разграничением налоговой юрисдикции в процессе международного сотрудничества; в-четвертых, они регулируются комплексом различных по своей природе и взаимодействующих правовых норм (международных и национальных).

На наш взгляд, к понятию международного налогового права применим глубокий всесторонний анализ договорно-правовой практики в области международного налогообложения и выявления особенностей регулирования международных налоговых отношений. Современная договорная практика свидетельствует, что на формирование международных налоговых отношений существенное влияние оказывает специфика существования и функционирования разнообразных налоговых систем, в том числе международных налоговых систем различных мировых регионов и групп стран (например, стран Бенилюкса, Скандинавских стран, стран ЕС), создание так называемых сервисных свободных экономических зон, где предоставляются разнообразные налоговые льготы (например, в Швейцарии, Лихтенштейне, на Антильских островах).

Специфика международных налоговых отношений состоит также в том, что их участники - различные по своей природе субъекты. Это и субъекты международного публичного права (государства, а также международные организации), и субъекты национального права (индивиды и юридические лица), участие которых в международном налогообложении регламентируется не только налоговыми соглашениями, но и нормами внутреннего законодательства.

Включение в налоговые соглашения отсылок к внутреннему законодательству государств-участников при решении определенных во-

просов (например, при определении, чьим резидентом является лицо) вовсе не доказывает необходимость отнесения международного налогового права к сфере национального права, а свидетельствует о том, что государства-участники соглашения принимают международно-правовые обязательства подчинить определенные международные налоговые отношения праву конкретного государства-участника. Важная роль налоговых соглашений как раз и состоит в том, что заинтересованные государства договариваются, т.е. достигается согласование их воли, относительно возможности применения внутреннего законодательства для решения конкретных вопросов, связанных с международным налогообложением.

Такие особенности регламентации международных налоговых отношений свидетельствуют о том, что данный комплекс правоотношений не укладывается в рамки какой-либо одной общепризнанной современной доктриной отрасли права (например, международного публичного, финансового).

Учитывая вышеизложенное, международное налоговое право можно определить как совокупность юридических норм (международно-правовых и национально-правовых), регулирующих специфический комплекс возникающих в международной жизни отношений различных по своей природе субъектов (государств, международных организаций, иных юридических лиц, а также физических лиц) по поводу налогов. Таким образом, фактором, объединяющим эти нормы, является предмет регулирования - международные налоговые отношения.

Следует отметить, что речь не идет о формировании некоего смешанного права, находящегося между международным публичным и национальным правом. В сфере международного налогового права не происходит слияния норм различных отраслей права, равно как и преобразования отдельных групп норм разных отраслей права в эту отрасль права, представляющую собой полисистемный комплекс, в котором объединяются национальные и международные правовые нормы, содействующие функционированию такого сложного механизма, как международное налогообложение.

В заключение отметим, что уклонение в настоящее время транснациональных корпораций от уплаты налогов и другие проблемы, затрагивающие вопросы налогообложения, требуют разрешения на международном уровне. Именно международное налоговое право как научная отрасль права и нормативная категория, вобравшее в се-

бя общие принципы международного публичного права и специальные, присущие только ему, принципы, выработанные государствами со времени заключения первых налоговых соглашений, позволит разрешить многие проблемы, возникающие у государств при осуществлении международного налогообложения, а также обеспечить защиту интересов налогоплательщиков, осуществляющих деятельность по всему миру или имеющих имущество в иностранных государствах.

# МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

## Государство Израиль: вопросы идентичности

*Воробьев В.П. \**

За проблемой принадлежности к еврейству и вообще вопросами, связанными с еврейским характером израильской политической системы общества, стоят глубокие разногласия, выходящие за рамки конституционной дискуссии. В связи с вопросом о том, "кто является евреем?", вплоть до сегодняшнего дня в стране возникает немало политических кризисов.

Согласно Закону о регистре населения 1965 года в удостоверении личности обязательно заносятся сведения о вероисповедании и национальности. Определить, кто является евреем по национальности, важно с различных точек зрения, особенно в свете Закона о возвращении, согласно которому, как известно, "каждый еврей вправе репатрироваться в Израиль".

Определение еврейства по происхождению вызывает споры между верующими и неверующими, чего нельзя сказать о соответствующем определении по религиозному принципу. По мнению харедим и других верующих, еврей - это тот и только тот, "кто рожден от матери-еврейки или принял иудаизм согласно Галахе, которая не делает различий между вероисповеданием и национальностью. Поэтому Галахическое определение представителя еврейской нации по сути своей религиозное", - отмечает проф. Б. Нойбергер<sup>1</sup>.

Лидер Гуш Шалом (Блок мира), бывший член Кнессета И. Авнери в статье, опубликованной в "International Herald Tribune", спрашивал,

\* Воробьев Валерий Павлович - бывший Чрезвычайный и Полномочный посол Российской Федерации в Республике Чад. Кандидат юридических наук, доцент, специалист по конституционному праву арабских стран и Государства Израиль. В настоящее время проректор МГИМО (У) МИД России.

<sup>1</sup> Б. Нойбергер. Власть и политика в Государстве Израиль. Исторические корни и конституционное устройство, § 6, Религия, государство и политика. Тель-Авив, 1997. С.112

что такое Израиль - "государство евреев", чего хотели основатели сионизма, "государство еврейского народа", как записано во многих законах, или "еврейское и демократическое государство", как того хочет официальная доктрина, подтвержденная Верховным судом"<sup>2</sup>.

Действительно, как государство, каждый пятый житель которого нееврей, может быть одновременно еврейским и демократическим? Что вообще означает "еврей и еврейское государство"? Эти вопросы отнюдь не абстрактны, поскольку прямо влияют на повседневную жизнь израильтян.

Первоначально большинство экспертов сходились во мнении, что "еврей" представляет собой национальную идентичность. После долгих правовых дебатов в Израиле была принята единственно приемлемая дефиниция "иудаизм". До сих пор в Израиле нет ответов на вопросы: кто является израильтянином, "новым евреем"? Интересны итоги опроса, проведенного в стране относительно этих понятий. 34% израильтян ответили, что они "евреи", 35% - израильтяне, 30% - евреи и израильтяне<sup>3</sup>.

Даже самые строгие исследователи утверждают, что в течение одного или двух поколений евреи Палестины - Израиля изменились и трансформировались. Изменилась и религия, которая играет важную роль в израильской политике и не похожа на гуманистический иудаизм, существующий в Западной Европе. Самый сильный фактор, который связывает "израильтян с евреями", - память о Холокосте. Известный философ Е. Лейбовитц утверждает, что "еврейская религия" умерла 200 лет назад, и ее заменил Холокост как "разновидность религии", и это единственное, что имеют евреи всего мира"<sup>4</sup>.

Нельзя забывать, что Израиль не похож на другие государства. В течение полувека оно разделено на две части: левых и правых, но не в том понятии, которое бытует в Европе. Левые в Израиле - это в основном выходцы из Европы, а правые - имеют восточное происхождение. Разница между лагерями колоссальная, что позволяет многим исследователям говорить о "двух народах": левые базируются в Тель-Авиве, правые в Иерусалиме.

В последнее время весьма актуальным для политико-государственной жизни в Израиле является вопрос о так называемой толерантности его общества, которое, как известно, представляет собой чрезвычай-

<sup>2</sup> "International Herald Tribune", 5-11.05.98

<sup>3</sup> Ibid

<sup>4</sup> Коммерсант-Власть, 26 октября 1999 г.

но пеструю палитру и мозаику в социальном, расовом, национальном, этническом, конфессиональном и культурном отношении. В настоящее время в стране идет сложный процесс формирования гомогенной израильской нации. На этом пути, однако, имеется немало трудностей, прежде всего связанных с тем, что она создается из выходцев более чем 100 стран мира и попытки "сварить" их по американскому образцу в одном "плавильном котле" пока не увенчались успехом.

В настоящий момент все больше израильских политических и государственных деятелей приходят к выводу о необходимости разработать и принять комплекс мер, призванных предотвратить проявления ксенофобии, религиозной и этнической нетерпимости. Следует признать, что до последнего времени в стране не было какой-либо целенаправленной политики, реализация которой способствовала бы недопущению этих негативных явлений. Скорее наоборот: две крупнейшие израильские партии - "Партия труда" и "Ликуд", которые попеременно сменяли друг друга у власти, демонстрируя на словах монолитность общества, на деле способствовали, ориентируя на разные группы электората, его расколу.

В этом контексте особенно важной представляется борьба с проявлениями расизма, получившая ощутимый размах после принятия Кнессетом 11-го созыва Закона о предотвращении пропаганды расизма. Израильской и мировой общественности известны два одиозных случая, когда власти страны приняли суровые меры в отношении еврейских граждан, которые попытались разжечь расовую рознь между евреями и мусульманами. Так, в январе 1998 года в соответствии с этим законом Иерусалимский окружной суд приговорил некую Т. Соскину к двум годам тюремного заключения за то, что она распространяла в г. Хевроне, находящемся под юрисдикцией Палестинской национальной автономии, листовки с изображением пророка Мухаммеда в образе свиньи. Тот же суд в ноябре 1999 года приговорил к 3 месяцам тюрьмы А. Эскина, который готовился подбросить свиную голову на территорию мечети аль-Акса.

Только в начале 90-х годов израильский истеблишмент приступил к разработке и осуществлению как специальных программ, так и законодательной базы с целью положить конец подобным явлениям. При этом акцент делался на их реализацию через систему государственного образования.

В 1994 году министерство просвещения Израиля утвердило специальную образовательную программу под названием "Программа ми-

ра", которая предусматривала осознание учащимися необходимости мирного со-существования между евреями и арабами. В 1998 году в израильских школах осуществлялась программа "Право на уважение и обязанность уважать", которая преследовала практически те же цели.

Впервые за всю историю страны в мае 1999 года в правительстве, которое возглавлял в тот период лидер блока "Единый Израиль" и Партии труда Э. Барак, был учрежден пост координатора работы государственных и общественных организаций в области защиты прав человека и борьбы против расовой и другой дискриминации, который возглавил раввин М. Мельхиор.

В сентябре 1999 года в Иерусалиме открылся "Музей за диалог", главная задача которого - воспитание толерантности в израильском обществе. На сегодня в стране действуют более 100 общественных организаций, которые борются против проявлений расизма и ксенофобии: по мнению многих специалистов-социологов, потребуется еще не один десяток лет, а также огромные инвестиции в социальную сферу, прежде чем обозначится затухание этническо-религиозных противоречий в обществе.

Итак, известно, что евреи всего мира имеют право на возвращение и автоматическое получение израильского гражданства. По-другому обстоит дело с арабами-гражданами Израиля. Например, согласно Закону об имуществе "покинутых владельцев", государство может конфисковать земли тех арабов, которые покинули родные деревни в 1948 году и бежали в арабские страны.

Большая дискриминация арабов наблюдается в области образования. Арабские студенты составляют всего 4% от числа студентов в Израиле. В стране нет ни одного арабского университета. В Кнессете арабы составляют всего 9% от числа депутатов.

По опросам, проведенным в 90-е гг., около трети евреев выступают за то, чтобы лишить арабов права голоса на выборах. Около 60% из них предпочитают жить в "еврейском недемократическом государстве, чем в демократическом и нееврейском". Для большинства евреев арабские граждане - пятая колонна израильского государства.

В августе 1998 года в стране разразился крупный скандал после того, как газета "Маариф" опубликовала выдержки из официального правительственного доклада, в котором рекомендовалось считать арабов "потенциальной стратегической угрозой"<sup>5</sup>. Этот скандал вызвал бурную дискуссию в политических кругах. Один из 11 арабских депутатов в Кнессете, избранном в 1996 году, профессор политиче-

ской философии А. Бишара показал пагубность такой политики и призвал к созданию "государства всех граждан", выступив против придания ему только "еврейского характера"<sup>6</sup>.

Вопрос о том, "кто такой еврей", породил в стране следующие практические проблемы, а именно: признание гиюра (обращение еврея в иудаизм, а также связанный с этим обряд); размежевание между религией и еврейской нацией и требование признать существование своеобразной светской еврейской нации - израильской; принадлежность к еврейству детей отцов-евреев и матерей-неевреек и др.

Существует мнение, что запись "еврей" в регистре населения не имеет большого юридического значения, поскольку, с одной стороны, она ни к чему не обязывает раввинские суды, с другой, не дает гражданину особых прав и не возлагает на него особых обязанностей.

Оспаривается и тезис о том, что запись, в которой проводятся различия между евреями и неевреями, имеет значение для безопасности страны. По мнению противников этого тезиса, религиозное определение, согласно которому сын еврейского отца (и матери-нееврейки) отличается от сына еврейской матери (и отца-нееврея), лишено всякой логики<sup>7</sup>.

Нередко проявляется дискриминация по признаку "еврей - нееврей". Например, гражданин Израиля - нееврей обязан служить в израильской армии и, если придется, погибнуть, защищая свое отечество. Всю страну потряс случай в 1998 году, когда для погибшего солдата (еврея по отцу и русского по матери) не нашлось места на воинском кладбище и его пришлось похоронить на родине матери в Краснодаре.

Здесь уместен небольшой экскурс в историю, в прошлое. Основатели сионизма не задавались вопросом, "кто есть еврей"? Отвечая на волну антисемитизма и еврейские погромы, они были близки к определению Сартра: "Еврей - это тот человек, который, как и все другие люди, считает себя евреем". Ассимилированный еврей Т. Герцль, как и другие лидеры сионистского движения, видел в иудаизме "непрочный союз, разбитый на этнические, культурные и религиозные компоненты", не играющие в то времени приоритетной роли.

Известно, что сразу после образования Государства Израиль, когда в период массовой иммиграции в страну прибыли сотни тысяч репатри-

---

<sup>5</sup> Jenue Afrique, 04-10.05.99

<sup>6</sup> Jenue Afrique, 28.07-03.08.98

<sup>7</sup> Там же, С.114

антов, не бывших с точки зрения Галахи евреями, но зарегистрировавшихся в качестве таковых, рассматриваемая проблема не была еще предметом столь бурных политических споров. Однако, начиная с марта 1958 года этот вопрос оказался не только в центре внимания израильского общества, но и стал предметом острых политических дискуссий. Именно в этот момент министр внутренних дел И. Бар-Йехуда, представляющий партию Ахдут ха-Авода-Поалей Цион, издал директиву для служащих регистрационного ведомства, согласно которой "лицо, чистосердечно декларирующее свое еврейство, следует регистрировать как еврея, не требуя от него иных доказательств"<sup>8</sup>.

Этот документ не мог не вызвать глубокое негодование в религиозных кругах. Уже в июле 1958 года правительство вынуждено было изменить директиву Бар-Йехуды, постановив, что "тот, кто чистосердечно декларирует, что он является евреем и не принадлежит к иной конфессии, регистрируется как еврей". Это решение правительства, однако, не успокоило религиозную общественность, - констатировал А. Рубинштейн, - поскольку утвержденная формулировка все еще была далека от религиозной концепции, утверждающей, что еврей - это "сын матери-еврейки или тот, кто принял иудаизм согласно Галахе"<sup>9</sup>.

Стремясь более точно определить принадлежность к еврейству и успокоить религиозный истеблишмент, премьер-министр Д. Бен-Гурион создал комиссию, которая обратилась к 50 еврейским мудрецам, проживающим как в Израиле, так и в диаспоре, с просьбой дать заключение о том, "кто является евреем". На ее призыв откликнулись 45 из 50 мудрецов, причем 37 безусловно поддерживали галахическое определение еврея.

Подобная акция привела к тому, что партия Мафдал возвратилась в правительство, а ее лидер получил пост министра внутренних дел и 1 января 1960 г. издал "процедурное распоряжение" относительно того, "кто есть еврей". Согласно этому документу, еврей - тот, кто рожден от матери-еврейки и не принадлежит к иной конфессии, и тот, кто принял иудаизм согласно Галахе<sup>10</sup>. Сторонники подобной формулировки

---

<sup>8</sup> Вархафтиг З. Декларация независимости: Декрет о порядке отправления власти и судопроизводстве (1949 г.) и проблема взаимоотношений между религией и государством. Тель-Авив, Саргай, 1982, т.1. С. 156-179 (иврит)

<sup>9</sup> А. Рубинштейн. Конституционное право Государства Израиль. Тель-Авив, 1991, т.1. С.18 (иврит)

<sup>10</sup> Цит. по Б. Нойбергер. Власть и политика в Государстве Израиль..., т.6. С. 117

не только не скрывали своего удовлетворения, но и предупреждали оппонентов. "Всякий, кто отрывает еврейское национальное самосознание от его религиозных элементов, наносит смертельный удар нашим политическим притязаниям на Эретц-Израэль", - писал судья Шильберг. Такой отрыв подобен настоящему акту измены"<sup>11</sup>.

Верховный суд, рассматривая дело Шалита, признал "незаконными" "процедурные распоряжения" на том основании, что, не базируясь на законе, они не были доведены до сведения Кнессета и правительства. В 1970 году по инициативе партий Авода и Мафдал было достигнуто соглашение о поправках к Закону о регистре населения и Закону о возвращении. Все попытки религиозных партий добиться новых поправок к этим законам, прибавив после слов "принял иудаизм" оборот "согласно Галахе", окончились неудачей. Накануне выборов в Кнессет 11-го созыва борьба вокруг вопроса "кто такой еврей" вновь обострилась. На сей раз не только религиозные партии, включая партию Харедим, но и Ликуд и Тхия ("возрождение") обязались в своих предвыборных программах внести соответствующие изменения в законодательство. Однако эти обещания так и остались на бумаге. Под сильным влиянием американского еврейства, опасавшегося раскола в своих рядах в случае принятия поправок, вопрос об изменении законодательства в части, касающейся принадлежности к еврейству, постепенно ушел в тень.

Однако нашлись израильские граждане, которые, будучи не согласными с принятыми в 1970 году поправками в законы, в частности, с определением еврея по происхождению ("сын матери-еврейки"), обратились в суд с просьбой зарегистрировать их как представителей "израильской" или "ивритской" (но не "еврейской") нации. Подобные обращения неоднократно отвергались судами по причине того, что "нет израильской нации, существующей обособленно от еврейской, и никто не может мановением руки создать новую нацию"<sup>12</sup>. Верховный суд в одном из своих постановлений попытался поставить точку в этом споре, подчеркнув, что невозможно навязывать государственным органам Израиля формулировку, которая может подорвать государственное суверенное существование еврейского народа, его связь с историческим прошлым и настоящим.

Вопросы идентичности тем не менее по-прежнему продолжают занимать особое место в израильском обществе. В мире мало най-

---

<sup>11</sup> А. Рубинштейн. Конституционное право Государства Израиль... С. 24 (иврит)

<sup>12</sup> Там же... С.32

дется наций, которые потратили столько сил, терпения и энергии в поисках определения своей идентичности, независимо от того, идет ли речь о еврейской идентичности или, с недавнего времени - израильской. Все израильтяне хотят знать ответы на эти вопросы. Кто они: прежде всего евреи или израильтяне? Каково место неевреев в стране? Государство Израиль - это еврейское государство или государство евреев? Как уживаются одновременно еврейский и демократический характеры израильского государства? Какова связь с еврейской диаспорой?

Эти вопросы имеют не только чисто научное значение, но и несут в себе большой политико-юридический смысл. Ответы на них дают закон: о возвращении 1950 года (право каждому обосноваться в Израиле), о юрисдикции раввинатских судов 1953 года (регулирует вопросы брака и развода евреев), о регистрации населения 1965 года (требует записи о религиозной принадлежности (на иврите *dat*) и национальности (*шеом*)).

Вопрос о том, "кто есть еврей", подвергался суровой юридической проверке в начале 60-х годов. В этом контексте нашумевшим было дело О. Руфайзена, больше известного под именем "брата Даниэля". Он, родившийся в Польше от отца и матери евреев, принявший католицизм, спасший во время второй мировой войны жизни многих евреев, подал прошение разрешить ему репатрироваться в Израиль и предоставить израильское гражданство на основе Закона о возвращении. Его доводы сводились к тому, что по национальности он еврей, хотя по вероисповеданию и является христианином-католиком. МВД Израиля отклонил его просьбу о репатриации в качестве еврея. Ничто не препятствовало его иммиграции в страну как нееврея, регистрации его как нееврея и даже предоставления ему израильского гражданства на основании Закона о гражданстве.

Таким образом, борьба имела лишь символический смысл и не касалась права просителя на въезд в Израиль и проживание в нем. О. Руфайзен обратился с апелляцией в Верховный суд, который занялся вопросом о том, можно ли в иудаизме отделить вероисповедание от национальности. Верховный суд согласился с тем, что согласно Галахе репатриант - еврей, однако, счел, что галахический критерий не является в данном случае определяющим, а Закон о возвращении носит светский характер. В результате Верховный Суд констатировал, что еврей, принявший другую веру, никогда не может считаться евреем. Четырьмя голосами за и одним против он отказал Руфайзе-

ну в его ходатайстве. Следует добавить, что брат Даниэль пользовался в Израиле большой симпатией за помощь евреям во время борьбы с фашизмом. Поэтому через несколько месяцев после решения Верховного суда он получил все-таки израильское гражданство, но уже по акту о натурализации<sup>13</sup>.

Другим крупным делом, касавшимся определения еврейства и имевшим место в 1969 году, стал случай с майором Б. Шалитом, который был женатым на шотландке. Последняя считала себя атеисткой и по сему отказалась принять иудаизм. После рождения в их семье двоих детей Шалит обратился в регистрационное ведомство с просьбой записать их евреями по этническому признаку. Отказ министра внутренних дел в его иске на основании "процедурных распоряжений" стал причиной обращения майора в Верховный суд, решение которого по этому делу стало в Израиле одним из важных судебных вердиктов о взаимоотношениях между религией и государством.

Важно подчеркнуть при этом различие между делом Руфайзена и делом Шалита. В деле второго не затрагивался Закон о возвращении, так как его жена и дети были полноправными гражданами Израиля. При рассмотрении апелляции Шалита суд решил, что критерий определения еврейства с позиции Закона о регистре населения, бывшего светским законом, не должен быть религиозно-галахическим. На сей раз Верховный суд, кстати, впервые состоящий из девяти судей, пятью голосами за и четырьмя голосами против высказался в пользу ходатайствующего, посчитав, что служащий регистрационного ведомства в этом чисто "административном деле" не имел права применять религиозный критерий и должен был записать то, что просит записать гражданин.

Это решение высшей судебной инстанции страны вызвало сильную негативную реакцию в религиозных кругах. Спустя два месяца после опубликования соответствующего постановления Верховного суда была внесена поправка в Закон о возвращении и в Закон о регистрации населения. Впервые эта дефиниция в них была сформулирована в редакции 1960 года: "евреем считается тот, кто родился от матери-еврейки, принял иудаизм и не принадлежит к иной религии".

Эта формула вызвала возмущение, теперь уже светской части израильского общества, которая увидела в этом "триумф галахической

---

<sup>13</sup> C. Klein, La démocratie d'Israel... P. 240

концепции"<sup>14</sup>. Напомним, что иудаизм, в отличие от большинства других мировых религий, начиная с XV века, прекратил способствовать прозелитизму. Согласно канонам иудаизма, принятие еврейской веры возможно, но чрезвычайно труднодостижимо.

Например, совершенное в США принятие иудаизма, признано в 1986 году достаточным для записи в графе "национальность" еврей. Правда, Верховный суд запретил, в частности, добавлять к подобной записи "принявший веру". В постановлении Верховного суда, датированным 1995 годом, содержалась рекомендация Кнессету с целью окончательного решения этой проблемы издать новый закон или внести изменения в Ордонанс о приобретении веры, действующий еще со времен мандата.

Теперь остановимся более подробно на другом важном вопросе - "кто есть израильтянин" - ввиду его актуальности в последние годы в Израиле. Законодательной базой в этом смысле служат, как известно, Закон о возвращении и Закон о гражданстве.

Согласно Закону о возвращении каждый еврей имеет право обосноваться в Израиле, в котором ему может быть отказано только по мотивам, определенным законом, и под строгим контролем Верховного суда. Данный закон предусматривает, что министр внутренних дел может отказать кандидату в сертификате на иммиграцию в четырех возможных случаях: если он борется против еврейского народа (эта процедура никогда не применялась); может представлять опасность по медицинским показаниям (психические расстройства); может быть опасен государству (никогда не применялась); имеет "криминальное прошлое, способное нарушить общественный порядок".

Последнее положение часто использовалось в отношении евреев, пытавшихся избежать судебных преследований в стране их проживания. В данном случае власти могут объявить экстрадицию и приказать выслать этих людей. В соответствии с Законом о гражданстве каждый иммигрант автоматически получает израильское гражданство. Однако при этом он может в срок до трех месяцев окончательно определить, приобретать его или нет<sup>15</sup>.

В вопросе идентичности оба этих закона следует рассматривать в двух измерениях: с религиозной и светской точек зрения. С религиозной точки зрения вторая поправка в Закон о возвращении, принятая в

---

<sup>14</sup> Ibid. P.244

<sup>15</sup> C. Klein. La nationalite israelienne, La Nationalite, Paris, 1983. P.78

1970 году, имеет принципиальное значение. Она стала объектом серьезной критики не только в израильском обществе, но и за рубежом. С учетом важности этой поправки приводим ее полный текст <sup>16</sup>.

#### **Статья 4а. Права ближайших родственников:**

а) права еврейской личности, согласно настоящему закону, права нового иммигранта согласно Закону о гражданстве, а также права нового иммигранта согласно любому другому закону полностью предоставляются сыну и внуку еврейской личности, ее супругу, супруге сына и внука, за исключением личности, которая была евреем и добровольно приняла иную религию;

б) фактом является то, что еврейская личность, от которой происходят права, содержащиеся в пункте а), действуют они или нет, сама личность иммигрировала в Израиль или нет, - все это не влияет на приобретение этих прав;

в) условия и оговорки, зафиксированные в настоящем законе для еврейской личности и нового иммигранта, полностью применимы также в отношении лица, претендующего на получение преимуществ, содержащихся в пункте а).

- Заметим при этом, что Закон о возвращении представляется для евреев очень либеральным, тем более, что это положение противоречит четкой дефиниции, принятой на сегодня в стране, и ставит серьезную проблему: может ли иммигрировать в Израиль, согласно этой поправке, например, семья, где имеются неевреи. Хотя такой случай и кажется маловероятным, поскольку израильское общество до сих пор продолжает оставаться предельно замкнутым по "еврейскому определению". Наоборот, эта "иммиграционная специфика" сама по себе способствует трансформации израильского общества.

Законы о возвращении и о гражданстве, особенно в толковании 1970 года, стали объектом серьезной критики в Израиле. В последнее время она идет по двум основным направлениям: во-первых, касается их толкования в части исключения из упомянутых "преимуществ" внуков, а, во-вторых, в очень быстром получении гражданства по политическим мотивам и другим причинам и обстоятельствам.

Так, на выборах 1992 и 1996 годов лица, находившиеся в Израиле всего пять месяцев и ставшие его гражданами, уже имели право принимать участие в парламентских выборах. При такой ситуации фак-

---

<sup>16</sup> Цит. по С. Klein. La démocratie d'Israel... P.274

тически шла речь об установлении своего рода стажа ""электоральной акклиматизации". По-настоящему серьезной проблемой в стране может стать положение, связанное с возможным нанесением ущерба основному принципу Закона о возвращении, а именно: автоматической выдачи визы иммигранту и предоставление ему израильского гражданства.

Позиции израильских юристов по этому поводу остаются противоречивыми. С одной стороны, утверждают одни, не хотелось бы ограничивать возвращение лиц-евреев, которым угрожает опасность в их странах, поскольку Израиль должен продолжать выполнять функцию государства-убежища. С другой стороны, отмечают другие, новые иммигранты в основе своей прибывают в Израиль исключительно с целью улучшения своего социально-экономического положения.

Рассматривая в юридическом плане вопрос "кто есть израильтянин", нельзя сбрасывать со счетов и быстро меняющийся состав израильского общества, его постоянную трансформацию. В результате израильская идентичность, как представляется, начинает все более выкристаллизовываться в единое целое. Эта относительно новая идентичность постепенно входит в противоречие со старой идентичностью - еврейской, что находит свое выражение, причем не только символическое, в условиях легитимной совместимости в Израиле концепций еврейского и демократического государства.

И хотя вопрос о еврейском и демократическом характере Государства Израиль в принципе не нов, но с 1992 года он вновь находится в эпицентре политической борьбы в Израиле. Чтобы понять его нынешнее состояние, целесообразно вернуться к дебатам по этому поводу, имевшим место в период с 1965 по 1985 годы. Их предметом была проблема запрещения партий и избирательных списков, которые в документах и в практических делах отвергли некоторые фундаментальные принципы, касающиеся государства и политрежима в Израиле. Для более четкого ее понимания важно рассмотреть влияние "Веймарского синдрома" на конституционно-правовое развитие страны.

В мире широко известен принцип французских революционеров прошлых лет - "нет свободы для врагов свободы". Смысл Веймарского политико-государственного опыта состоял в том, что для спасения немецкой демократии был необходим запрет национал-социалистической партии. Для Израиля влияние "Веймарского синдрома" представляется весьма актуальным. Традиционный конец Веймарской Республики от "избытка демократии" и сегодня остается посто-

янным источником раздумий евреев вообще и израильтян в частности с учетом угрозы существованию Государства Израиль - как внешней, так с недавнего времени и внутренней<sup>17</sup>.

Проиллюстрируем этот тезис на конкретных примерах. В 1965 году Верховный суд занимался так называемым делом группы аль-Ард (в переводе с арабского - земля). Речь шла об организации еврейских и арабских интеллектуалов, проживающих в Израиле и придерживающихся социалистических и националистических взглядов.

Потенциально ее деятельность представляла угрозу безопасности страны. Поэтому министр обороны, ссылаясь на Чрезвычайное положение 1945 года, отдал распоряжение о роспуске этой группы.

Поначалу Верховный суд отказался вмешиваться в это дело. Несколько дней спустя, накануне очередных выборов в Кнессет, некоторые члены уже распущенной группы аль-Ард образовали избирательный список, ставший предметом рассмотрения Комиссии по контролю за выборами (она включала в себя представителей всех политпартий, представленных на тот момент в израильском парламенте, а возглавлял ее член Верховного суда).

Нужно сказать, что процедура выдвижения списка была полностью соблюдена и отвечала соответствующим нормам закона о выборах. Заявку, в частности, подписали 750 граждан (в настоящее время требуется 2500 чел.). В результате длительных дебатов комиссия отвергла просьбу о регистрации списка по причине того, что фактически речь шла о воссоздании уже распущенной партии.

Члены списка подали жалобу в Верховный суд, где и развернулись жаркие дебаты. По результатам слушания Верховный суд двумя голосами за и одним против отклонил данный протест, хотя формально в законе отсутствовало применимое на сей счет положение. Высшая судебная инстанция приняла негативное решение по этому делу, ссылаясь на то, что в программе списка ставился под сомнение сам факт создания и существования Государства Израиль как еврейского государства. Поэтому членам списка было отказано в праве иметь доступ в Кнессет как деятелям, потенциально предполагающим разрушить или изменить государственные основы Израиля.

"Веймарский синдром" выражался также в присутствии в Верховном суде того времени некоторых судей немецкого происхождения,

---

<sup>17</sup> С. Klein, Le syndrome de Weimar. Version israelienne. Le Genre humain, vol. 26, 1992, P.781

бежавших из фашистской Германии в 1933 году. Одна из особенностей израильской версии "Веймарского синдрома" состоит в том, что объектом его является природа государства, а не политический режим, как в свое время в большинстве стран, в частности, во Франции и Германии.

Похожая ситуация сложилась в 1984 году в деле Неймана против председателя Комиссии по контролю за выборами в Кнессет 11-го созыва. Верховный суд признал тогда правильным решение этой Комиссии в отказе регистрации двух списков: Прогрессивного списка за мир и Списка Ках раввина Кахана.

Члены первого списка, состоявшего из евреев и арабов, выступали за создание независимого палестинского государства на территории Западного берега р. Иордан и сектора Газа, второго - в открытую исповедовали расизм, отвергающий, по сути, существование в стране либерально-демократического режима.

По результатам слушания, Верховный суд принял два решения, согласно которым члены этих двух списков получили право участвовать в выборах (в результате Прогрессивный список за мир получил в Кнессете два места, а Ках - одно). При этом судебная мотивация была, мягко говоря, малоубедительной.

Так, в случае с Прогрессивным списком за мир были применены аргументы, с помощью которых в свое время была запрещена деятельность группы аль-Ард. Подтвердив формально прежнюю позицию, суд пришел к выводу об отсутствии доказательств того, что его программа ставит под сомнение еврейский характер государства, и оставил членов этого списка среди участников избирательной баталии. Что касается Каха, то Суд морально осудил расистский характер деятельности членов этого списка, но, тем не менее, высказался за то, чтобы прецедент, связанный с группой аль-Ард, не применять заново. В результате расистский и антидемократический характер списка был "аннулирован", но не желание его кандидатов участвовать в выборах и "разрушить еврейский характер государства".

Профессор К. Кляйн в статье "Защита государства и демократии в Верховном суде" писал о том, что подобный аргумент привел к установлению некой иерархии между еврейским и демократическим характерами израильского государства<sup>18</sup>. Заметим при этом, что двое из пяти судей по этому делу имели особое мнение. По мнению

---

<sup>18</sup> Israel, Pouvoirs, Paris, Seuil, 1995. P. 17

одного из них - судьи М.Б. Парата, необходимо было бы вернуться к судебной практике, связанной с делом группы аль-Ард: в отсутствие признанной правоспособности любой список может остаться неза-регистрированным. Точка зрения другого "особиста" - известного судьи А. Барака, сводилась к тому, что способы и методы, апробированные в деле аль-Ард, следует использовать только по отношению к расистским спискам и то лишь в случае, если их деятельность носит подрывной характер и создает реальную угрозу государству и демократии<sup>19</sup>.

В связи с делом этих двух списков в стране резко обострилась общественно-политическая обстановка, что вынудило Кнессет внести поправку в Основной закон о Кнессете. Вмешательство последнего в этом случае было весьма оперативным. По мнению израильских юристов, решения, касающиеся выборов, должны приниматься в течении нескольких дней, чтобы тем самым позволить отвергнутым комиссией спискам опротестовать их и сохранить право на участие в избирательной кампании.

Нельзя не обратить внимание на то, что в ситуации, о которой шла речь, Верховный суд 28 июня 1984 г. принял решение о признании законными жалоб обоих списков; сами же выборы состоялись 23 июля 1984 г., а развернутое судебное постановление было опубликовано лишь 15 мая 1985 г. Что касается упомянутой поправки в Основной закон о Кнессете, она была принята 31 июля 1985 г. в виде новой редакции ст. 7а этого закона.

Ниже приводится полный текст этой статьи, содержание которой представляется весьма важной для определения идентичности израильского государства.

### **Ст. 7а. Исключение избирательных списков из участия в выборах в Кнессет.**

Из участия в выборах может быть исключен любой список кандидатов, который в своих целях или действиях, может, прямо или косвенно, быть замечен в следующем:

- а) отрицание существования Государства Израиль как государств еврейского народа;
- б) отрицание демократического характера Государства;
- в) подстрекательство к расизму<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> С. Klein. La democratie d'Israel... P. 282

<sup>20</sup> Цит. по С. Klein. La democratie d'Israel...P.288

Стоит напомнить в связи с этим, что техника контроля за этими новыми возможностями по исключению списка из регистрации была весьма разнообразной. Подать жалобу в Верховный суд мог не только сам избирательный список, исключенный из участия в выборах по одной из вышеназванных причин, но и другие инстанции в период его регистрации или в случае отказа регистрации, а именно:

- председатель комиссии по контролю за выборами, который всегда является членом Верховного Суда, временно исполняющим эту должность;

- государственный контролер;

- четвертая часть членов Комиссии по контролю за выборами, состоящей из представителей политпартий в Кнессете.

Помимо упомянутых технических вопросов, связанных с исключением избирательных списков, коснемся и некоторых положений идеологической направленности, введенных в израильское конституционное законодательство. Новая редакция ст.7а предусматривает в определенной мере консенсус вокруг упомянутых трех принципов, непринятие которых исключает список из избирательной гонки, т.е. из легитимного политического поля. Особое внимание в этом треугольнике привлекает "дефиниция о еврейском характере".

Интересно напомнить, что с принятием ст. 7а партии Ках, которая после убийства раввина Кахана распалась на несколько групп, было официально отказано в участии в выборах.

Впоследствии после того объявления ее как по ордонансу 1948 года террористической организацией она была распущена.

Определение Государства Израиль как государства еврейского народа имеет существенное политико-правовое значение. На деле это выражает классическое сионистское видение этой проблемы, так как речь идет не об особых еврейских ценностях, а о чисто национальном подходе. При этом существует определенное исключение, смысл которого состоит, в частности, в том, что Государство Израиль является государством еврейского народа, и в мире не может быть другого государства еврейского народа. Последняя оговорка специально сделана для того, - пишет А.Бин-Нун, - чтобы избежать различных толкований, особенно в арабских кругах<sup>21</sup>.

В данном контексте весьма характерно постановление Верховного суда, принятое накануне выборов 1988 года по делу Б. Шалима про-

---

<sup>21</sup> А. Bin-Nun. Le droit d'Etat d'Israel...P. 24

тив Комиссии по контролю за выборами в Кнессет 12-го созыва<sup>22</sup>. В тот период вновь возник вопрос об участии в выборах Прогрессивного списка за мир, но уже под другим "соусом". Спор возник относительно одного пункта в программе названного списка, требующего "равенства между евреями и арабами" в Израиле, что вызвало серьезные разногласия среди пяти судей, занятых в этом деле. Суть заключалась в том, что четверо членов Комиссии потребовали исключить список из участия в выборах. Однако большинством в три голоса против двух Верховный суд эту жалобу отклонил, список участвовал в выборах и получил одно место в Кнессете.

Судья Д. Левин, имевший особое мнение, считал, что список следует исключить из числа кандидатов в парламент, так как тезис о полном равенстве евреев и арабов противоречит положению о том, что Государство Израиль является государством еврейского народа. Вывод судьи выявил различие, которое согласно юридической доктрине имеет место между "коллективными правами и индивидуальными".

Государство Израиль должно гарантировать, по его мнению, равенство в индивидуальном плане (т.е. речь идет о принципе недискриминации), что проистекает из постулата, согласно которому "Государство-Израиль является государством еврейского народа". Однако Д. Левин подчеркивает, что не может быть юридического равенства между двумя народами<sup>23</sup>. Именно с таких позиций, по его мнению, следует оценивать Закон о возвращении: с арабской точки зрения, этот закон носит дискриминационный характер, но тем не менее вписывается в "перспективу" тех принципов, которые содержатся в ст. 7а.

Постоянное развитие израильского законодательства, особенно быстрое в последние годы, обусловило появление новых конституционно-правовых явлений и форм. Так, Закон о политических партиях, принятый в 1992 году, предписывает регистрацию партий в "канцелярии партий". Ее секретарь (ст.5 закона) может отказывать в их регистрации, если в программе и практической деятельности той ли иной партии, прямо или косвенно, содержатся положения и осуществляются действия, направленных на:

- отрицание существования Государства Израиль как еврейского и демократического государства;

<sup>22</sup> Recueil des arrêts de la Cour Suprême, vol. 43, 1989. P. 221

В этом деле решение по жалобе было принято 16 октября 1988 г., выборы состоялись 1 ноября 1988 г., а мотивированное постановление опубликовано 26 сентября 1989 г.

<sup>23</sup> Israel, Pouvoirs, Paris, Seuil, 1995. P. 27

- поощрение расизма;
- сокрытие незаконной деятельности.

По закону о партиях 1992 года такие действия, естественно, требуют предварительного контроля со стороны Верховного суда. Более того, теперь любой гражданин в момент регистрации партии в легальном порядке может выступить против этого потому, что деятельность партии якобы противоречит зафиксированным в ее документах целям.

Следует добавить, что решение о регистрации партии может быть отменено, если она уже после регистрации изменит свою программу или свою практическую деятельность. Что интересно, с этим положением согласились все политические партии страны. Необходимо подчеркнуть, что только зарегистрированные партии могут выставлять кандидатов на выборы. Отсюда следует важность зафиксированных в Законе о политпартиях принципов: законность партий определяется на момент их регистрации. Можно смело утверждать, что партии, сумевшие преодолеть процедуру регистрации, смогут без труда справиться со сложностями, связанными с деятельностью Комиссии по контролю за выборами.

Исключительно важным политико-правовым вопросом, по которому в израильском обществе существуют серьезные расхождения, является отношение его различных слоев к проблеме "еврейский характер государства". С этим понятием, например, связано определение системы ценностей Государства Израиль как имеющего еврейский и демократический характер. Исторически и первоначально в стране считалось, что данная дефиниция выражает чисто языковой компромисс и не имеет никакого отношения к правам человека. В зависимости от толкования термина "еврейский и демократический характер" в судебном порядке до сих пор принимаются окончательные решения по базисным конституционным и другим юридическим вопросам. Среди израильских юристов существуют два мнения по данной проблематике: либерально-демократическое толкование и религиозно-галахическое. Наиболее видными сторонниками первого направления считаются А. Барак и Х. Коген, второго - М. Эйлон.

По мнению А. Барака и Х. Когена, Государство Израиль имеет еврейский характер в силу права евреев репатриироваться в него и чисто еврейских ценностей. Они, однако, выступают против идентифицирования системы ценностей израильского государства как "еврейского и демократического" с Галахой и еврейским судом, считая

тем самым, что понятие правового государства несовместимо с концепцией галахическо-теократического государства.

От их позиции принципиально отличается мнение М. Эйлона, выступающего за синтез иудаизма и демократии, отдавая предпочтение первому из этих понятий. И если А. Барак и Х. Коген пытаются вывести дефиницию еврейского характера из демократии, то М. Эйлон придерживается противоположной точки зрения, делая упор на то, что "еврейская сущность Государства Израиль определяет его демократическую суть"<sup>24</sup>. Нет сомнения в том, что от решения этого вопроса во многом будет зависеть ситуация с защищенностью прав человека в стране.

По мнению проф. К. Кляйна, существует зримое различие между этими двумя важными дефинициями: с одной стороны, Государство Израиль определяется как "государство еврейского народа", с другой - как "государство еврейское и демократическое". Следовательно, можно предположить, что любая партия, считающая Израиль еврейским и демократическим государством, должна принимать и тезис о том, что Израиль является государством еврейского народа<sup>25</sup>.

Отметим еще одну важную особенность. Закон о политпартиях 1992 года фактически положил конец парадоксу: до последнего времени они могли свободно существовать и действовать, а когда дело доходило до выборов, запрещали. Именно так было с Ках в 1988 и 1992 годах. Следует, правда, подчеркнуть, что в действительности, до принятия закона о политпартиях, все партии были юридически организованы как ассоциации.

Как уже неоднократно отмечалось выше, 1992 год считается в Израиле годом решающего поворота, в том числе в поисках идентичности государства. Обратимся еще раз к соответствующим статьям в основных законах о правах человека, включая поправки 1994 года. В Основном законе о свободе и достоинстве личности, например, обращают на себя внимание ст. 1 и ст. 8, касающиеся основополагающих ценностей государства.

### **Цель закона.**

Статья 1. Целью настоящего закона является сохранение достоинства и свободы личности как ценностей Государства Израиль - еврейского и демократического государства.

<sup>24</sup> Б. Нойбергер. Власть и политика в Государстве Израиль... С.108

<sup>25</sup> С. Klein. La democratie d'Israel...P. 285

## **Нарушение прав**

Статья 8. Нарушение прав, проистекающих из настоящего основного закона, возможно лишь на основе закона, отвечающего ценностям Государства Израиль, принятого с достойной целью и по мере необходимости.

Эти положения содержатся также в Основном законе о профессиональной свободе, в котором новые статьи 2 и 4 гласят:

### **Цель**

Статья 2. Целью настоящего основного закона является сохранение достоинства и свободы личности с целью внесения в основной закон ценностей Государства Израиль как еврейского и демократического государства.

### **Ущемление профессиональной свободы**

Статья 4. Ущемление профессиональной свободы возможно только на основе закона, отвечающего ценностям Государства Израиль, принятого с достойной целью и по мере необходимости, согласно закону, отвечающему этим принципам, и через положение, содержащееся в этом законе.

С момента принятия этих основных законов в 1992 году израильский "юридический класс" пытается аргументированно найти ответ на загадку совместимости двух терминов этой дефиниции, которая а priori выглядит противоречивой в той степени, когда еврейские галахийские ценности с трудом совмещаются с современными демократическими постулатами. Первым разъяснения на этот счет дал судья А. Барак в своей статье, опубликованной в августе 1992 года на иврите в журнале факультета права университета Хайфы (Мишпат Умимшал, №1. С. 9-35). Затем ее перевод почти полностью был опубликован во французском журнале "Pouvoirs", от начала до конца посвященном конституционно-правовому развитию Израиля (№72. С. 17-37), под заголовком "Конституционная революция: защита основных прав".

Вот что пишет в статье А. Барак по этому поводу:

"Вопросы, касающиеся понятия "еврейское государство", очень трудны в понимании. Например, как можно определить соотношение между противоречивыми на первый взгляд понятиями "еврейское государство" и "демократическое государство"? Возможно ли определить основные ценности, обусловленные еврейским характером Государства Израиль и которые не проистекают из его демокра-

тического характера? Как избежать противоречия между еврейским и демократическим характером государства? Все эти вопросы, без сомнения, станут в будущем предметом конкретной судебной практики. На мой взгляд, выражение "еврейское и демократическое" не содержит никакого противоречия; наоборот, эти два элемента создают единое целое и весьма гармонируют друг с другом. Содержание выражения "еврейское государство" будет определяться степенью абстракции, которое ему будет дано.

Полагаю, что этому выражению нужно дать такой высокий уровень абстракции, к которому придет все общество. Он должен быть совместимым с демократическим характером государства. Действительно, если государство еврейское и определяется не в галахо-религиозном смысле, а в ином, что все евреи имеют право на возвращение в Израиль, чей национальный опыт воплощается в государстве, что выражается помимо прочего через язык, праздничные и выходные дни, через тот факт, что фундаментальные ценности иудаизма - это ценности государства. Хотел бы упомянуть такие из них, как любовь человека, святость жизни, социальную справедливость, поиск праведных дел, уважение достоинства человека, верховенство права, которое принадлежит законодателю, ценности, которые всему миру дал иудаизм.

Отношение к ним должно соотноситься с универсальными ценностями, обусловленными демократическим характером государства. Поэтому не надо ценности Государства Израиль вводить в противоречие с ивритским правом. Нельзя забывать и о том, что в Израиле проживает значительное нееврейское меньшинство, играющее в нем важную роль. Необходимо рассматривать ценности еврейского государства как универсальные, принадлежащие всем жителям демократических обществ и получившие свое развитие из еврейской традиции и истории. Демократические ценности очень близки к ним. Отсюда сходство и совместимость этих двух элементов, определяющих ценности Государства Израиль<sup>26</sup>.

Данная статья, имевшая большой общественно-политический резонанс, была весьма негативно воспринята религиозными кругами. После ее публикации любое заявление или высказывание А. Барака становились объектом его беспрецедентной критики. Особенно сильный размах эта критика приобрела в конце лета 1996 года среди

<sup>26</sup> Israel, Pouvoirs, Paris, Seuil, 1995. P. 28

харедим. Подобная реакция, без сомнения, повлияла на эволюцию его взглядов, которые нашли отражение в вышедшем на иврите в 1994 году монументальном труде "Конституционное толкование". В нем А. Барак предложил несколько иной подход к рассматриваемым проблемам.

В этом произведении ценности Государства Израиль как еврейского государства автор понимает теперь и как сионистские, и как ценности иудаизма (в галахийском понимании, развитом несколькими поколениями). Они не навязаны извне, а обусловлены особым характером и историей Государства Израиль как еврейского государства.

Следует заметить, что А. Барак возвращается к толкованию, данному им ранее в статье "Конституционная революция...", где он защищает внешнюю версию еврейского характера и напоминает, что необходимо найти подбоающие аргументы, которые позволили бы совместить еврейские и демократические ценности.

По мнению судьи, Израиль отличается от других государств, и поэтому он делает вывод, что среди демократических стран только оно - единственное и уникальное в своем роде еврейское и демократическое государство. В данном труде А. Барак внес определенные коррективы в свою концепцию, предложив в нем, в частности, более нюансированный подход, с учетом, прежде всего, светских элементов, т.е. исторических и культурных атрибутов<sup>27</sup>.

Журнал юридического факультета Тель-Авивского университета "Joune Mishpat" опубликовал сообщение о состоявшемся в Иерусалиме в ноябре 1994 года симпозиуме, посвященном изучению вопроса о еврейском и демократическом государстве. В его работе приняло участие большое число специалистов и исследователей в области права, представляющих различные слои и политические силы израильского общества, на нем прозвучало множество мнений, касающихся сути и особенностей этой проблемы.

Впоследствии материалы этого симпозиума составили основу книги "Еврейское и демократическое государство", предисловие к которой написал проф. А. Розен-Цви. Среди авторов этой книги помимо упомянутого Розен-Цви был и И. Енгланд.

Оба ученых указывали на необходимость совмещения религиозной точки зрения с формулой "еврейский и демократический характер". С религиозной точки зрения необходимо было найти эту сов-

---

<sup>27</sup> Цит. по С. Klein. La democratie d'Israel...P. 291

местимость, следуя, по их мнению, обратной логике, которая, на первый взгляд, выглядит весьма дискуссионной: речь идет не об изучении лимитов понятия демократия, обусловленных содержанием еврейского характера, а скорее лимитов еврейского характера, берущих свое начало в демократических традициях<sup>28</sup>.

И тот, и другой юрист не всегда разделяют одно и то же мнение. Однако оба они настаивают на том, что с религиозной точки зрения, необходимо объяснить различие между ортодоксальным подходом и религиозным сионизмом. Розен-Цви развивает, например, этот анализ в деталях, сомневаясь при этом в отношении совместимости двух компонентов - еврейского и демократического - одного цельного юридического понятия, сгруппированного вокруг определенной триады, составляющей суть проблемы: еврейское государство, сионистское государство (в национальном смысле) и демократическое государство.

Говоря другими словами, речь идет, по его мнению, о том, что "еврей" может иметь двойное определение: религиозное и национальное. Следует подчеркнуть, что поиск совместимости двух составляющих израильского государственного образования приводит к появлению трех видов взаимоотношений: между религиозными евреями и светскими (в данном случае, дискуссия касается толкования религиозного закона и особых интересов религиозного мира); между сионизмом и религией (толкование некоторых законов и постулатов с точки зрения сионизма); между евреями и нееврейским меньшинством.

Для каждого из этих уровней ученый-правовед имеет свои особые пути и методы определения оснований совместимости. Его анализ представляется, безусловно, очень интересным в том, что касается "светско-религиозного дуализма". В конце концов Розен-Цви обратился к прагматическому подходу, рекомендовав Верховному Суду поиск инструментария, способного в юридической мотивировке доказать необходимость совместного "мирного существования" двух названных компонентов израильской государственности<sup>29</sup>.

Отношение светских политологов к этой проблематике несколько различно. Так, проф. А. Левотин полностью исключает всякую возможность совместимости еврейского и демократического характера государства. Не соглашаясь с А. Бараком, он пишет, что ссылка на еврейский характер и его совместимость с демократическим харак-

---

<sup>28</sup> Еврейское и демократическое государство, Тель-Авов, Рамот, 1996. С. 115 (иврит)

<sup>29</sup> Там же. С. 120

тером отнюдь не исключает важности признания религиозного содержания. Хотя очевидно, что "галахское государство" - скорее исключение из правила о том, что оно может быть полностью "нейтральным" с нормативной точки зрения<sup>30</sup>.

Если рассматривать данную проблему в прагматической плоскости, можно без труда заметить, что полномочия Верховного Суда расширились, так как раньше, т.е. до 1992 года, он не имел возможности контролировать конституционность принимаемых законов. Чтобы совместимость еврейского характера и демократического характера была постоянной, необходимо иметь прочную законодательную основу, а также соответствующую стройную теорию.

Таким образом, рассматривая данную проблематику со светской (демократической) точки зрения, необходимо четко определить "атрибуты" еврейского характера. С религиозной же точки зрения вполне очевидно, что государство (демократическое) не есть "галахское государство". Другими словами, совместимость двух терминов возможна только в условиях законодательных баталий или непрекращающихся юридических дискуссий. Именно по этой причине Верховный суд продолжает и будет продолжать оставаться в центре этих политико-правовых столкновений.

Проведенный выше анализ показывает, что вопросы идентичности, как никогда, играют чрезвычайно важную роль в общественно-политической и государственной жизни Израиля. И если в том, что касается определения понятия принадлежности к еврейству или ивритской нации, особых проблем нет, то в условиях существования двух терминов - еврейского характера и демократического характера государства - ситуация представляется совсем не простой.

Большинство израильских юристов сходятся во мнении, что оба этих компонента начинают успешно "сосуществовать" и даже гармонизировать друг с другом, хотя, на первый взгляд, это кажется абсурдным.

Более того, с учетом мировой роли иудаизма значение опыта существования еврейского народа, его истории, культуры и ценностей, признанных универсальными и составляющих повсюду основу демократии, логичен вывод, что Государство Израиль и в будущем продолжит свое развитие в этих двух ипостасях, что придает конституционно-правовому строительству в этой стране еще одну допол-

---

<sup>30</sup> С. Klein. La démocratie d'Israël...P.290

нительную уникальность и позволяет лишний раз констатировать отсутствие в мире политическо-юридических аналогов израильскому государству.

Сказанное, однако, не означает, что в стране сформировался общественно-политический консенсус по данной проблематике. Наоборот, ортодоксально-религиозные силы не отказались от того, чтобы изменить статус-кво в этой, в общем-то, хрупкой конструкции, в которой еврейское и демократическое начала начинают постепенно, отнюдь не спонтанно, сливаться в одно государственно-правовое целое. В Израиле опасность видят в том, что его арабское население растет гораздо быстрее еврейского. Лидер палестинцев Я. Арафат, видимо, прав, когда говорит, что главным оружием его народа являются матки палестинских женщин<sup>31</sup>. Действительно, если в государстве, которое декларирует свой еврейский характер, нееврейское население будет увеличиваться такими быстрыми темпами, вскоре придется говорить о еврейско-мусульманском, а затем и мусульманско-еврейском Израиле.

---

<sup>31</sup> "Российская газета", 15 декабря 1998 г.

# Применение норм международного права арбитражными судами Российской Федерации\*

*Зимненко Б. Л.\*\**

Конституция Российской Федерации включила общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры страны в ее правовую систему (п. 4 ст. 15). Данное положение означает, что правоохранительные органы, в том числе суды, в своей деятельности обязаны руководствоваться не только внутригосударственными, но и международно-правовыми нормами. Согласно ст. 3 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" ее единство обеспечивается применением всеми судами общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации.

В настоящей статье анализируется практика применения общепризнанных и договорных норм международного права арбитражными судами Российской Федерации.

Но не каждый международный договор Российской Федерации признается частью правовой системы нашей страны. В силу п. 3 ст. 5 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации" "положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты".

Следовательно, частью правовой системы России признается международный договор России, который одновременно соответствует следующим требованиям: он должен быть заключен в письменной форме; вступить в силу и стать обязательным для Российской Федерации; его положения должны быть четкими и конкретными,

---

\* В настоящей статье речь идет не о третейских (арбитражных) судах, к примеру, Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, а о федеральных арбитражных судах Российской Федерации и практике применения ими норм международного права.

\*\* Зимненко Богдан Леонидович - к.ю.н., адвокат Московской городской коллегии адвокатов.

способными оказывать регулирующее воздействие на отношения с участием субъектов национального права (самоисполнимые международные договоры); он официально опубликован в соответствии с действующим российским законодательством.

Из ст. 118 и 127 Конституции следует, что арбитражные суды страны, возглавляемые Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, осуществляют судебную власть при разрешении споров, возникающих из гражданских правоотношений (экономических споров), а также из правоотношений в области управления в процессе реализации предпринимательской и иной экономической деятельности.

Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее - АПК РФ) предусматривает, что арбитражные суды применяют международные договоры, содержащие как материальные, так и процессуальные нормы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то согласно п. 3 ст. 11 АПК РФ применяются правила международного договора. В силу ст. 3 АПК РФ "если международным договором Российской Федерации установлены иные правила судопроизводства, чем те, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации, то применяются правила международного договора"<sup>1</sup>.

Анализ сложившейся судебной-арбитражной практики применения норм международного права позволяет сформулировать ряд основных закономерностей.

Арбитражные суды в своей деятельности исходят из того, что нормы международного права по отношению к законодательным актам носят специальный характер, что позволяет им отменять закон, противоречащий международному договору<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ, 1995, № 19, ст. 1709.

<sup>2</sup> Понятие "отмены" носит как относительный, так и абсолютный характер. Если регулирующее воздействие договора направлено на международные отношения негосударственного характера (отношения с "иностраным элементом"), то его правила необходимо рассматривать как специальную норму, а правила закона - как общую. В силу общего принципа права специальная норма отменяет общую: *lex specialis derogat lex generalis*. Здесь можно говорить об относительной "отмене". Но если участники международного договора решили распространить регулирующие свойства такого соглашения, на внутригосударственные отношения, договор в этой ситуации отменяет закон, который не подлежит применению в дальнейшем ни при каких условиях. В этом случае имеется в виду абсолютная "отмена".

Белорусское акционерное общество обратилось в суд с иском о взыскании с российского общества с ограниченной ответственностью (ООО) задолженности и неустойки по договору поставки. Рассматривая данное дело, арбитражный суд указал, что поскольку "стороны не определили в контракте, законодательство какого государства применимо к их отношениям, обусловленным исполнением договора поставки, суд этот вопрос решает самостоятельно на основе п. "е" ст. 11 Соглашения "О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности", предусматривающего, что "права и обязанности сторон по сделке определяются по законодательству места ее совершения". В силу совершения сделки в Москве судебный спор разрешается на основе российского законодательства<sup>3</sup>.

Если бы суд согласился на коллизионную норму, содержащуюся в ст. 166 Основ гражданского законодательства Союза ССР (действующих в настоящее время), то применимым правом к отношениям сторон было бы законодательство Белоруссии, так как предприятие-поставщик находилось на территории этой республики.

Специальный характер содержащихся в международном договоре норм, обуславливает вывод о том, что вопросы, не урегулированные международным договором, разрешаются на основе российского законодательства.

Федеральный Арбитражный суд Московского округа, рассматривая в кассационном порядке иск швейцарской компании "Sisno-Trading" к российскому АО "Носта" о взыскании суммы основной задолженности, в постановлении отметил, что "к вопросам, не урегулированным Венской конвенцией международной купли-продажи товаров 1980 года, применяются положения национального права"<sup>4</sup>. Высший Арбитражный Суд РФ в информационном письме от 16 февраля 1998 г. также обратил внимание на то, что если "спорные вопросы не урегулированы международным договором, суд применяет нормы внутригосударственного российского гражданского права, в том числе Гражданского кодекса Российской Федерации"<sup>5</sup>.

Арбитражные суды при рассмотрении дел с "иностранном элементом", как правило, обращаются к международным договорам

<sup>3</sup> Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 февраля 1998 г., Вестник ВАС РФ. 1998, № 4. С. 38-56.

<sup>4</sup> Дело не опубликовано. См. архив Арбитражного суда Москвы.

<sup>5</sup> Вестник ВАС РФ. 1998, № 4. С. 48.

Российской Федерации, которые могут содержать иные правила, чем предусмотренные внутрисударственным законодательством.

Высший Арбитражный Суд РФ при подготовке обзора судебной практики указал что согласно ст. 55 Консульского устава все документы, исходящие от властей иностранного государства, подлежат консульской легализации. Исключение из этого правила может предусмотреть только международный договор. Так, двусторонний договор о правовой помощи между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой 1992 года установил, что официальные документы, составленные на территории одной договаривающейся стороны, пользуются доказательной силой официальных документов на территории другой договаривающейся стороны без легализации при наличии подписи и официальной печати"<sup>6</sup>.

При рассмотрении другого дела арбитражный суд пытался проанализировать существующие международные соглашения, которые устанавливали бы специальные правила, однако, в связи с их отсутствием суд применил общее правило, содержащееся в национальном законодательстве.

Фирма "Наим Анвар Ко. Лтд." (Афганистан, Кабул) обратилась в арбитражный суд Москвы с иском к ОАО "Внешинторг" о признании недействительным протокола общего собрания его акционеров. Арбитражный суд Москвы 25 августа 1997 г. исковые требования удовлетворил частично. Постановлением апелляционной инстанции от 16 декабря 1997 г. решение отменено, иск оставлен без рассмотрения в связи с тем, что лицо, подписавшее исковое заявление, не обладало такими полномочиями. Федеральный арбитражный суд Московского округа постановление апелляционной инстанции отменил и дело передал на рассмотрение в ту же инстанцию Арбитражного суда г. Москвы. Постановлением апелляционной инстанции 17 марта 1998 г. решение суда от 25 августа 1997 г. оставлено без изменения.

В постановлении от 8 сентября 1998 г. Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, оставляя в силе постановление апелляционной инстанции от 16 декабря 1997 г., подчеркнул, что фирма, заявившая исковые требования и называющая себя юридическим лицом Исламского государства Афганистан, в подтверждение своего юридического статуса представила документы, заверенные консульской службой посольства Исламского государства Афганистан в Российской Федерации.

<sup>6</sup> Там же. 1997, № 3. С. 92-93.

Однако арбитражные суды принимают в качестве доказательств иностранные официальные документы при условии их легализации консульскими службами Российской Федерации. Международные договоры между Россией и Афганистаном, в том числе Консульская конвенция между СССР и ДРА от 24 мая 1981 г., консульскую легализацию не отменяют. Следовательно, при отсутствии на иностранных официальных документах отметки о их легализации российскими дипломатическими или консульскими службами их согласно ст. 57 АПК РФ нельзя считать допустимыми доказательствами по делу и подтверждать ими правовой статус иностранного лица в деле<sup>7</sup>.

Акционерное общество "Центрозап" (Республика Польша) обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с иском о признании недействительным решения Государственной налоговой инспекции по г. Магнитогорску о взыскании с него 127612632 руб. Решением суда исковые требования удовлетворены частично. Постановлением апелляционной инстанции решение оставлено без изменения. Федеральный арбитражный суд Уральского округа решение и постановление отменил, исковые требования удовлетворил в полном объеме. В постановлении от 20 апреля 1999 г. по делу № 4419/98 Президиум Высшего Арбитражного Суда обратил внимание на то, что Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Польша об избежании двойного налогообложения доходов и имущества от 22 мая 1992 г., вступившее в силу 23 февраля 1993 г., не касается вопросов обложения косвенными налогами. Следовательно, у арбитражного суда имелись основания рассматривать истца плательщиком налога на добавленную стоимость и специального налога, поскольку международными соглашениями не установлено иное (курсив мой - Б.З.)<sup>8</sup>.

Следовательно, при отсутствии соответствующих международных соглашений, устанавливающих иные правила, чем закон, арбитражный суд руководствуется общими правилами, сформулированными в национальном законодательстве.

Нельзя не обратить внимание еще на один аспект взаимодействия международного права и национального законодательства, который

<sup>7</sup> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998, № 12. С. 53.

<sup>8</sup> Постановление Высшего Арбитражного Суда не опубликовано. См. архив арбитражного суда Челябинской области.

<sup>9</sup> Ведомости Съезда Народных Депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993, № 31, ст. 1224.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации отметил в одном из своих информационных писем.

Как следует из ст. 181 Таможенного кодекса РФ, осуществление производственной и иной коммерческой деятельности, перемещение товаров, транспортных средств через таможенную границу допускается только с разрешения таможенных органов Российской Федерации и под их контролем, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами Российской Федерации<sup>9</sup>. Однако Высший Арбитражный Суд РФ в обзоре практики рассмотрения споров, связанных с применением таможенного законодательства, отметил, что "исключение из данного правила (ст. 181 Таможенного кодекса РФ) составляют случаи, когда такое перемещение возможно и (курсив мой - Б.З.) в соответствии с нормами международного права"<sup>10</sup>.

Таким образом, Высший Арбитражный Суд, принимая во внимание смысл и дух п. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, допускает, что международные договоры и общепризнанные нормы международного права могут предусматривать исключения из правил, установленных законом, даже если он о такой возможности прямо не упоминает.

- Как уже отмечалось выше, создаваемые международно-правовые нормы должны единообразно применяться в государствах. Поэтому и применять их, и толковать следует в том смысле и порядке, который существует в международном праве, а также с учетом международной практики их применения.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации отметил: "Суд, применяя нормы международных договоров, руководствуется тем, что толкование международных правил производится в порядке, определенном разд. 3 ч. 3 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. Суд толкует международно-правовую норму добросовестно, в контексте и в соответствии с объемом и целями международного договора Российской Федерации"<sup>11</sup>. Как свидетельствует практика, арбитражные суды учитывают связь норм международного права с международной нормативной системой.

Фирма, зарегистрированная в иностранном государстве, обратилась в арбитражный суд с иском к российскому акционерному обществу о возмещении убытков. При рассмотрении указанного дела ар-

<sup>10</sup> Закон. 1997, № 9. С. 97-102.

<sup>11</sup> Вестник ВАС РФ. 1999, № 8. С. 6.

битражный суд, приняв во внимание заявление СССР при присоединении к Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года, отметил, что "в ходе судебного разбирательства было установлено, что к отношениям сторон применима Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года. Конвенция содержит норму императивного характера о форме сделки (ст. 12). При этом в указанной статье оговаривается обязательность письменной формы сделки. Это правило распространяется как на международный договор купли-продажи, так и на его изменение (ст. 29 Конвенции). Статья 12 Конвенции применяется, когда хотя бы одна из сторон в договоре имеет коммерческое предприятие в государстве-участнике Конвенции, законодательство которого требует, чтобы договоры купли-продажи заключались в письменном виде, о чем это государство сделало заявление на основании ст. 96 Конвенции. СССР в результате присоединения к Конвенции заявил о соблюдении требований ст. 12. Статья 13 Конвенции к письменной форме (из электронных видов связи) относит только сообщения "по телеграфу и телетайпу". Таким образом, договор купли-продажи и его изменение в случае участия в нем фирмы из Российской Федерации должны заключаться в письменной форме, каковой телефонная связь не является"<sup>12</sup>.

Следовательно, приняв во внимание заявление СССР в ходе присоединения к Конвенции, российский арбитражный суд надлежащим образом применил и истолковал нормы международного права.

Как было отмечено выше, применению подлежат международные договоры РФ только в том случае, когда они вступили в силу для Российской Федерации. Указанное положение находит подтверждение в судебной практике.

Арбитражный суд из-за неподведомственности ему спора, прекратил дело по иску российской организации к иностранной фирме, сославшись на то, что иностранное государство, на территории которого она находится, подписало международный договор с Российской Федерацией, требовавший в дальнейшем его ратификации. На момент рассмотрения дела договор не был ратифицирован. В ходе судебного рассмотрения спора в кассационном порядке Федеральный арбитражный суд округа отметил, что "поскольку нератификация международного договора иностранным государством не может

---

<sup>12</sup> Там же. 1998, № 4. С. 38-56.

рассматриваться как запрещение на рассмотрение таких споров в арбитражных судах Российской Федерации, то решение суда первой инстанции незаконно. Иными словами, международный договор не вступил в международную силу и, следовательно, не порождает соответствующих прав и обязанностей"<sup>13</sup>.

Согласно Конституции Российской Федерации международные договоры и общепризнанные принципы и нормы международного права - неотъемлемая часть правовой системы России. При этом основной закон страны умалчивает о возможности применения общепризнанных принципов и норм международного права. В статье, посвященной нормативным актам, применяемым арбитражными судами при осуществлении правосудия, АПК РФ упоминает исключительно международные договоры страны. Но судебная практика свидетельствует, что суды применяют не только международные договорные нормы, но и общепризнанные нормы международного права<sup>14</sup>. Как известно, содержание общепризнанной нормы

---

<sup>13</sup> Хозяйство и право. 1997, № 7.

В соответствии с п. 6 ст. 22 АПК РФ "арбитражный суд рассматривает подведомственные ему дела с участием организаций и граждан Российской Федерации, а также иностранных организаций, организаций с иностранными инвестициями, международных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую деятельность, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации (курсив мой - Б.З.)" (Собрание законодательства Российской Федерации. 1995, № 19, ст. 1709).

<sup>14</sup> Арбитражные суды очень часто применяют международные правила толкования торговых терминов ИНКОТЕРМС-90, разработанные Международной торговой палатой (см., к примеру, Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ № 29; Вестник ВАС РФ, 1998, № 4; Вестник ВАС РФ, 1997, № 6). Как справедливо отмечает судья Высшего Арбитражного Суда РФ, профессор Т. Н. Нешатаева, природа этих правил - обычай делового оборота в сфере международной торговли. Действующее российское гражданское законодательство предусматривает, что обычай делового оборота наряду с законодательством может регулировать отношения между сторонами внешнеэкономического контракта (ст. 6 ГК РФ) (Т.Н. Нешатаева. Иностранцы предприниматели в России. Судебно-арбитражная практика. С. 37-42). В связи с этим необходимо различать общепризнанные нормы международного права, которые в силу п. 4 ст. 15 Конституции являются частью правовой системы России, и международные правила толкования торговых терминов как обычай делового оборота, регулирующие отношения исключительно между коммерческими предприятиями в сфере внешней торговли. Поэтому в настоящей работе не затрагиваются особенности применения, к примеру, правил ИНКОТЕРМС - 90 в арбитражных судах, так как они не признаются нормами международного публичного права.

международного права может раскрываться в различных международных документах, включающих резолюции международных организаций, проекты международных соглашений и т.д.<sup>15</sup>

При рассмотрении дела арбитражный суд применил общепризнанную норму, содержащуюся в Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах от 26 января 1996 г., рекомендованной Генеральной Ассамблеей ООН к подписанию. Согласно этой норме недобросовестное требование бенефициара о платеже по международному гарантийному обязательству в случае, когда оно исполнено удовлетворительным для него образом, может являться формой злоупотребления правом и служить добросовестному гаранту основанием к приостановлению платежа до принятия судебных мер. Руководствуясь указанным положением, а также ст. 10 ГК РФ, арбитражный суд отказал бенефициару в удовлетворении его исковых требований к гаранту<sup>16</sup>.

В соответствии с п. 4 ст. 158, ст. 176 АПК РФ основаниями к изменению (отмене) решения (постановления) арбитражного суда признается нарушение или неправильное применение норм материального или процессуального права. Судебная практика свидетельствует, что нарушение арбитражным судом процессуальных или материальных норм международного права также влечет изменение или отмену судебного акта.

Фирма "Цинекс" (Австрия, Вена) обратилась в Арбитражный суд Москвы с иском к акционерному обществу открытого типа "Центр международной торговли и научно-технических связей с зарубежными странами" (Москва) о взыскании суммы процентов за пользование кредитом и штрафа за несвоевременный возврат кредита. Суд, сославшись на пропуск исковой давности, удовлетворил требования истца частично.

Федеральный арбитражный суд Московского округа решение изменил, исходя из того, что между сторонами возникли кредитные отношения в виде отсрочки платежа за работы, выполненные по контракту. В протесте заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации предлагалось состоявшиеся судебные акты отменить и дело передать на новое рассмотрение. Разделяя

---

<sup>15</sup> Подробнее см. Г. М. Даниленко. Обычай в современном международном праве. М., Наука, 1988.

<sup>16</sup> Вестник ВАС РФ. 1998, № 4. С. 41-42.

доводы протеста, Высший Арбитражный Суд указал, что "порядок представления процессуальных документов, идентифицирующих личность иностранного юридического лица, установлен Конвенцией по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г. и Конвенцией, отменяющей требования легализации иностранных официальных документов 1961 года. По настоящему делу такой порядок соблюден не был. Учитывая вышеизложенное, судебные акты подлежат отмене"<sup>17</sup>.

Открытое акционерное общество "Норд-Вест Ф.К." обратилось в Арбитражный суд Мурманской области с иском к фирме "INTER-CARGO DANMARK A/S" о взыскании убытков. Определением от 3 июня 1998 г. суд отказал в принятии искового заявления. Апелляционная инстанция оставила в силе указанное определение. Удовлетворяя протест заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ подчеркнул: "Суд не учел, что в основе спора лежат отношения по международной дорожной перевозке грузов, следовательно, к отношениям сторон подлежит применению Женевская конвенция от 19 мая 1956 г. о договоре международной перевозке грузов. Статья 31 Конвенции предусматривает, что по всем спорам, возникающим из перевозки, подпадающей под действие настоящей Конвенции, истец, кроме согласованных сторонами судов стран-участниц Конвенции, может обратиться в суд страны, на территории которой находится место принятия груза к перевозке. При таких обстоятельствах судебные акты, противоречащие международным договорам Российской Федерации, подлежат отмене"<sup>18</sup>.

Белорусское предприятие обратилось в Арбитражный суд Москвы с иском к российскому акционерному обществу о признании договора купли-продажи акции недействительным. Решением суда в удовлетворении исковых требований было отказано. Апелляционная инстанция оставила решение без изменения. В постановлении от 22 февраля 1999 г. Федеральный арбитражный суд Московского округа по данному делу отметил: "Суд не определил согласно белорусскому законодательству правоспособность истца, не являющегося российским юридическим лицом. В соответствии со ст. 11 "а" Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хо-

---

<sup>17</sup> Там же. 1996, № 12. С. 101-102.

<sup>18</sup> Вестник ВАС РФ. 1999, № 11. С. 50-51.

зяйственной деятельности, подписанного правительствами государств-участников СНГ 20 марта 1992 г. в Киеве, гражданская правоспособность и дееспособность юридических лиц и предпринимателей определяется по законодательству государства-участника СНГ, на территории которого учреждено юридическое лицо"<sup>19</sup>. Следовательно, неприменение судом международного договора обусловило вынесение незаконного и необоснованного решения, что повлекло его безусловную отмену.

В постановлении от 11 апреля 2000 г. по делу, касающемуся признания недействительным решения Госналогинспекции по г. Казани, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации отметил, что Суд не оценил подзаконный акт и его соответствие законодательству, не исследовал вопросы, связанные с обязанностью иностранных юридических лиц по уплате налогов на территории Российской Федерации, и соответственно обязанности налогового агента по их удержанию с учетом международных обязательств<sup>20</sup>.

В постановлении от 25 апреля 2000 г. по делу о признании частично недействительным решения Госналогинспекции по г. Находка Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, отменяя решение и постановление Арбитражного суда Приморского края, также указал, что "суд не оценил правильности применения налоговым органом подзаконного акта, соответствия его законодательству, положениям международного договора"<sup>21</sup>. Таким образом, неприменение судом международного договора Российской Федерации обусловило отмену соответствующего судебного акта.

---

<sup>19</sup> Указанное дело опубликовано не было (Дело № А40-30496/98-27-373). См. архив арбитражного суда города Москвы.

<sup>20</sup> Вестник ВАС РФ. № 7, 2000. С. 9.

<sup>21</sup> Вестник ВАС РФ. № 8, 2000. С. 7.

# ДИПЛОМАТИЧЕСКОЕ И КОНСУЛЬСКОЕ ПРАВО

## Применение законодательства о труде США к представительствам иностранных государств\*

*Мириам О. Хайман, Наталия А. Баренбойм\*\**

Представительства иностранных государств, в том числе иностранные миссии, находящиеся на территории Соединенных Штатов, часто нанимают на работу жителей США. Вполне возможно, что американское трудовое законодательство, регулирующее отношения между работодателем и работником, отличается от трудового законодательства многих иностранных государств, чьи представительства находятся на территории США. Вероятно также, что американское законодательство, запрещающее дискриминацию по месту работы, более развито и более решительно проводится в жизнь, чем анти-дискриминационное законодательство этих государств. В этой статье мы обратимся к вопросу о том, законодательство какой страны должно применяться судами США к представительствам иностранных государств, находящихся на территории США (далее - "иностранным представительствам"), при разрешении трудовых споров, связанных с дискриминацией по месту работы, а также предложим иностранным представительствам комплекс действий, направленных на то, чтобы свести к минимуму вероятность предъявления работниками судебных исков о дискриминации по месту работы либо, в случае предъявления таких исков, уменьшить степень ответственности работодателей.

При рассмотрении двух дел, решения по которым сравнительно недавно были вынесены федеральными судами Нью-Йорка<sup>1</sup>, иност-

\* Статья печатается с разрешения Metropolitan Corporate Counsel, октябрь 2001

\*\* Мириам О. Хайман является партнером международной группы корпоративного отдела Нью-Йоркской юридической фирмы "Robinson Silverman Pearce Aronsohn & Berman LLP"; Наталия А. Баренбойм является адвокатом фирмы.

<sup>1</sup> Hansen v. Danish Tourist Board, 147 R Supp. 2d 142 (E.D.N.Y. 2001); Mukaddam v. Permanent Mission of Saudi Arabia to the United Nations, 111 F. Supp. 2d 457 (S.D.N.Y. 2000).

ранным представительствам, выступавшим в качестве ответчиков, не удалось убедить суды отклонить иски работников о дискриминации по месту работы. Поскольку ни один из судов не рассматривал предъявленные иски по существу, этот вопрос не будет предметом обсуждения данной статьи. Интересна заслуживает, на наш взгляд, судебный анализ позиции ответчиков, использовавших в качестве защиты от юрисдикции американских судов доктрину "иммунитета государства". Выводы этих судов должны послужить предупреждением работодателям (иностранным миссиям и иным представительствам и учреждениям иностранных государств) о необходимости приведения их практики в соответствие с законодательством Соединенных Штатов.

### Дела Mukaddam и Hansen

При рассмотрении обоих дел суды исследовали следующие вопросы: 1) должен ли работник иностранного представительства иметь такие же права на возмещение вреда посредством обращения в суд, как и любой другой американский работник в соответствии с анти-дискриминационным законодательством США<sup>2</sup>; и 2) распространяется ли иммунитет, предоставляемый Актом 1976 года "Об иммунитете иностранного государства"<sup>3</sup> (далее - "АИГ"), на иностранные представительства и иные учреждения иностранных государств на территории США? Кроме того, при рассмотрении дела *Mukaddam* судья проанализировал вопрос о применении Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и Факультативного Протокола о разрешении споров<sup>4</sup> (далее - "Венская Конвенция").

### **Факты**

В деле *Mukaddam* в качестве ответчика выступала миссия Организации Объединенных Наций, в то время как в деле *Hansen* ответчиком являлся Отдел по туризму Дании - агентство правительства Да-

---

<sup>2</sup> Например, Title VII of the Civil Rights Act of 1964 (42 U.S.C. § 2000(e) et seq.); the Age Discrimination in Employment Act (29 U.S.C. § 621 et. seq.); New York Human Rights Law (N.Y. Exec. Law § 290 et. seq.); New York City Human Rights Law (N.Y.C. Admin. Code §8-101 et seq.).

<sup>3</sup> Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, Pub. L. Mo. 94-583, 90 Stat 2891 (1976).

<sup>4</sup> Vienna Convention on Diplomatic Relations and Optional Protocol on Disputes, April 18, 1961, 23 U.S.T. 3227, 500 U.N.T.S 95.

нии. Оба истца работали в названных учреждениях в течение более четырнадцати лет<sup>5</sup>. В деле *Mukaddam* истец, гражданка Соединенных Штатов, работала по контракту и занимала "должность исследователя", предусматривавшую выполнение "исследовательской и научной работы; обязанностей клерка ... и иных необходимых обязанностей"<sup>6</sup>. В деле *Hansen* г-жа Хансен, постоянный житель США, не являющаяся американской гражданкой, работала в США, и в ее обязанности входило "содействие развитию путешествий и туризма в Дании". Оба истца в своих исках утверждали, что (а) в течение ряда лет подвергались дискриминации по признакам пола/возраста и впоследствии были незаконно уволены; и (б) несмотря на то, что их работодатели являются "иностранными суверенами", иммунитет, предоставляемый АИГ, на них не распространяется, поскольку род их занятий представляет собой "коммерческую деятельность" и составляет исключение, предусмотренное АИГ.

### Гражданство истца

В деле *Hansen* судья Спатт не прислушался к доводам ответчика, что, поскольку г-жа Хансен, истец, не является американской гражданкой, она не вправе предъявить иск своему работодателю, Отделу по туризму Дании. Он указал, что постоянные жители США защищены законодательством этой страны и имеют доступ к судам США<sup>7</sup>. Равным образом, как было замечено в деле *Mukaddam*, наличие американского гражданства как таковое не может автоматически квалифицировать трудовые отношения с иностранным государством (либо его представительством) как "коммерческие"<sup>8</sup>.

### Статус работника - государственный служащий?

В деле *Mukaddam* ответчик, среди прочего, утверждал, что, так как Венская Конвенция гарантирует иностранным миссиям "абсолютный иммунитет от юридического преследования в связи с наймом и увольнением персонала миссий"<sup>9</sup>, действия миссии не влекут ответственности. Ответчик также заявлял, что характер деятельнос-

<sup>5</sup> *Mukaddam*, 111 F. Supp. 2d at 464.

<sup>6</sup> *Hansen*, Plaintiff's brief - p. 6.

<sup>7</sup> *Hansen*, 147 F. Supp. 2d at 148.

<sup>8</sup> *Mukaddam*, 111 F. Supp. 2d at 465.

<sup>9</sup> *Id.* at 464.

ти истца представляет собой "государственную службу"<sup>10</sup>. Судья отверг эти доводы по следующим основаниям: (1) Венская Конвенция предоставляет иммунитет дипломатам и членам их семей, а не иностранным государствам либо их миссиям<sup>11</sup> (2) контракт предусматривал исполнение истцом исследовательской работы и обязанностей клерка; 3) нет никаких указаний на то, что условием приема истца, г-жи Мукаддам, на работу была сдача ею квалификационного экзамена, что она имела право на пребывание в должности в течение длительного периода времени, пользовалась теми же льготами, что и иностранные государственные служащие, была в качестве государственного служащего защищена правительством Саудовской Аравии<sup>12</sup>, могла участвовать в процессе принятия политических решений либо имела право выступать от имени правительства Саудовской Аравии<sup>13</sup>.

### **Распространяются ли на иностранного работодателя исключения, предусмотренные анти-дискриминационным законодательством США?**

В решении по делу *Mukaddam* судья Каплан пояснил, что, в то время как определенные анти-дискриминационные законы США (например, *Title VII of the Civil Rights Act of 1964*) прямо указывают, что их действие не распространяется на зарубежную деятельность работодателей, являющихся иностранными юридическими лицами, не контролируемые американскими работодателями, действие этих законов распространяется на деятельность таких организаций на территории Соединенных Штатов<sup>14</sup>.

### **Акт "Об иммунитете иностранного государства" - исключение о "коммерческой деятельности"**

АИГ предусматривает некоторые исключения из установленных этим нормативным актом положений об иммунитете иностранных государств от юрисдикции федеральных судов США и судов отдельных штатов. "Коммерческая деятельность" входит в число таких исключений.

---

<sup>10</sup> Id. at 466.

<sup>11</sup> Id. at 469.

<sup>12</sup> Id. at 464.

<sup>13</sup> Id. at 464.

<sup>14</sup> Id. at 464; см. также *Morelli v. Cedel*, 141 F. 3d 39 (2d Cir. 1998).

По определению АИГ, в понятие "иностранное государство" входят такие понятия, как "политическое подразделение" иностранного государства или "агентство либо представительство" иностранного государства.<sup>15</sup> Для целей вручения судебных документов, наложения ареста на имущество, исполнения судебных решений между этими понятиями существуют определенные различия. Тем не менее, в отношении применения законодательства США о труде и гражданских правах таких различий нет<sup>16</sup>. Таким образом, несмотря на то, что работодателем в деле *Mukaddam* выступало "политическое подразделение" иностранного государства, а в деле *Hansen* - "агентство либо представительство" иностранного государства, законодательство США было признано судами одинаково применимым в обоих случаях.

Исключение о "коммерческой деятельности"<sup>17</sup> состоит в том, что иммунитет от юрисдикции судов США не распространяется на иностранное государство в том случае, если основанием предъявленного иска служит его "коммерческая деятельность" на территории США. Поэтому для любого анализа в первую очередь необходимо выяснить, что же понимается под "коммерческой деятельностью". В соответствии с АИГ "коммерческая деятельность" - это "... обычное ведение коммерческих дел, либо определенной коммерческой сделки или акта, ... характер которых может быть определен путем выяснения скорее их природы, нежели их целей"<sup>18</sup>. "Действует ли государство в каждом конкретном случае подобно тому, как действует "частное лицо" является вопросом поведения, а не мотивации"<sup>19</sup>.

В деле *Hansen* судья Спатт установил, что деятельность работодателя в том виде, в каком она была описана истцом, не представляла собой осуществления "государственных функций, присущих исключительно суверену", а скорее являлась "осуществлением тех функций, которые могут выполняться частными лицами", и потому представляла собой "коммерческую деятельность".

В деле *Mukaddam* судья Каплан не согласился с заявлением ответчика о том, что служебные обязанности истца носили "дипломатический характер" и не представляли собой "коммерческую деятельность". Судья пояснил, что, поскольку истец "не участвовал в выра-

<sup>16</sup> 28 U.S.C. §1603(b).

<sup>17</sup> См. Andrew Odell, *Foreign Intrigue: Deciphering Sovereign Immunity*, N.Y.L.J., July 7, 2000, available in LEXIS, News Library.

<sup>18</sup> 28 U.S.C. § 1605(a)(2).

<sup>19</sup> 28 U.S.C. § 1603(b).

ботке либо проведении государственной политики, не являлся участником обсуждений политики государства, не занимался лоббированием или законотворческой деятельностью от имени и по поручению государства и не имел права выступать от имени иностранного суверена", "он [истец] не может являться ни государственным служащим, ни дипломатом, и его деятельность представляет собой коммерческую деятельность в соответствии с положениями АИГ". Таким образом, оба ответчика-работодателя были признаны судами подлежащими судебной юрисдикции в соответствии с законодательством США.

### **Рекомендуемая практика для работодателей**

Как правило, работодателю намного дешевле предпринять практические шаги для того, чтобы предотвратить возможный судебный иск, чем нести расходы, связанные с защитой от заявленного иска, и подвергаться риску проиграть дело в суде. Убытки могут составить значительную сумму и могут включать: заработную плату, которая причиталась бы работнику с момента увольнения до момента вынесения судебного решения, а также компенсацию за несправедливость в оплате, проявленную в нарушение закона ("back pay"); компенсацию за период времени, начинающийся с момента вынесения судебного решения и заканчивающийся гипотетическим днем выхода работника на пенсию ("front pay"); компенсацию за перенесенные в связи с дискриминацией и незаконным увольнением переживания и страдания ("compensation for pain and suffering"); возмещение фактических убытков, включая оплату юридических услуг.

### **Мы рекомендуем следующее:**

1. Не следует включать в анкету поступающего на работу вопросы о возрасте, поле либо семейном положении, за исключением тех случаев, когда такие сведения действительно необходимы для выполнения определенной работы или занятия определенной должности.

2. Необходимо выработать официальную анти-дискриминационную политику компании в отношении работников, ознакомить с ней всех работников и обеспечить меры для последовательного проведения такой политики.

3. Следует разработать процедуры получения и быстрого рассмотрения жалоб работников о дискриминации.

**От редакции:** Публикуя материал американских юристов М.Хай-мэн и Н.Баренбойм, редакция решила поместить на страницах МЖМП судебное решение по аналогичному предмету из российской практики, предварив его аналитическим комментарием.

## **Калашникова против Соединенных Штатов**

*Р.Э. Дамиров*

Не секрет, что в дипломатических представительствах иностранных государств в России работает немало российских граждан. Также не секрет, что в отличие от прежних времен некоторые из них находят вакансии, минуя Главное управление по обслуживанию дипкорпуса при МИД РФ. Менее известны конфликтные ситуации, в которых оказываются наши сограждане, работающие на органы иностранных государств, каковыми являются указанные представительства. Нередко они предпочитают следование жестким правилам, установленным работодателем, потере стабильной и приличной зарплаты. Бывший преподаватель всемирно уважаемого московского вуза, ныне служащий в посольстве крупной державы, посетовав в беседе с автором этих строк на унижительные условия, решительно отверг саму мысль о возвращении в академические сферы. Выполняемые им функции - ремесленничество по сравнению с тем, чему он учил своих студентов, однако получаемое жалование превышает заработок его бывшего коллеги - профессора, видного ученого, лауреата, почетного доктора иностранных университетов.

Конфликт, сторонами которого были Посольство США в Москве и журналистка М.С. Калашникова - не просто исключение. Скандальным обстоятельствам сопутствовала не только публичность, но и юридическая процедура, в которой свои позиции высказали как суды общей юрисдикции, так и высшая инстанция - Конституционный Суд Российской Федерации.

Мы не будем исследовать всех фактических обстоятельствах дела, а при анализе вопросов права сосредоточим свое внимание на его международно-правовой стороне.

**Факты.** С 1 октября 1999 г. по 3 марта 2000 г. М.С. Калашникова работала ведущим специалистом информационной службы Посольства США в РФ, откуда была уволена по пункту 2 статьи 33 КЗОТ РФ (обнаружившееся несоответствие работника занимаемой долж-

ности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации либо состояния здоровья, препятствующих продолжению данной работы). При приеме на работу и увольнении в трудовой книжке М.С. Калашниковой были сделаны необходимые записи с указанием номера приказа, подписью начальника отдела кадров, была приложена печать Посольства. При этом в приказе, по которому М.С. Калашникова увольнялась с работы, в качестве основания было приведено именно "обнаружившееся несоответствие работника занимаемой должности"<sup>1</sup>.

Яркие детали процедуры увольнения стали достоянием средств массовой информации. "Независимая газета", творческим сотрудником которой вскоре стала М.С. Калашникова, рассказала о том, как последняя "была препровождена со своего рабочего места прямо на улицу морским пехотинцем с автоматической винтовкой наизготовку... Началось же все с внезапного вызова к начальству, объявившего Калашниковой о "несоответствии занимаемой должности" и тут же передавшему ее под конвоем морпеха. Вся процедура - от вызова к шефу до момента, когда за нею захлопнулась дверь посольства, заняла менее часа"<sup>2</sup>.

М.С. Калашникова решила защищать свои права не только на страницах печати, но и в суде. За разрешением своего трудового спора она обратилась в Пресненский межмуниципальный суд г. Москвы, предъявив иск к Посольству США, требуя восстановления на работе, оплаты вынужденного прогула и возмещения морального ущерба. Однако определением суда первой инстанции от 27 марта 2000 г., оставленным без изменения судебной коллегией по гражданским делам Московского городского суда от 28 апреля 2000 г., жалобнице было отказано в принятии искового заявления. При этом суд сослался на ст. 435 ГПК РСФСР, часть первая которой устанавливала, что предъявление иска к иностранному государству допускается лишь с согласия компетентных органов соответствующего государства<sup>3</sup>. Документа, свидетельствующего о таком согласии, у М.С. Калашниковой не оказалось.

Примечательно, что судебная коллегия обратилась к международно-правовым источникам за аргументами в пользу своей позиции.

---

<sup>1</sup> Копия имеется в распоряжении редакции.

<sup>2</sup> К.Викторов. Морская пехота против КЗОТа. "Независимая газета", 18 марта 2000 г.

<sup>3</sup> Действующая редакция статьи 435 - см.: Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1980, № 32, ст. 987.

Отвергая ссылки заявителя на нормы Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г., она заявила, что Конвенция "не обязывает Посольство США участвовать в рассмотрении гражданского дела на территории РФ без согласия компетентных органов США. Ст. 31 и 33<sup>4</sup> Конвенции указывают на права и обязанности дипломатического агента, а не на обязанность Посольства на процессуальное представительство по гражданскому делу"<sup>5</sup>.

8 июня 2000 г. М.С. Калашникова обратилась в Конституционный Суд РФ с жалобой, в которой утверждала, что примененная в ее деле норма ГПК РСФСР ущемляла ее конституционное право на судебную защиту. М.С. Калашникова обнаружила несоответствие этой нормы следующим положениям Конституции РФ: ч. 1 ст. 46 ("каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод") ч. 1 ст. 47 ("никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом") и ч. 3 ст. 55 ("права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства").

В своей жалобе М.С. Калашникова также ссылалась на п. "с" ч. 1 ст. 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях, который заявитель понимала как указание на то, что "действия посольства США по найму российских граждан находятся в российской юрисдикции"<sup>6</sup>. Напомним, что указанным положением предусмотрено исключение из иммунитета дипломатического агента от гражданской и административной юрисдикции в случае "исков, относящихся к любой профессиональной или коммерческой деятельности, осуществляемой дипломатическим агентом в государстве пребывания за пределами своих официальных функций"<sup>7</sup>. В обоснование своей позиции М.С.Калашникова приводила тот факт, что Посольство США взимало с нее "налоги в доход РФ, производило все виды отчислений в социальные фонды РФ". Наконец, в качестве аргумента

<sup>4</sup> Так в оригинале, хотя в действительности должна быть указана статья 32 Конвенции - Р.Д.

<sup>5</sup> Копия имеется в распоряжении редакции.

<sup>6</sup> Копия имеется в распоряжении редакции.

<sup>7</sup> Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Выпуск XXIII, М., 1970. С.142.

она упомянула некий советско-американский "Договор о взаимном признании гражданских исков от 1964 г."

**Право.** Начнем с простого. Ссылка М.С. Калашниковой в обоснование своей позиции на то, что Посольство США взимало с нее "налоги в доход РФ, производило все виды отчислений в социальные фонды РФ" не является убедительной. В силу ч. 2 ст. 23 Венской конвенции о дипломатических сношениях "фискальные изъятия, (предоставляемые принимающим государством аккредитуяемому государству и дипломатическому представительству - Р.Д.), не касаются тех налогов, сборов и пошлин, которыми, согласно законам государства пребывания, облагаются лица, заключающие контракты с аккредитуяющим государством или главой представительства"<sup>8</sup>.

Договор между СССР и США о взаимном признании гражданских исков 1964 г., на который ссылается М.С.Калашникова, в официальном источнике - *Сборнике действующих договоров и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, автору этих строк обнаружить не удалось.

Теперь о более сложном. Оспариваемой М.С. Калашниковой ст. 435 ГПК РСФСР первоначально в советское, а ныне в российское внутригосударственное право трансформированы нормы международного права об иммунитете государства и о дипломатическом иммунитете. Иммуитет государства является общепризнанным принципом международного права и происходит от государственного суверенитета и суверенного равенства государств. Такой вид иммунитета распространяется на органы государств, каковым является его дипломатическое представительство. Принцип иммунитета государства применительно к последнему конкретизирован в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. Необходимо пояснить, что как иммунитет государства, так и дипломатический иммунитет существовали в виде международно-правового обычая задолго до кодификации в Венской конвенции.

Таким образом, в положении ГПК РСФСР, конституционность которого была поставлена под сомнение М.С.Калашниковой, воплотилась норма международного права, отвечающая обоим критериям принадлежности к российской правовой системе, сформулированным в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ: это трансформированный во внутригосударственное право международно-правовой обычай, являю-

---

<sup>8</sup> Там же. С. 141

щийся общепризнанным принципом международного права и одновременно нормой международного договора, в который этот обычай был кодифицирован.

Поэтому к оспариваемому М.С.Калашниковой положению - ст. 435 ГПК РСФСР - претензии с точки зрения его конституционности едва ли были обоснованы.

А что, если проблема была в другом: ст. 435 была неверно понята истцом и неправильно применена судами общей юрисдикции?

Как известно читателю, в доктрине и практике международного права встречаются концепции абсолютного и ограниченного, или функционального, иммунитета государства. Согласно первой, государство не может быть привлечено к суду другого государства в качестве ответчика, кроме случаев определенно выраженного согласия на это. Согласно второй концепции, иммунитет государства признается при осуществлении им суверенных, или публичных актов (*jure imperii*), но не в отношении частных актов (*jure gestionis*). Венская конвенция о дипломатических сношениях в части, предписывающей иммунитеты, основана на сочетании обеих концепций.

Согласно ч.1 ст.31 Венской конвенции, "дипломатический агент пользуется иммунитетом от уголовной юрисдикции государства пребывания. Он пользуется также иммунитетом от гражданской и административной юрисдикции, кроме случаев:

а) вещных исков, относящихся к частному недвижимому имуществу, находящемуся на территории государства пребывания, если только он не владеет им от имени аккредитуемого государства для целей представительства;

б) исков, касающихся наследования, в отношении которых дипломатический агент выступает в качестве исполнителя завещания, попечителя над наследственным имуществом, наследника или отказополучателя как частное лицо, а не от имени аккредитуемого государства;

с) исков, относящихся к любой профессиональной или коммерческой деятельности, осуществляемой дипломатическим агентом в государстве пребывания за пределами своих официальных функций"<sup>9</sup>.

Согласно ч. 1 ст. 32 Венской конвенции "от иммунитета от юрисдикции дипломатических агентов... может отказаться аккредитуемое государство"<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Там же. С. 142.

<sup>10</sup> Там же

При этом в ч. 2 той же статьи содержится уточнение: "Отказ должен быть всегда определенно выраженным"<sup>11</sup>.

М.С. Калашниковой предъявлен иск к Посольству США, а это орган иностранного государства. Иск возник в связи с деятельностью Посольства, которая может быть охарактеризована как "публичный акт". Такие иски международным правом не допускаются. Даже если бы М.С. Калашникова предъявила иск не к Посольству США, а к конкретному дипломатическому агенту, п.п. "а" и "б" ч. 1 ст. 31 к ее жалобе не могли бы быть применены, поскольку касаются иных правоотношений.

Если исходить из того, что наем на работу в дипломатическое представительство персонала из числа граждан страны пребывания непосредственно связан с выполнением посольством своих официальных функций, то и п. "с" также не может быть применен в данном случае, а значит ссылка на него в жалобе М.С. Калашниковой необоснованна.

Получается, что Венская конвенция оставляла М.С. Калашниковой две возможности: либо обратиться к Правительству США с требованием об отказе от иммунитета от юрисдикции конкретного дипломатического агента, с которым она заключила контракт, либо направить иск в суд в США. Последнее допускается ч. 4 ст. 31 Венской конвенции, в соответствии с которой "иммунитет дипломатического агента от юрисдикции государства пребывания не освобождает его от юрисдикции аккредитующего государства"<sup>12</sup>.

Однако обращает на себя внимание то обстоятельство, что российская гражданка М.С. Калашникова была уволена с работы в иностранном учреждении на основании КЗОТ РФ, о чем в ее трудовой книжке сделана соответствующая запись. Не зная условий контракта, а копия его не была представлена в суд, трудно судить, почему иностранный работодатель, являющийся органом государства, а не коммерческой компанией, решил применить российский закон. Суды общей юрисдикции, рассматривавшие иск М.С. Калашниковой, не обратили внимания на это обстоятельство, сосредоточившись на недопустимости предъявления иска к иностранному государству.

И здесь возникает сразу несколько вопросов: применив законодательство страны пребывания как при найме, так и при увольнении М.С. Калашниковой, не отказалось ли иностранное государство в

---

<sup>11</sup> Там же.

<sup>12</sup> Там же.

лице его органа от иммунитета в отношении гражданской юрисдикции применительно к данному конкретному случаю? Не означает ли это, что орган иностранного государства, каковым является посольство, согласился, что применимым правом является право страны пребывания? Если это так, не равносильно ли такое согласие пусть разовому, применительно лишь к данному конкретному случаю (или к ограниченной и строго определенной категории случаев), но все же отказу от иммунитета от гражданской юрисдикции страны пребывания? Нельзя ли рассматривать применение Посольством США при увольнении М.С. Калашниковой российского закона как выраженный отказ от иммунитета от гражданской юрисдикции применительно к трудовому спору?

Суд. Нам не дано знать, как выработывалась позиция Конституционного Суда РФ по жалобе М.С. Калашниковой - что поделаешь, тайна совещательной комнаты. Суд рассматривал ее на пленарном заседании в присутствии всех девятнадцати судей. Трудно сказать, почему так случилось, ведь Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" предполагает рассмотрение таких вопросов в заседаниях палат<sup>14</sup> хотя в пленарном заседании Суд может рассмотреть любой вопрос, входящий в его компетенцию<sup>14</sup>. Споры ли были слишком горячими и палата не смогла придти к согласию, а потому передала вопрос на рассмотрение пленуму? Или же Суд сразу решил рассматривать жалобу полным составом, задумавшись о том, что наряду с анализом поставленных в жалобе вопросов права, ему придется принимать во внимание последствия, хотя бы и отдаленные, его решения для взаимоотношений российских дипломатических представительств в США с государственными органами и гражданами страны пребывания? А может быть палаты в тот момент просто оказались перегружены делами.

Есть версия, что некоторая часть суда якобы имела намерение строить свою правовую позицию на существующей, по ее мнению, в международном праве тенденции ограничения случаев, в которых государство может ссылаться на иммунитет в иностранных судах, ссылаясь при этом на европейскую Конвенцию об иммунитете государств 1972 г.

<sup>13</sup> Пункт 3 части второй статьи 22. См.: Собрание законодательства РФ, 25 июля 1994 г., № 13, ст. 1447.

<sup>14</sup> Часть первая статьи 21 ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации".

Трудно судить, насколько уместной была бы такая аргументация, если бы ее воспринял Суд. Вспомним, ведь незадолго до рассмотрения Конституционным Судом РФ жалобы М.С. Калашниковой во Франции была предпринята попытка ареста российского учебного судна "Седов", там же арестовывались счета российских учреждений, в прессе упоминались угрозы ареста государственного воздушного судна, на котором совершает полеты Президент РФ, на что российская сторона реагировала весьма болезненно. С другой стороны, когда МИД РФ обратилось в Посольство США с просьбой официально разъяснить условия увольнения М.С. Калашниковой и представить необходимые документы, Посольство ответило отказом, ссылаясь на неприкосновенность своих архивов и документов, гарантированную статьей 24 Венской конвенции о дипломатических сношениях<sup>15</sup>.

Если же упомянутая тенденция действительно просматривалась, следовало бы оценить ее выгодность или невыгодность для Российской Федерации. Если же она невыгодна, едва ли Конституционному Суду пристало бы освящать ее своим решением.

Да и ссылка в качестве авторитетного аргумента на европейскую Конвенцию об иммунитете государств едва ли была бы уместной. Во-первых, Россия в ней не участвует. Во-вторых, ко дню принятия решения по жалобе М.С. Калашниковой из 41 государства, состоявшего на тот момент членом Совета Европы, в этой Конвенции участвовало восемь, при этом последняя ратификация состоялась в 1990 г.

Впрочем, такой подход в Суде не возобладал.

Решение, принятое Конституционным Судом РФ по жалобе М.С. Калашниковой, в практике этого судебного органа именуется "содержательным определением". Это не постановление по существу предъявленного Суду вопроса права, но и не отказ от его рассмотрения по формальным основаниям. Принимая такие определения, Конституционный Суд высказывает мотивированную правовую позицию. Эта правовая позиция не только обязывает правоприменителя, но и содержит аргументированную юридическую подсказку заявителю и судам.

Подобные подсказки нетрудно найти и в данном решении. Просвещенный читатель наверняка обратит внимание на те пассажи в п. 3 Определения, где говорится о самоустранении судов общей юрисдикции от исследования вопроса о том, могло ли применение трудо-

<sup>15</sup> Копия перевода на русский язык ноты Посольства США имеется в распоряжении редакции.

вого законодательства страны пребывания рассматриваться в качестве частичного отказа иностранного посольства от иммунитета в отношении гражданской юрисдикции, или же где указывается на недопустимое ограничение права заявительницы на индивидуальный трудовой спор, или же где сказано о лишении ее возможности осуществить право на восстановление на работе. При этом Конституционный Суд, критикуя позицию судов общей юрисдикции, не скрывает своего отношения к действиям бывшего работодателя М.С. Калашниковой.

В заключение отметим, что в данном решении Конституционный Суд РФ не формально цитировал международно-правовые источники, привлекая их в качестве украшения или дописка к уже сформулированной позиции, как это порой случается в его практике, а органично вплетал их в ткань своей аргументации.

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

по жалобе гражданки Калашниковой Марины Сергеевны на нарушение ее конституционных прав статьей 435 ГПК РСФСР

г. Москва

2 ноября 2000 года

Конституционный Суд Российской Федерации в составе Председателя М.В. Баглая, судей Н.С. Бондаря, Н.В. Витрука, Г.А. Гаджиева, Ю.М. Данилова, Л.М. Жарковой, Г.А. Жилина, В.Д. Зорькина, А.Л. Кононова, В.О. Лучина, Т.Г. Морщаковой, Ю.Д. Рудкина, Н.В. Селезнева, А.Я. Сливы, В.Г. Стрекозова, О.И. Тиунова, О.С. Хохряковой, Б.С. Эбзеева, В.Г. Ярославцева,

заслушав в пленарном заседании заключение судьи О.И. Тиунова, проводившего на основании статьи 41 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" предварительное изучение жалобы гражданки М.С. Калашниковой,

установил:

1. Гражданка М.С. Калашникова была уволена с должности ведущего специалиста информационной службы Посольства США в Российской Федерации на основании п. 2 ч. 1 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации, предусматривающего расторжение трудового договора в связи с обнаружившимся несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации либо состояния здоровья, препятствующих продолжению данной работы. Считая увольнение незаконным, М.С. Калашникова обратилась за разрешением своего трудового спора в Пресненский межмуниципальный суд города Москвы, однако определением от 27 марта 2000 г., оставленным без изменения судебной коллегией по гражданским делам Московского городского суда, ей было отказано в принятии искового заявления о восстановлении на работе, оплате вынужденного прогула и возмещении морального вреда. При этом суд сослался на ст. 435 ГПК РСФСР, предусматривающую, что предъявление иска к иностранному государству допускается лишь с согласия компетентных органов соответствующего государства, а такой документ истицей представлен не был.

В своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации М.С. Калашникова утверждает, что ст. 435 ГПК РСФСР противоречит ст. 46 (ч. 1), 47 (ч. 1) и 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, поскольку ущемляет ее конституционное право на судебную защиту.

2. Право на индивидуальные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения закреплено в ст. 37 (ч. 4) Конституции Российской Федерации.

Рассмотрение трудовых споров о восстановлении на работе, порядок которого регламентируется главой XIV КЗоТ Российской Федерации, является важнейшей судебной формой защиты права граждан на свободу труда. Процедура рассмотрения в судах исков о восстановлении на работе, установленная КЗоТ Российской Федерации, охватывает все основные вопросы, которые должны быть разрешены судом, независимо от того, по какому основанию прекращен трудовой договор (контракт) и каким работодателем произведено увольнение. Применение норм ГПК РСФСР при разрешении таких трудовых споров носит субсидиарный характер, т.е., по сути, восполняет пробелы, существующие в процессуальных нормах трудового законодательства.

3. Согласно ч. 1 ст. 435 ГПК РСФСР предъявление иска к иностранному государству, обеспечение иска и обращение взыскания на имущество иностранного государства, находящееся в Российской Федерации, могут быть допущены лишь с согласия компетентных органов соответствующего иностранного государства.

Целевое предназначение данной нормы - обеспечение иммунитета иностранного государства от юрисдикции Российской Федерации с учетом общепризнанных принципов и норм международного права, а также международных договоров Российской Федерации, в частности Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, предоставляющей дипломатическому агенту иммунитет от уголовной, административной и - с оговоренными изъятиями - гражданской юрисдикции страны пребывания (ч. 1 ст. 31). В области трудовых отношений между дипломатической миссией или дипломатическим агентом и гражданами страны пребывания какие-либо изъятия Конвенцией не оговорены. Вместе с тем ею допускается возможность отказа аккредитующего государства от юрисдикционного иммунитета, предоставленного его дипломатическому агенту, однако такой отказ должен быть "всегда определенно выраженным" (ч. 2 ст. 32).

Рассматривая дело М.С. Калашниковой, суды общей юрисдикции, не придав значения тому обстоятельству, что при ее увольнении работодатель - Посольство США как орган аккредитующего государства применил законодательство Российской Федерации, т.е. законодательство страны пребывания, и не истребовав у него необходимые документы, устранились от исследования вопроса, могло ли такое применение рассматриваться в качестве отказа США - в данном конкретном случае - от юрисдикционного иммунитета.

Формальное применение ч. 1 ст. 435 ГПК РСФСР судами общей юрисдикции, отказавшими на ее основании в принятии искового заявления М.С. Калашниковой, привело к недопустимому ограничению права заявительницы на индивидуальный трудовой спор с использованием установленных федеральным законом способов его разрешения (ст. 37, ч. 4, Конституции Российской Федерации), обеспечивающих защиту от незаконного увольнения путем восстановления на работе и оплаты вынужденного прогула, и тем самым - к нарушению закрепленного ст. 46 (ч. 1) Конституции Российской Федерации права на судебную защиту.

В связи с тем, что права М.С. Калашниковой были нарушены не самой по себе ч. 1 ст. 435 ГПК РСФСР, а вынесенными на ее основе правоприменительными решениями, данная жалоба не может быть принята Конституционным Судом Российской Федерации к рассмотрению, поскольку разрешение поставленного заявительницей вопроса не входит в его полномочия, как они определены ст. 125 (ч. 4) Конституции Российской Федерации и п. 3 ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации".

Что касается ч. 2 и 3 ст. 435 ГПК РСФСР, то они в деле заявительницы не применялись, а потому ее жалоба в этой части не может быть признана допустимой в силу п. 2 ст. 97 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации".

Исходя из изложенного и руководствуясь п. 1 и 2 ч. 1 ст. 43 и ч. 1 ст. 79 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", Конституционный Суд Российской Федерации

определил:

1. Признать жалобу гражданки Калашниковой Марины Сергеевны не подлежащей дальнейшему рассмотрению в заседании Консти-

туционного Суда Российской Федерации, поскольку для разрешения поставленного в ней вопроса не требуется вынесения итогового решения в виде постановления.

2. В силу ст. 6 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" ч. 1 ст. 435 ГПК РСФСР подлежит применению с учетом правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом Российской Федерации в настоящем Определении, а дело гражданки М.С. Калашниковой - пересмотру в установленном порядке.

3. Определение Конституционного Суда Российской Федерации по данной жалобе окончательно и обжалованию не подлежит.

4. Настоящее Определение подлежит опубликованию в "Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации".

Председатель  
Конституционного Суда  
Российской Федерации

Судья-секретарь  
Конституционного Суда  
Российской Федерации

Официальный источник: Вестник Конституционного Суда Российской Федерации, 2001, № 2. С.14-16

# ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

## Границы России со странами СНГ и Балтии

*Постнов В.В.\**

Прежде чем приступить к изложению темы настоящей статьи, представляется необходимым ознакомить читателя с основами становления и существования государственной границы, привести некоторые статистические данные.

Закон о государственной границе Российской Федерации определяет ее как линию и проходящую по этой линии вертикальную поверхность, фиксирующие пределы государственной территории (суши, вод, недр и воздушного пространства), т.е. пространственный предел действия государственного суверенитета Российской Федерации.

На самом же деле понятие государственная граница включает практически все аспекты существования современного государства: политический, оборонный, экономический, социальный и т.д. Обычно именно с нею связаны главные устремления руководства того или иного государства. В Советском Союзе, будучи "на замке", она олицетворяла политический и оборонный рубеж, отделявший страну от всего остального мира. Однако сама по себе граница не обязательно должна быть синонимом непреодолимого рубежа. Все дело в законах и их надлежащем исполнении.

Старшее поколение помнит замечательную кинокомедию "Закон есть закон" с участием знаменитых Фернанделя и Тото, в которой показана доведенная до абсурда ситуация на границе между послевоенными Италией и Францией.

Если государство стремится развивать экономические, культурные, дружеские и другие отношения с остальным миром, ему нужно разрабатывать соответствующие его устремлениям законы. И тогда цель будет достигнута несмотря ни на какие границы. В современном мире государственная граница - своеобразный фильтр, предназ-

\* Постнов В.В. - юрист-международник.

наченный разделять все, что через него проходит, на законное и незаконное.

Становление государственной границы с международно-правовой точки зрения процесс довольно длительный, включающий в себя комплекс двусторонних договоров, заключаемых с сопредельными государствами. Учитывая, что международный договор - это своеобразный мостик или переходник между внутренними законодательствами, в данном случае двух соседних государств, многое зависит от характера заключаемых договоров. Среди комплекса пограничных договоров назову прежде всего три - о прохождении государственной границы, ее демаркации, или обозначения на местности, и наконец, о ее режиме.

К договорам, так или иначе касающимся пограничных вопросов, относятся также соглашения о пунктах пропуска через государственную границу, взаимных поездках граждан (которые могут устанавливать безвизовый порядок въезда), об упрощенном порядке пересечения государственной границы жителями приграничных районов двух сопредельных государств, о водопользовании на пограничных реках, строительстве трансграничных объектов, таких, как мосты, трубопроводы, плотины, водохранилища и пр., а также о судоходстве на пограничных реках, рыболовстве, создании совместных заповедников и многие другие.

Бывший Советский Союз был близок к окончанию международно-правового оформления своих пограничных отношений с сопредельными странами. Лишь с Китаем и Японией они оставались незавершенными.

После развала СССР России предстоит очень многое сделать для окончательного пограничного урегулирования отношений с сопредельными странами. Доставшиеся в наследство от огромной державы границы с такими странами как Норвегия, Финляндия, Польша, Монголия, КНДР, базируются на достаточной договорно-правовой базе, однако пробелов в ней все еще не мало.

Из республик бывшего Союза ССР к настоящему моменту Россия успела заключить договор о границе лишь с Литвой. Правда, он еще не ратифицирован Россией и потому не вошел в законную силу. Предстоит урегулировать пограничные вопросы с Эстонией, Латвией, Белоруссией, Украиной, Грузией, Азербайджаном и Казахстаном. Кроме того, остается завершить обозначение государственной границы с Китаем и разрешить труднейший территориальный спор с Японией.

В настоящее время с такими странами, как Литва, Латвия и Эстония, ведутся интенсивные переговоры по всему комплексу пограничных вопросов. Регулярный обмен мнениями с Грузией и Азербайджаном затруднен известной ситуацией в Абхазии, Чечне и в целом на Северном Кавказе. Активно ведутся переговоры о делимитации государственной границы с Украиной и Казахстаном. В международно-правовом отношении предстоит оформить значительные по протяженности участки российской границы с этими странами.

Российская Федерация придерживается единого подхода к вопросам договорного определения государственных границ со всеми сопредельными государствами - бывшими республиками СССР. Это означает, что государственной границей России является граница РСФСР, закреплённая действующими международными договорами и законодательными актами бывшего СССР. В Советском Союзе границы между республиками устанавливались решениями Верховных Советов сопредельных республик, которые затем утверждались Верховным Советом СССР. Установленные таким образом границы впоследствии находили свое отражение на официальных картах, издававшихся Главным Управлением геодезии и картографии СССР и Военно-топографическим управлением Генерального штаба Министерства обороны СССР.

Итак, позиция России на переговорах о границах с государствами - бывшими республиками Союза ССР - заключается в признании тех границ, которые существовали на момент его распада. Очевидно, что такой подход наиболее продуктивен, о чем свидетельствует опыт решения пограничных вопросов со странами Балтии.

Если на первоначальном этапе Латвия и Эстония выдвинули предложение определить границу с Россией на основе договоров 1920 года, что означало предъявление территориальных претензий, то в настоящее время они сняты. Тем самым открыта дорога к окончательному разрешению пограничных вопросов, хотя еще и остаются некоторые проблемы иного характера.

Протяженность согласованной линии российско-латвийской государственной границы составляет 250 км, а российско-эстонской - 437 км, включая участок государственной границы в Балтийском море, общая длина которого около 150 км.

Что касается Литвы, то эта страна с самого начала переговоров о границе заняла конструктивную позицию. В итоге 24 октября 1997 г. был подписан Договор о российско-литовской государственной гра-

нице. При этом наиболее сложным был вопрос о границе на Выштинском озере, поскольку существовавшая между РСФСР (Калининградская область) и Литовской ССР граница проходила по берегу озера, отрезая литовцев от воды. Руководствуясь принципами добрососедства и недопустимости территориальных потерь для сторон, российская сторона согласилась на некоторую корректировку границы на этом озере таким, однако, образом, чтобы несколько десятков гектаров нашей акватории были компенсированы литовцами на другом участке границы.

Украина. Российская и украинская Комиссии по делимитации государственной границы между двумя странами ведут переговоры с апреля 1998 года. К осени 2001 года в основном завершена разработка проекта "Описание прохождения государственной границы между Российской Федерацией и Украиной" от трехстороннего стыка границ России, Белоруссии и Украины до побережья Азовского моря общей протяженностью около 2000 км. Несогласованным остается ее описание лишь на нескольких участках, не превышающих в целом 50 км.

Все еще не оформлен международно-правовой статус Азовского моря. В СССР оно считалось внутренними водами. Учитывая это обстоятельство, Россия предложила придать этому морю статус внутренних вод России и Украины.

К существующим международно-правовым документам, касающимся пограничных отношений между Россией и Украиной, относятся Меморандум о сотрудничестве в охране государственных границ Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины от 15 апреля 1994 г., Соглашение между Российской Федерацией и Украиной о сотрудничестве и взаимодействии по пограничным вопросам от 3 августа 1994 г., Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Украины о пунктах пропуска через государственную границу между Российской Федерацией и Украиной от 8 февраля 1995 г.

Кроме того, между Федеральной пограничной службой России и Государственным комитетом по делам охраны государственной границы Украины заключены два Протокола: о порядке деятельности представителей пограничных войск Российской Федерации и Украины от 27 августа 1994 г., а также о совместном контроле акватории Азовского моря и Керченского пролива пограничными войсками Российской Федерации и Украины от 27 августа 1994 г.

Грузия. Переговоры о делимитации государственной границы двух стран ведутся с декабря 1993 года. В них участвуют представители внешнеполитических ведомств, пограничных и картографических служб, а также администраций приграничных территорий обеих сторон.

Протяженность согласованной экспертами на осень 2001 года линии российско-грузинской государственной границы составляла около 797 км (или 89% от ее протяженности). Предстоит также определить государственную границу на Черном море на участке соприкосновения российских и грузинских территориальных вод (моря).

Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Грузия о пунктах пропуска через таможенную границу от 8 октября 1993 г., пожалуй, единственное Соглашение между двумя странами, относящееся к вопросам режима государственной границы.

Переговоры о государственной границе с Грузией крайне осложнены конфликтной ситуацией и напряженностью в приграничных зонах (Абхазия, Чечня, Южная Осетия и Дагестан), а также отсутствием на переговорах представителей Абхазии и Чечни, территории которых непосредственно прилегают к государственной российско-грузинской границе.

Что касается т.н. "спиртовой" проблемы и связанного с ней переноса российского пункта пропуска Верхний Ларс, то представляется необходимым внести полную ясность в созданную грузинской стороной ситуацию. Общеизвестно, что местоположение пунктов пропуска через государственную границу само по себе не обозначает прохождение линии границы.

Примером тому служат пункты пропуска в Шереметьево II, других аэропортах, морских и речных портах, открытых для международного сообщения. Пограничные и таможенные власти любой страны могут размещать пункты пропуска на значительном удалении от собственно линии границы в тех местах, которые будут сочтены наиболее удобными для осуществления всех видов пограничного контроля.

Пункт пропуска Верхний Ларс был размещен на российской территории, однако грузинская сторона, недовольная развитием "спиртовой" проблемы, предприняла непродуманный шаг, чреватый в будущем серьезными проблемами: предъявила России территориальные претензии на этом участке. С этой целью грузинские власти да-

же игнорировали свою конституцию, в которой четко записано, что "территория грузинского государства определена по состоянию на 21 декабря 1991 г.", а это значит, что граница между Россией и Грузией в этом месте проходит по вершинам Большого Кавказа, как это изображалось на географических картах изданных на тот момент в СССР и в ГССР. Некоторые СМИ уже трактуют перенос злополучного пункта пропуска как территориальную уступку со стороны России, но это не так. Пункт пропуска перенесен лишь для того, чтобы остудить горячие головы прибывших на границу "добровольцев", не допустить кровопролития. Позиция же России на переговорах о границе остается неизменной.

Азербайджан. Делимитация российско-азербайджанской государственной границы осуществляется созданными для этих целей комиссиями с февраля 1996 года. Протяженность согласованной и оформленной двусторонними протоколами линии российско-азербайджанской государственной границы в ходе переговоров доведена до 253 км (или 77,4% от всей ее протяженности). Остаются несогласованными несколько участков границы, в том числе на реке Самур, и на Каспийском море. Они будут урегулированы после определения правового статуса этого водоема.

Международно-правовую базу пограничных отношений между Россией и Азербайджаном составляют такие документы, как межправительственное российско-азербайджанское Соглашение о пунктах пропуска через государственную границу между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой от 7 октября 1995 г., а также подписанное 17 мая 1996 г. президентами России и Азербайджана Соглашение о сотрудничестве по пограничным вопросам, до настоящего времени не ратифицированное азербайджанской стороной.

В стадии проработки сторонами находится сейчас один весьма важный документ - проект соглашения о сотрудничестве в области рационального использования и охраны водных ресурсов пограничной реки Самур.

Казахстан. Работа по международно-правовому оформлению линии государственной границы между Россией и Казахстаном ведется специально созданными делегациями сторон, в составе которых широкий круг специалистов разных областей: представители МИДов, картографических и пограничных служб, а также администраций приграничных субъектов сторон, эксперты транспортных, землеустроительных и оборонных ведомств сторон.

Делегации, наряду с согласованием собственно линии государственной границы, выработывают текст описания ее прохождения относительно объектов на местности. Используются при этом элементы местности, отличающиеся долговременной сохранностью: рельеф (холмы, горы, водоразделы, хребты), гидрография (реки, ручьи, каналы, озера, водохранилища), дорожная сеть (автодороги различного класса, железные дороги), пункты геодезической сети.

С момента начала работ по делимитации российско-казахстанской государственной границы в сентябре 1999 года эксперты согласовали линию ее прохождения и описание на участке, составляющем более половины всей границы (ее общая протяженность около 7300 км).

Вопросы, касающиеся режима российско-казахстанской государственной границы, отражены в межправительственных Соглашениях: о порядке перемещения через границу товаров, необходимых для выполнения работ на космодроме "Байконур", от 25 декабря 1993 г. и о пунктах пропуска через российско-казахстанскую государственную границу от 23 декабря 1998 г.

К реально существующим территориальным проблемам России можно отнести лишь проблему претензий Японии на острова Итуруп, Кунашир и группу мелких островов Малой Курильской гряды. Однако она относится к теме "морские границы России", о которой можно было бы поговорить отдельно.

# МЕЖДУНАРОДНОЕ МОРСКОЕ ПРАВО

## Теоретические проблемы имплементации Конвенции ООН по морскому праву 1982 года в правовой системе Российской Федерации

*Гаврилин Д.А. \**

### 1. Конвенция ООН по морскому праву и международное право

Конвенция ООН по морскому праву 1982 года представляет собой уникальный международный договор, в котором тесно переплелись нормы международного обычного права, договорные международно-правовые нормы, а также нормы-принципы международного морского права<sup>1</sup>. Третья Конференция ООН по морскому праву в силу своего универсального характера и консенсуального метода переговоров и достижения решений могла и была правомочна пересмотреть те или иные общепризнанные нормы морского права, в том числе и носящие императивный характер<sup>2</sup>. Хотя первоначально к участию в ней были приглашены только государства<sup>3</sup>, позже в качестве наблюдателей к ним присоединились и некоторые международные организации. В результате был обеспечен универсальный характер Конференции ООН по морскому праву.

Уже в преамбуле Конвенция ООН по морскому праву утверждает принципиально новый характер содержащихся в ней норм, представляющих собой результат кодификации международного морского права. Она содержит четкое указание на то, что в Конвенции как акте кодификации общепризнанных норм международного морского права содержится, однако, и новые решения старых проблем<sup>4</sup>.

\* Аспирант Государственного НИИ Морского транспорта "Союзморниипоект" министерства транспорта Российской Федерации.

<sup>1</sup> Larson, David D. *Conventional, Customary, and Consensual Law in the United Nations Convention on the Law of the Sea // Ocean Development and International Law*. 1994. Vol. 25 P. 83

<sup>2</sup> *Мировой Океан и международное право. Основы современного правопорядка в мировом океане*. М., Наука, 1986, С. 152

<sup>3</sup> Vukas, Budislav. *The Law of the Sea Convention and the Law of Treaties*. In: *Liber Amicorum Gunter Jaenicke - Zum 85. Geburtstag / Hrsg.: Volkmar Gotz*. Berlin, 1998 P. 646

<sup>4</sup> *Ibid.*

Действительно, Конвенция подтверждает и закрепляет все те важнейшие правила международного морского права, которые сложились в ходе многолетнего использования морских пространств и признаны всем международным сообществом. К ним относятся принципы и нормы общего международного права, определяющие правовой статус и режим территориального моря и прилегающей зоны, континентального шельфа, открытого моря, проливов, используемых для международного судоходства.

Поскольку Конвенция ООН по морскому праву еще до вступления в силу во многих странах мира служила правовым документом, содержание которого составляло основу актов внутригосударственного законодательства<sup>5</sup>, в настоящий момент можно говорить о том, что государства накопили большой опыт ее применения. Следовательно, *opinio juris* существует в отношении многих правовых институтов, урегулированных данным документом.

Это подтверждается и тем обстоятельством, что на 1 февраля 2001 г. уже 135 государств ратифицировали Конвенцию. Таким образом, не только кодифицированные Конвенцией ООН по морскому праву нормы международного обычного права, но и впервые урегулированные ею институты международного морского права в большинстве своем представляют собой международные обычаи, общепризнанные нормы и принципы международного морского права.

Необходимо отметить и особый универсальный характер норм Конвенции ООН по морскому праву (ст. 311). В доктрине указанная норма сравнивается со ст. 103 Устава ООН, т.е. уставаливает всеобщий, универсальный и превалярующий характер Конвенции по отношению к другим нормам международного морского права<sup>6</sup>.

Опираясь на нормы и терминологию Устава ООН, Конвенция уже в преамбуле провозглашает, что кодификация и прогрессивное развитие морского права, достигнутые в этом международно-правовом документе в соответствии с принципами справедливости и равноправия, будут способствовать укреплению мира, безопасности, сотрудничества и дружественных отношений между всеми государствами а также содействовать экономическому и социальному про-

---

<sup>5</sup> Wolfrum, Rudiger. The emerging customary law of marine zones: state practice and the Convention on the Law of the Sea // Netherlands Yearbook of International Law, 1987 (Vol. XVIII), P. 144; Лазарев М. И. Теоретические вопросы современного международного морского права. М., Наука, 1982. С. 141

<sup>6</sup> Vukas, Budislav. Op. cit., P. 649

грессу всех народов мира в соответствии с целями и принципами Организации Объединенных Наций, изложенными в ее Уставе.

Все положения Конвенции, относительно обязанности государств - участников разрешать любой спор между ними только мирными способами<sup>7</sup> базируются на положениях п. 3 ст. 2 и п. 2 с. 33 Устава ООН. Кроме того, в соответствии со ст. 301 Конвенции государства-участники при осуществлении своих прав и выполнении своих обязанностей обязуются воздерживаться от угрозы силой или ее применения против территориальной целостности или политической независимости любого государства или каким-либо иным образом, не совместимым с принципами международного права, воплощенными в Уставе ООН.

## **2. Конвенция в национальном праве государств**

Конвенция ООН по морскому праву как результат компромисса, достигнутого на Третьей Конференции ООН по морскому праву, направлена на принятие странами-участницами законодательства во исполнение ее положений. Поскольку Конвенция ООН по морскому праву - часть международного публичного права, а внутригосударственное морское право - часть государственного права данной страны, на взаимоотношения Конвенции и внутригосударственного права распространяются общие правила международного публичного и внутригосударственного права. Государства призваны следить за тем, чтобы нормы их морского законодательства соответствовали не только основным принципам международного права, но и нормам международного морского права<sup>8</sup>, основу которого составляет Конвенция ООН по морскому праву. В случае невыполнения государством своих обязательств по Конвенции нормы внутреннего морского законодательства в силу суверенного равенства государств продолжают действовать для субъектов внутригосударственного права данного государства. Обязательность норм Конвенции налагает на государства обязательство по строгому соблюдению ее норм. Поэтому они несут международно-правовую ответственность за принятие внутреннего законодательства, принятого в нарушение принципов и норм международного морского права, закрепленных в Конвенции ООН по морскому праву. Конвенция предусматривает и собственные нормы, подчеркивающие особый характер ее имплементации.

---

<sup>7</sup> Мировой Океан и международное право. Основы современного правопорядка в мировом океане. М., Наука, 1986. С. 151

<sup>8</sup> Лазарев М. И. Указ. соч., С. 138.

Принимая на себя международные обязательства, государство учитывает свои национальные правовые нормы, а также возможность, в случае необходимости, их изменения в целях приспособления к принимаемым им международным обязательствам. Поэтому в международном праве существует презумпция: если для выполнения международных обязательств следует осуществить необходимые законодательные мероприятия, они должны быть осуществлены<sup>9</sup>. Из сказанного выше следует, что государства обязаны согласовывать внутригосударственное морское законодательство с правовыми принципами и нормами, закрепленными в Конвенции ООН по морскому праву.

### **3. Имплементация Конвенции ООН по морскому праву в праве Российской Федерации: конституционно-правовой уровень.**

Конституция Российской Федерации гарантирует соблюдение Россией норм международного права, как того требует принцип добросовестного выполнения международных обязательств<sup>10</sup>, включая и "внутренние" механизмы осуществления международного права.

Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации"<sup>11</sup> (далее "Закон о международных договорах") конкретизирует содержание ч. 4 ст. 15 Конституции. В соответствии с указанными нормативными актами международные договоры Российской Федерации являются *составной частью правовой системы Российской Федерации, подлежат непосредственному применению на ее территории при соблюдении условий их применимости, установленных российским законодательством*. В случае конфликта между нормой международного договора Российской Федерации и закона, договоры *имеют приоритет перед законом*.

Для установления места в правовой системе Российской Федерации Конвенции ООН по морскому праву проанализируем ее на предмет соответствия всем условиям непосредственного применения международных договоров в нашей стране, установленным российским законодательством. В соответствии с ч. 3 ст. 5 Закона о международных договорах, а также п. 5 постановления Пленума Верховно-

<sup>9</sup> Усенко Е. Т. Теоретические проблемы соотношения международного и внутригосударственного права. Советский ежегодник международного права. 1977. М., Наука, 1979. С. 59-60.

<sup>10</sup> Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России. М., 1997. С. 48-49

<sup>11</sup> СЗ РФ, 1995, № 29, ст. 2757.

го Суда № 8 от 31 октября 1995 г. "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия"<sup>12</sup> законодательство нашей страны предусматривало *четыре условия непосредственного действия* международных договоров на территории России и их применимости российскими судами.

Проанализируем каждое из этих условий. Во-первых, согласие России на обязательность для нее данного международного договора должно быть дано в форме федерального закона (п. 5 постановления Пленума Верховного Суда № 8 от 31 октября 1995 г. "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия"). Как правило, оно дается в форме федерального закона о ратификации международного договора РФ. Федеральным законом от 26 февраля 1997 г. № 30-ФЗ "О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и Соглашения об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву" подписанная в г. Монтего-Бей 10 декабря 1982 г. Конвенция ООН по морскому праву и Соглашение от 29 июля 1994 г. об осуществлении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву ратифицированы Российской Федерацией. Поскольку в соответствии со ст. 14 Венской Конвенции о праве международных договоров<sup>13</sup>, а также ст. 306 Конвенции ООН по морскому праву<sup>14</sup> согласие государства на обязательность для него договора выражается ратификацией, если сам договор предусматривает именно такую форму согласия, следует считать, что принятием Федерального закона от 26 февраля 1997 г. № 30-ФЗ "О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и Соглашения об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву" Российская Федерация надлежащим образом выразила согласие на обязательность для нее Конвенции ООН о морскому праву.

<sup>12</sup> Опубликовано в книге: Алексеева Л. Б., Жуйков В. М., Лукашук И. И. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации (практическое пособие). М., 1996. С. 216-224

<sup>13</sup> Международное публичное право. Сборник документов. Том. I. - М., Издательство БЕК. 1996 С. 70

<sup>14</sup> Текст ст. 306 Конвенции ООН по морскому праву: "Настоящая Конвенция подлежит ратификации государствами и другими субъектами права, упомянутыми в пункте 1 "b", "c", "d" и "e" статьи 305, и официальному подтверждению в соответствии с Приложением IX субъектами права, упомянутыми в пункте 1 "f" этой же статьи. Ратификационные грамоты и документы об официальном подтверждении сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций".

Во-вторых, обязательным условием непосредственного действия международного договора Российской Федерации на своей территории является его международно-правовое вступление в силу (ч. 3 ст. 31 Закона о международных договорах<sup>15</sup>). С момента официального опубликования международный договор Российской Федерации подлежит применению судами, административными и иными правоприменительными органами страны, при условии, что он уже вступил в действие в международно-правовом смысле.

Конвенция ООН по морскому праву вступила в силу 16-го ноября 1994 г. по истечении одного года с момента сдачи на хранение депозитарию Конвенции 60-ой ратификационной грамоты - в соответствии со ст. 308 Конвенции. Второе условие непосредственного действия Конвенции ООН по морскому праву на территории РФ следует также считать выполненным.

В-третьих, ч. 3 ст. 5 Закона о международных договорах Российской Федерации предусматривает официальное опубликование договора. С момента ратификации и опубликования международный договор становится составной частью российской правовой системы. После опубликования Федерального закона о ратификации соответствующего международного договора его нормы создают права и обязанности для субъектов внутригосударственного права Российской Федерации. Согласно ч. 3 ст. 5 Закона о международных договорах для применимости международного договора на территории России требуется официальное опубликование договора. Поскольку официальный текст Конвенции ООН по морскому праву официально опубликован в Собрании Законодательства Российской Федерации, третье условие следует считать выполненным.

В-четвертых, международные договоры Российской Федерации подлежат непосредственному применению на ее территории постольку, поскольку отсутствует необходимость в принятии внутригосударственного акта для их применения. Это положение содержится в ч. 3 ст. 5 Закона о международных договорах.

Конвенция ООН по морскому праву представляет собой международный договор особого характера. Одна из ее особенностей состоит в том, что она содержит как нормы прямого действия (*self-executing norms*), так и положения, требующие принятия внутригосударственного акта для их применения.

<sup>15</sup>"Международный договор подлежит выполнению Российской Федерацией с момента вступления его в силу для Российской Федерации". См СЗ РФ, 1995, №29, ст. 2757.

Не все положения этой Конвенции сформулированы таким образом, чтобы установить права и обязанности для граждан и юридических лиц ее государств-участников. Цель заключения Конвенции ООН по морскому праву - установление баланса экономических интересов, прав и обязанностей прибрежных государств, государств, не имеющих выхода к морю, а также всего мирового сообщества в вопросах использования морских пространств.

Адресатами большинства положений Конвенции, вне всякого сомнения, считаются в первую очередь государства и иные субъекты международного права. Поэтому некоторые нормы Конвенции не являются самоисполнимыми. Поскольку граждане, юридические лица, а также иные субъекты внутригосударственного права не могут напрямую быть носителями всех прав и обязанностей, закрепленных Конвенцией ООН по морскому праву, государства обязаны осуществлять внутригосударственную имплементацию норм этой Конвенции с целью наиболее добросовестного исполнения своих обязательств.

Следовательно положения Конвенции ООН по морскому праву непосредственно создают права и обязанности для субъектов внутригосударственного права РФ и подлежат непосредственному применению судами и иными правоприменительными органами Российской Федерации в той мере, в какой они не требуют для их применения издания внутригосударственного акта, т.е. являются самоисполнимыми. На основании изложенных аргументов и анализа законодательства Российской Федерации следует согласиться с точкой зрения, ряда российских ученых, признающих, что Конвенция ООН по морскому праву 1982 года имеет прямое действие на территории Российской Федерации и подлежит непосредственному применению ее судами и иными правоприменительными органами<sup>16</sup>.

**Вывод:** Конвенция ООН по морскому праву, представляющая собой международный договор Российской Федерации, регулируется Законом о международных договорах. Ее непосредственное действие на территории Российской Федерации продиктовано Конституцией Российской Федерации, другими нормами действующего законодательства.

---

<sup>16</sup>Вылегжанин А.Н., Зиланов В.К. Международно-правовые основы управления морскими живыми ресурсами: (Теория и документы). М., 2000. С. 36, 37; этой точки зрения придерживается и проф. Колодкин А.Л. (см. рецензию на указанную книгу в: Государство и право. 2000, № 10. С. 125.)

#### **4. Имплементация Конвенции в правовой системе Российской Федерации: морское законодательство.**

Основной способ имплементации международного права-принятие соответствующего внутригосударственного законодательства. Имплементация Конвенции ООН по морскому праву во внутригосударственном праве Российской Федерации приобретает особое значение в силу следующего обстоятельства. Важнейшим элементом ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации о вхождении норм международного права в правовую систему страны, получившим развитие как в ГК РФ (п. 2 ст. 7), так и Законе о международных договорах (ч. 3 ст. 5), является разделение международно-правовых договоров на самоисполняющиеся и договоры, требующие принятия внутригосударственного законодательства.

Вышеназванные нормативные акты содержат правило о том, что международные договоры Российской Федерации действуют в нашей стране непосредственно, за исключением тех, из которых "следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта".

Международный договор, требующий специального внутреннего акта, не в состоянии создавать права и обязанности для граждан и юридических лиц. Для реализации его норм необходимы конкретизирующие правовые акты. Поскольку многие положения Конвенции ООН по морскому праву не являются самоисполнимыми, при имплементации положений международного права об исключительной экономической зоне и континентальном шельфе во внутригосударственном праве важнейшую роль играет отраслевое законодательство, реализующее и конкретизирующее содержащиеся в ней международно-правовые нормы.

Не вызывает сомнения тот факт, что принимаемое в Российской Федерации законодательство, регулирующее правовой режим морских пространств, ориентируется на Конвенцию ООН по морскому праву. Уже в 1984 году, практически сразу после ее подписания, Советский Союз принял соответствующий правовой акт<sup>17</sup>, регламентировавший ширину и правовой режим исключительной экономической зоны СССР в полном соответствии с положениями Конвенции ООН по морскому праву<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Указ Президиума Верховного Совета СССР от 28 февраля 1984 г. № 10864-Х "Об экономической зоне СССР". Ведомости ВС СССР, 1984, № 9, ст. 137.

<sup>18</sup> Kwiatkowska, Barbara. New Soviet legislation on the 200 mile economic zone and certain problems of evolution of customary law. Netherlands International Law Review. 1986 P. 24-52

Проанализированные в настоящей статье правовые нормы, принятые в Российской Федерации отчасти до официального вступления Конвенции ООН по морскому праву в силу для нашей страны, представляют собой нормы, направленные на внутригосударственную имплементацию этой Конвенции.

## Правовой режим территориального моря на примере законодательства ряда государств Балтийского и Черноморского регионов

*Анашкина И.А. \**

В данной статье рассматривается правовой режим территориального моря, установленный законодательством Латвии, Литвы, Эстонии, Украины и Грузии. Когда ранее эти государства в качестве союзных республик входили в состав бывшего СССР, на их территории применялись единые нормы правового режима территориального моря.

В настоящее время в этих государствах действует законодательство о территориальном море, разработанное, во-первых, после того, как они стали самостоятельными, и, во-вторых, после принятия Конвенции 1982 г. Все они - ближайšie соседи России, которая с Литвой, Эстонией, Украиной и Грузией имеет общие морские границы. При этом Россия всегда имела и продолжает сохранять приоритетные политические и экономические интересы на Балтике и Черном море. В связи с этим весьма интересно проследить проявившиеся в законодательстве этих стран основные тенденции в установлении режима территориального моря.

В соответствии со ст. 4 Закона "О границе Латвийской Республики" 1990 г. (далее Закон 1990 г.)<sup>1</sup> территориальным морем Латвийской Республики признаются "воды Балтийского моря шириной 12 морских миль, отсчитываемых от линии наибольшего отлива от побережья Латвии".

Аналогичное определение содержится и в ст. 4 Правил Кабинета Министров № 29 от 11 января 1994 г. "О границе Латвийской Республики" (далее - Правила 1994 г.)<sup>2</sup>. Закон 1990 г. установил, что в Ирбенском проливе и Рижском заливе морская граница определяется на основании двустороннего соглашения с Эстонией (п. 3 ст. 3 Закона 1990 г.).

Согласно Правилам 1994 г. Ирбенский пролив и Рижский залив находятся в общем пользовании Латвии и Эстонии, а конфигурация государственной границы в Рижском заливе определяется на основе международного договора (п. 2 ст. 5 Правил 1994 г.).

\* Аспирантка Государственного НИИ морского транспорта "Союзморниипроект" Министерства транспорта Российской Федерации.

<sup>1</sup> The Law of the Sea. Current Developments in State Practice. N IV. UN, New York. 1995. P. 71-78.

<sup>2</sup> Latvijas Respublikas Augstakās Padomes Zinotājs, 1994, № 3.

Однако в 1995 г. Эстония отвергла предложение Латвии о распространении на Ирбенский пролив и Рижский залив режима общего пользования. В настоящее время ширина территориального моря в данных морских районах установлена в соответствии с Соглашением между Латвийской Республикой и Республикой Эстонией об определении морской границы в Рижском заливе, Ибренском проливе и Балтийском море, заключенным 12 июля 1996 г.<sup>3</sup> Оно содержит координаты 15 точек, по которым в Балтийском море проводится делимитация границы между Латвией и Эстонией (ст. 2).

Согласно п. 1 ст. 12 Закона 1990 г. иностранные суда и другие плавсредства могут осуществлять заход и пребывание в территориальном море Латвии в соответствии с процедурами, установленными ее законодательными актами и международными договорами. В п. 2 этой же статьи предусматривается, что заход иностранных военных кораблей в территориальное море осуществляется в соответствии с правилами, установленными Правительством Латвийской Республики. При этом иностранные подводные лодки обязаны находиться в надводном положении и нести свой флаг. В случае вынужденного захода в территориальное море соответствующую информацию об этом следует направлять в ближайший порт Латвии (п. 6 ст. 12 Закона 1990 г.).

Таким образом, Закон 1990 г. содержит лишь общие правила осуществления мирного прохода иностранных торговых судов и военных кораблей через территориальное море Латвийской Республики. Одновременно Закон содержит ссылку на положения международных договоров, регулирующих проход.

В Литве ширина и правовой статус территориального моря установлены Законом "О государственной границе Литовской Республики" 1992 г. (далее - Закон 1992 г.)<sup>4</sup>. Определяя территориальное море "как прибрежные воды шириной 12 миль", ст. 4 Закона 1992 г. предусматривает, что 12-мильная ширина отмеряется от "прямой исходной линии, соединяющей наиболее выступающие точки берега". При этом в Законе не указаны условия, предусмотренные для его использования современным международным правом.

Закон 1992 г. предусматривает, что иная ширина территориального моря Литовской Республики может быть установлена в соответствии с международными соглашениями. В частности, координаты то-

<sup>3</sup> The Law of the Sea. Bulletin № 39. UN, New York, 1999. P. 28-30.

<sup>4</sup> The Law of the Sea. Current Developments in State Practice. N IV. UN, New York, 1995. P. 80-85.

чек, устанавливающих внешнюю границу территориального моря Литвы и России, содержатся в Договоре 1997 г., основу которого составил метод равноотстоящей линии с последующей ее модификацией таким образом, чтобы избежать потери площадей.<sup>5</sup> Делимитация границы Литвы с Латвией осуществлена Договором 1999 г.<sup>6</sup>

Основные правила осуществления прохода через территориальное море Литвы содержатся в Законе 1992 г.

Мирный проход означает проход через территориальное море без захода во внутренние воды, а также проход, предполагающий заход во внутренние воды или порты Литвы (ст. 10).

Литовское законодательство не содержит перечня видов деятельности, которые нарушают мирный проход. Согласно Закона 1992 г. мирный проход может включать остановку или стоянку на якоре, но лишь постольку, поскольку они связаны с обычным плаванием или необходимы для оказания помощи лицам, судам или летательным аппаратам, терпящим бедствие.

Как видно, данная формулировка существенно отличается п. 2 ст. 18 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., в соответствии с которыми остановка и стоянка на якоре допускается также вследствие действия непреодолимой силы или бедствия.

Согласно п. 4 ст. 10 Закона 1992 г. правом мирного прохода через литовское территориальное море пользуются военные корабли государств, предоставляющих такое право иностранным военным кораблям в своем территориальном море. Вряд ли можно согласиться с тем, что данные положения соответствуют нормам современного международного права, которые не обуславливают предоставление права прохода иностранным военным кораблям какими-либо дополнительными условиями.

Согласно п. 5 ст. 10 Закона 1992 г. Правительство Литовской Республики может устанавливать морские коридоры для "судов, перевозящих опасные грузы, танкеров и судов с ядерными двигателями". Более того, литовское законодательство допускает установление особых правил в отношении таких судов, тогда как международное право предусматривает, что подобные меры предосторожности могут быть ус-

---

<sup>5</sup> The law of the Sea. Bulletin, № 39. UN, New York. 1999, p. 26-27.

<sup>7</sup> Договор между Литовской Республикой и Латвийской Республикой о разграничении территориального моря, исключительной экономической зоны и континентального шельфа в Балтийском море от 9 июля 1999 г.

тановлены только международными соглашениями. В частности, именно так данный вопрос трактуется в ст. 23 Конвенции 1982 г.

В этой связи возникает опасность существенного ограничения права прохода определенных категорий судов национальным законодательством вопреки международному праву.

В соответствии со ст. 5 Закона "О границах морских зон Эстонской Республики" 1993 г. (далее - Закон 1993 г.)<sup>7</sup>. под территориальным морем понимается "морская зона, прилегающая к внутренним морским водам". Статья 6 этого Закона устанавливает, что ширина эстонского территориального моря составляет 12 морских миль. Нормальной исходной линией для ее отсчета служит линия наибольшего отлива вдоль побережья материка, островов и скал, координаты которой содержатся в Приложении I к Закону 1993 г.

Исключения из общего правила о 12-мильной ширине территориального моря могут быть установлены в соответствии с международными договорами Эстонской Республики. Например, иная ширина установлена упомянутым Соглашением с Латвией 1996 г., а также предусмотрена проектом Договора между Российской Федерацией и Эстонской Республикой о разграничении морских пространств. В проекте, в частности, содержится положение о том, что линия разграничения внутренних вод и территориального моря двух стран в Нарвском и Финском заливах проводится по спрямленной (модифицированной) срединной линии от устья реки Нарва до точки стыка с линией разграничения, установленной советско-финляндским Соглашением о границах морских вод и континентального шельфа в Финском заливе от 20 мая 1965 г.

Правом мирного прохода через территориальное море Эстонии пользуются все торговые суда. При этом эстонское законодательство также не содержит перечня видов деятельности, совершение которых лишает проход мирного характера. Так, Правила прохода через территориальное море и внутренние воды Эстонской Республики, утвержденные Правительством в 1993 г.<sup>8</sup>, ограничиваются положениями о том, что во время мирного прохода судовое оружие и любые орудия лова должны быть приведены в нерабочее состояние и помещены в места, предназначенные для их хранения.

---

<sup>7</sup> The Law of the Sea. Current Developments in State Practice. N IV. UN. New York. 1995. P. 46-51.

<sup>8</sup> International Journal of Marine and Coastal Law, vol. 8, 3 August 1993. P. 422.

В соответствии с Правилами 1993 г. суда всех иностранных государств должны во время прохода пользоваться установленными морскими коридорами и схемами разделения движения. Отступления от этого общего правила допускаются, если при этом не нарушаются основные принципы мирного прохода. Уведомление о том, что судно отклонилось от установленных морских коридоров и схем разделения движения должно быть немедленно направлено в органы пограничной охраны Эстонии.

Иностранные военные корабли, полицейские, таможенные, научно-исследовательские, гидрографические и другие суда, состоящие на правительственной службе, исключая ледоколы в зимний период, должны сообщать о проходе Правительству Эстонии. Такое сообщение направляется по дипломатическим каналам не менее чем за 48 часов до прохода. В нем указывается название судна, его регистрационный номер, класс и другие характеристики, а также продолжительность и координаты следования.

Еще более строгие условия прохода через эстонское территориальное море установлены для судов с ядерными двигателями. В частности, оператор такого судна обязан направить запрос Правительству Эстонии по дипломатическим каналам не менее, чем за 30 дней до предполагаемой даты прохода.

Очевидно, что данные требования, абсолютно несовместимые с нормами современного международного права, можно расценивать как ограничение права прохода определенных категорий судов.

Ширина и правовой режим украинского территориального моря установлены Законом "О государственной границе Украины" 1991 г. (далее - Закон 1991 г.)<sup>9</sup>, который в настоящее время действует с учетом изменений, внесенных Законом Украины № 245/96-ВР от 18 июня 1996 г. (Ведомости Верховной Рады Украины, 1996, № 37, ст. 167). В соответствии со ст. 5 Закона 1991 г. территориальным морем признаются "прибрежные морские воды шириной 12 морских миль, отсчитываемые от линии наибольшего отлива как на материке, так и на островах, принадлежащих Украине, или от прямых исходных линий, соединяющих соответствующие точки".

Географические координаты этих точек утверждаются Кабинетом Министров Украины. Иная ширина может быть установлена международными договорами Украины, а при их отсутствии - в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права.

<sup>9</sup> Ведомости Верховной Рады Украины, 1992, № 2. С. 5.

В частности, состоялось несколько заседаний рабочих групп российских и украинских экспертов по согласованию проекта договора о разграничении территориальных морей двух стран в Черном море на участке от исходных линий в районе Керченского пролива. В качестве международно-правовой основы для разграничения российская сторона предлагает использовать метод равноотстоящей линии, предусмотренный ст. 15 Конвенции 1982 г.

Следует отметить, что Закон 1991 г., относящийся к мирному проходу через территориальное море, в целом весьма лаконичен.

Так, в соответствии со ст. 13 Закона 1991 г. правом мирного прохода через украинское территориальное море пользуются иностранные невоенные суда и военные корабли. Он осуществляется в соответствии с законодательством и международными договорами Украины. Мирный проход также может иметь место с целью пересечения территориального моря без захода во внутренние воды или с целью прохода во внутренние воды и порты либо выхода из них в открытое море. Характеризуя мирный порядок прохода, Закон 1991 г. ограничивается положениями о том, что проход считается таковым, если им "не нарушается мир, а также правопорядок или безопасность Украины".

Статья 16 Закона о территориальном море запрещает любую промысловую, исследовательскую и изыскательскую деятельность иностранных невоенных судов и военных кораблей, за исключением случаев, когда такая деятельность осуществляется с разрешения компетентных органов или на основании международных договоров Украины.

Иностранные невоенные суда и военные корабли во время прохода не должны заходить в районы, временно закрытые для них компетентными властями Украины, а также обязаны соблюдать правила радиосвязи, навигационные, таможенные и иные правила, установленные украинским законодательством.

Закон (п. 2 ст. 13) предусматривает, что иностранные невоенные суда и военные корабли во время мирного прохода должны следовать "обычным навигационным курсом или курсом, рекомендованным компетентными органами Украины, а также морскими коридорами или в соответствии со схемами разделения движения". Таким образом, украинское законодательство несколько ужесточает режим мирного прохода, установленный Конвенцией 1982 г.

Порядок мирного прохода иностранных военных кораблей более подробно регламентируется Правилами плавания и пребывания в территориальном море, внутренних водах, на рейдах и в портах Ук-

раины иностранных военных кораблей, вступившими в силу 1 июля 1996 г. (далее - Правила 1996 г.)<sup>10</sup>. Они дополняют аналогичные положения Закона 1991 г. и содержат более развернутое определение понятия "мирный проход", который согласно п. 10 Правил 1996 г. не должен нарушать "мир, правопорядок и безопасность Украины", быть быстрым и непрерывным. Однако он может включать остановку и стоянку на якоре, если они связаны с обычным плаванием или необходимы из-за действия непреодолимой силы или бедствия, а также в целях оказания помощи лицам, судам или летательным аппаратам, которые находятся в опасности или терпят бедствие. Перечень видов деятельности, осуществление которых иностранным военным кораблем в территориальном море делает проход немирным, содержащийся в п. 11 Правил 1996 г., и воспроизводит положения, содержащиеся в п. 2 ст. 19 Конвенции 1982 г.

Правила 1996 г. предусматривают, что во время мирного прохода иностранные военные корабли обязаны нести свой военно-морской или государственный флаг. Подводные лодки и другие подводные транспортные средства должны находиться в надводном положении. В соответствии с п. 7 Правил иностранному военному кораблю, который игнорирует обращенные к нему требования о соблюдении законов и правил Украины, может быть предложено немедленно покинуть территориальное море. Таким образом, Правила 1996 г., практически полностью соответствующие Конвенции 1982 г., разработаны на основе имплементации ее положений в национальное законодательство.

Основные положения, определяющие правовой режим территориального моря Грузии, содержатся в законах "О государственной границе Грузии"<sup>11</sup> и "О морских пространствах Грузии"<sup>12</sup> 1998 г.

Закон "О государственной границе Грузии" определяет территориальное море как прибрежную часть вод Черного моря шириной 12 морских миль, отсчитываемых от прямых исходных линий, соединяющих точки, координаты которых утверждаются Президентом по представлению Государственного департамента охраны Государственной границы" (п. 1 ст. 4 вышеназванного Закона).

Это определение практически полностью повторено в п. 1 ст. 15 Закона "О морских пространствах Грузии". При этом грузинское за-

<sup>10</sup> Утверждены Постановлением Кабинета Министров Украины от 16 мая 1996 г. № 529. С. 397.

<sup>11</sup> Закон "О государственной границе Грузии" от 17 июля 1998 г. № 1536-вс ар.

<sup>12</sup> Закон "О морских пространствах Грузии" от 24 декабря 1998 г. № 176-вс оз.

конодательство, как и законодательство Литвы, не предусматривает каких-либо дополнительных условий для использования прямых исходных линий и не упоминает о нормальной исходной линии для отсчета ширины территориального моря.

Делимитация территориального моря Грузии с соседними государствами осуществляется на основе международных договоров с Причерноморскими странами, а в случае отсутствия таких договоров - на основе общепринятых принципов и норм международного права (п. 2 ст. 4 Закона "О государственной границе Грузии", п. 2 ст. 15 Закона "О морских пространствах Грузии").

Так, в октябре 1999 г. состоялся первый раунд российско-грузинских переговоров по вопросу делимитации. Предполагаемый район разграничения простирается от устья реки Псоу, по которой пройдет российско-грузинская государственная граница, до внешнего предела 12-мильного территориального моря двух стран.

Правом мирного прохода через территориальное море Грузии пользуются все иностранные торговые суда (п. 1 ст. 19 Закона "О государственной границе Грузии", п. 1 ст. 16 Закона "О морских пространствах Грузии"). Он должен осуществляться быстро и непрерывно в соответствии с законодательством Грузии и нормами международного права. Остановка и якорная стоянка во время прохода допускаются, если они связаны с обычным плаванием, необходимостью оказания помощи находящимся в опасности людям, судам и летательным аппаратам, вызваны несчастным случаем или действием непреодолимой силы (п. 4 ст. 16 Закона "О морских пространствах Грузии").

Проход через территориальное море Грузии считается мирным, "если он не нарушает мира, порядка и общепризнанных принципов государственной безопасности" (п. 5 ст. 16 вышеназванного Закона). Перечень видов деятельности, осуществление которых во время прохода делает его немирным, содержится в ст. 17 Закона "О морских пространствах" и в ст. 19 Закона "О государственной границе Грузии", полностью соответствующих п. 2 ст. 19 Конвенции 1982 г. Перечень, содержащийся в ст. 19 Закона "О Государственной границе Грузии", дополнен положениями о том, что нарушением правил мирного прохода признается заход в запретные для плавания районы, о которых в установленном порядке было сообщено для всеобщего сведения (п. а. ст. 19 Закона), а также осуществление деятельности, запрещенной законодательством или международными договорами Грузии (п. в. ст. 19 Закона). При этом в нем отсутствуют ка-

кие-либо пояснения, о каких запретных районах идет речь. Очевидно, что п. а. ст. 19 может быть признан правомерным в том случае, если подобные районы установлены с учетом п. 3 ст. 25 Конвенции 1982 г., допускающим временное приостановление права мирного прохода в определенных районах территориального моря.

Закон "О государственной границе Грузии" предусматривает, что оружие, находящееся на борту судна, осуществляющего право мирного прохода, должно находиться в предусмотренном для переноса состоянии, в особых чехлах; рыболовные снасти и иное снаряжение следует поместить в предназначенные для хранения места. Подводным лодкам и иным подводным транспортным средствам надлежит находиться в надводном состоянии и нести свой флаг.

В территориальном море Грузии, где установлены морские коридоры и схемы разделения движения, иностранные суда должны следовать по таким морским коридорам и пользоваться такими схемами. Их координаты утверждаются Президентом Грузии. При этом грузинское законодательство не содержит ссылок на п. 3 ст. 21 Конвенции 1982 г. Также иностранные суда и военные корабли во время прохода обязаны соблюдать правила радиосвязи, навигационные, а также иные требования, установленные грузинским законодательством (ст. 20 Закона "О государственной границе Грузии").

Согласно ст. 25 Закона "О морских пространствах" иностранные суда с ядерными двигателями и суда, перевозящие ядерные и другие опасные или ядовитые по своей природе вещества и материалы, осуществляя мирный проход через территориальное море Грузии, обязаны иметь на борту "соответствующие документы и соблюдать особые правила безопасности, установленные международными организациями".

Исходя из "жизненно важных и суверенных интересов Грузии в случае необходимости Президент Грузии вправе ограничить или запретить заход и пребывание иностранных атомных судов, военных кораблей или невоенных судов в каком-либо районе территориального моря..." (п. 8 ст. 19 Закона "О государственной границе Грузии"). Следует отметить, что данный пункт сформулирован весьма нечетко. Например, понятие "жизненно важные и суверенные интересы" представляется слишком широким. Также Закон ничего не говорит о пространственных пределах таких районов и о сроке, в течение которого в них может быть запрещен или ограничен заход и пребывание указанных категорий судов. Очевидно, что данные положения, направленные на недопущение мирного прохода определенных

категорий судов, не имеют ничего общего с временным приостановлением мирного прохода, предусмотренным современным международным морским правом. Об этом свидетельствует и то обстоятельство, что грузинскому законодательству известна норма о временном приостановлении прохода. В соответствии со ст. 18 Закона "О морских пространствах Грузии" оно возможно в случае проведения учений или маневров и должно осуществляться "без дискриминации по форме или по существу".

Итак, в заключение отметим, что Конвенция 1982 г.<sup>13</sup> независимо от факта ее ратификации оказала существенное влияние на развитие национального законодательства о территориальном море, принятом в Латвии, Литве, Эстонии, Украине и Грузии в 1991-1998 гг.

Все эти страны установили 12-мильную ширину территориального моря, что в большинстве случаев полностью соответствует требованиям Конвенции 1982 г. относительно способов и методов отсчета ширины территориального моря. Однако следует отметить, что выше приведенные законодательные акты Литвы и Грузии рассматривают метод прямых исходных линий как общий метод отсчета ширины территориального моря на всем протяжении берега и не содержат каких-либо положений относительно нормальной исходной линии, которой является линия наибольшего отлива.

Что касается делимитации территориального моря с сопредельными государствами, то все указанные страны закрепили в своем законодательстве норму, согласно которой она осуществляется на основе международных договоров. Этот факт имеет весьма важное значение в Балтийском и Черноморском регионе, где, как было отмечено выше, до сих пор полностью не разрешена проблема морских границ.

Иначе обстоит дело в случае установления режима прохода иностранных судов через территориальное море. Из проведенного анализа следует, что в большинстве случаев понятие мирного прохода сформулировано весьма нечетко. Ни один из рассмотренных законодательных актов в полном объеме не отражает те международно-правовые положения, которые характеризуют понятие прохода и раскрывают его мирный характер. В частности, законодательство Латвии лишь констатирует, что такое право осуществляется в соответствии с национальным законодательством и международными договорами.

---

<sup>13</sup> Из указанных стран в настоящее время Конвенцию 1982 г. ратифицировали Грузия (21 марта 1996 г.) и Украина (26 июля 1999 г.).

Только в законодательстве Литвы и Грузии содержатся основания, по которым во время прохода допускается остановка и якорная стоянка. При этом литовское законодательство существенно сужает круг таких оснований по сравнению с п. 2 ст. 18 Конвенции 1982 г., исключая остановку и якорную стоянку по причине действия непреодолимой силы или бедствия.

Перечень видов деятельности, совершение которых иностранным судном лишает проход мирного характера, содержится только в законодательстве Грузии. Однако грузинский Закон "О государственной границе Грузии" расширяет перечень, содержащийся в п. 2 ст. 19 Конвенции 1982 г. Одновременно ни один из рассмотренных законодательных актов не определяет обязанности прибрежного государства в отношении проходящих судов и не содержит перечня законов и правил, которые могут приниматься относительно мирного прохода.

Сформулированные подобным образом положения законодательства, не исключающие возможность произвольного толкования норм международного права, могут привести к серьезным расхождениям между указанными нормами и практикой конкретных государств. В этой связи возникает опасность того, что иностранные суда могут быть лишены права прохода по основаниям, не предусмотренным современным международным правом.

Следует особо подчеркнуть, что в ряде случаев законодательные акты прямо нарушают международно-правовые нормы. Так, практически во всех рассмотренных законодательных актах проявилась тенденция к ужесточению режима прохода для определенных категорий судов. Особенно четко эта тенденция прослеживается в законодательстве Литвы и Эстонии.

Как уже отмечалось, абсолютно несовместимы с действующими международно-правовыми нормами положения литовского законодательства относительно прохода иностранных военных кораблей. Аналогичной оценки заслуживает и законодательство Эстонии, установившее уведомительный порядок прохода для военных кораблей и ряда других категорий судов, а разрешительный порядок - для судов с ядерными двигателями. Очевидно, что данные положения нельзя оправдать соображениями обеспечения безопасности прибрежного государства или необходимостью защиты морской среды. Поэтому их следовало бы привести в соответствие с нормами современного международного морского права.

Заслуживают критики и положения законодательства, определяющие порядок установления морских коридоров и схем разделения движения в территориальном море. Например, соответствующие положения эстонского законодательства сформулированы таким образом, что проход через территориальное море Эстонии возможен только по таким коридорам и схемам, что не соответствует п. 1 ст. 22 Конвенции 1982 г. Законодательство Литвы, Украины и Грузии допускает установление таких коридоров и схем без учета условий, предусмотренных п. 3 ст. 22 Конвенции 1982 г., что может обусловить необоснованное сужение такого права.

В этой связи следует еще раз обратить внимание на то, что современное международное морское право содержит сбалансированные компромиссные положения относительно мирного прохода. Их нарушение может нанести ущерб как интересам прибрежного государства, так и интересам государства флага. Особую значимость эта проблема приобретает в Балтийском и Черноморском регионах, где пролегают оживленные морские пути.

# ЧАСТНОПРАВОВАЯ ПРАКТИКА АДВОКАТСКОЙ ФИРМЫ "МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СЕМЕНОВ & ПАРТНЕРЫ"

## ОГРАНИЧЕНИЕ ДОПУСКА ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ К УЧАСТИЮ В КОНКУРСАХ И АУКЦИОНАХ НА ПРАВО ПОЛЬЗОВАНИЯ НЕДРАМИ: ТЕКУЩЕЕ, БУДУЩЕЕ И ПРЕДШЕСТВУЮЩЕЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

*Муранов А.И.\**

Важной областью правового регулирования, в которой активно оказывает услуги адвокатская фирма "Монастырский, Зюба, Семенов & Партнеры", являются отношения по недропользованию.

Один из возникающих в этой сфере значимых вопросов состоит в том, допустимо ли устанавливать для иностранных лиц<sup>1</sup> ограничения на участие в конкурсах и аукционах на право пользования участками недр<sup>2</sup>, в том числе проводимых для целей заключения соглашений о разделе продукции<sup>3</sup>?

Рассмотрим этот вопрос подробно, в том числе с освещением ситуации с его решением в правоприменительной деятельности, а также с экспертом в историю его регулирования в российском законодательстве<sup>4</sup>.

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

<sup>1</sup> Далее под иностранными лицами будут пониматься только те иностранные физические и юридические лица, которые обладают правом осуществлять предпринимательскую деятельность, причем в качестве основной, а не вспомогательной цели своей деятельности.

<sup>2</sup> Согласно статье 10.1 Закона РФ "О недрах", конкурсы или аукционы проводятся в целях принятия решений о выдаче лицензий на разведку и добычу полезных ископаемых на участках недр внутренних морских вод, территориального моря и континентального шельфа России, а также на разведку и добычу полезных ископаемых на участках недр, расположенных на территории субъекта Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации, 2000, № 2, ст. 141).

Укажем особо, что в настоящей статье цитаты из нормативных актов и указания на место их опубликования приводятся, в том числе, по текстам и информации, содержащимся в электронных справочных правовых системах "Гарант" и "КонсультантПлюс".

<sup>3</sup> Часть 1 пункта 1 статьи 6 Федерального закона от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции" (Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 1, ст. 18) предусматривает, что соглашения о разделе продукции заключаются государством с победителем конкурса или аукциона, проводимых в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Иными словами, никаких изъятий для проведения таких конкурсов и аукционов этот Закон не предусматривает.

<sup>4</sup> При этом будут затронуты и некоторые другие вопросы.

На первый взгляд, ответ на данный вопрос очевиден: в пункте 10.5 Положения о порядке лицензирования пользования недрами, утвержденного Постановлением Верховного Совета России от 15 июля 1992 г. № 3314-1<sup>5</sup>, прямо говорится: *"Допускается проведение отдельных конкурсов и аукционов для малых предприятий типа старательских артелей, оборонных предприятий, осуществляющих программу конверсии. Также допускается проведение конкурсов и аукционов с участием только предприятий Российской Федерации"*<sup>6</sup> (выделение мое. - М.А.). Попутно заметим, что в 1992 г. в России под "предприятием" понимался *"самостоятельный хозяйствующий субъект, созданный в порядке, установленном ... Законом, для производства продукции, выполнения работ и оказания услуг в целях удовлетворения общественных потребностей и получения прибыли"*<sup>7</sup>, причем предприятия во всех организационно-правовых формах (кроме полного товарищества<sup>8</sup>) являлись юридическими лицами. В современном законодательстве России согласно пункту 1 статьи 132 ГК России, *"Предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности"*. Поскольку Положение о порядке лицензирования пользования недрами было принято в 1992 г., недопустимо считать, что пункт 10.5 можно понимать как говорящий о тех предприятиях - имущественных комплексах, которые действуют в России, но принадлежат иностранным лицам. Нет, в этом пункте под словами "предприятия Российской Федерации" необходимо понимать только субъектов российского права. Отметим также, что круг таких субъектов не ограничивается только юридическими лицами, поскольку пункт 9.1 Положения о порядке лицензирования пользования недрами 1992 г. прямо оговаривал, что в Положении под предприятиями понимаются любые субъекты предпринимательской деятельности (т.е. и индивидуальные предприниматели), а также юридические лица и граждане других государств<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, № 33, ст. 1917.

<sup>6</sup> Хотя далее будет упоминаться этот пункт 10.5 в целом, речь будет идти все же о втором его предложении.

<sup>7</sup> Пункт 1 статьи 4 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 "О предприятиях и предпринимательской деятельности" (Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, 1990, № 30, ст. 418).

<sup>8</sup> Пункт 3 статьи 9 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 "О предприятиях и предпринимательской деятельности".

Однако поставленный выше вопрос далеко не так прост, как может показаться на первый взгляд: неизбежно встает проблема соотношения пункта 10.5 Положения о порядке лицензирования пользования недрами 1992 г. с позднее принятыми нормами, так что *a priori* еще не ясно, действует ли такой пункт, или же его надлежит считать утратившим силу как противоречащий последующим законам.

И в самом деле, позднейшие нормы, причем самой наивысшей юридической силы, обозначают эту проблему очень четко. Согласно пункту 1 статьи 34 Конституции России, *"Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности"*. Не вызывает никаких сомнений то, что право на пользование недрами входит в состав права на осуществление предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. На основании пункта 3 статьи 55 Конституции России *"Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства"*. Далее, как следует из пункта 3 статьи 62 Конституции России, иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в России правами и несут обязанности наравне с гражданами России, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором России.

Соответственно, пункт 1 статьи 34 и пункт 3 статьи 55 Конституции России должны быть распространены и на иностранных лиц, причем как физических, так и юридических. Ссылка на то, что в Конституции говорится только о гражданах, не является основательной, так как согласно толкованию, неоднократно использованному Конституционным Судом России, положения Конституции России применимы и к юридическим лицам, из чего следует, что они действуют и в отношении таких лиц из иностранных государств. Более того, в абзаце 3 пункта 6 Постановления от 20 июля 1999 г. № 12-П "По делу о проверке конституционности Федерального закона от 15 ап-

---

<sup>9</sup> *"Владельцами лицензий могут быть субъекты предпринимательской деятельности независимо от форм собственности, в том числе юридические лица и граждане других государств (далее - предприятия), если иное не предусмотрено законодательными актами Российской Федерации. Владельцами лицензий на право добычи радиоактивно-го сырья могут быть только государственные предприятия Российской Федерации"*.

реля 1998 года "О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации"<sup>10</sup> Конституционный Суд России сказал об этом прямо: *"Из статьи 62 (часть 3) Конституции Российской Федерации и статей 2 (абзац 4 пункта 1) и 7 Гражданского кодекса Российской Федерации вытекает, что ограничения права собственности иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц могут устанавливаться международным договором или федеральным законом. При этом как сама возможность ограничений федеральным законом данного права, так и их характер определяются законодателем не произвольно, а в соответствии с Конституцией Российской Федерации, согласно статье 55 (часть 3) которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства"*.

Соответственно, на основании только что сказанного возникают следующие вопросы: 1) имеются ли в федеральных законах России, принятых после 1992 г., какие-либо нормы об ограничениях для иностранных лиц на участие в конкурсах и аукционах на право пользования недрами?; 2) если ответ на первый вопрос отрицательный, то может ли норма пункта 10.5 Положения о порядке лицензирования пользования недрами 1992 г. быть приравнена к нормам федерального закона?; 3) если на первый вопрос ответ положительный (или же положительный ответ может быть дан на второй вопрос), то вводится ли такое ограничение *"в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства"*?

## **1. ОГРАНИЧЕНИЯ ДЛЯ ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ НА УЧАСТИЕ В КОНКУРСАХ И АУКЦИОНАХ НА ПРАВО ПОЛЬЗОВАНИЯ НЕДРАМИ В ФЕДЕРАЛЬНЫХ ЗАКОНАХ**

Анализ действующего законодательства России позволяет прийти к выводу о том, что в федеральных законах России, принятых после 1992 г., не имеется каких-либо норм, прямо говорящих о том, что для

<sup>10</sup> Собрание законодательства Российской Федерации, 1999, № 30, ст. 3989.

иностранных лиц допустимо устанавливать ограничения на участие в конкурсах и аукционах на право пользования недрами.

Их, прежде всего, не имеется в Законе РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 "О недрах" (в редакции от 3 марта 1995 г., с изменениями от 10 февраля 1999 г., 2 января 2000 г., 14 мая, 8 августа 2001 г.)<sup>11</sup>. Не вызывает никаких сомнений то, что Закон РФ "О недрах", хотя официально и не именуется федеральным законом, однако к числу таких федеральных законов относится: он был принят высшим органом законодательной власти России, он действует на территории всей Федерации и для всех субъектов Федерации, а изменения в него вносились федеральными законами.

Необходимо особо подчеркнуть, что ни в коем случае не следует рассматривать в качестве нормы, допускающей ограничение для иностранных лиц на участие в конкурсах и аукционах, правило части 1 статьи 13.1 Закона, которое устанавливает, что *"Решение о проведении конкурсов или аукционов на право пользования участками недр, определение условий их проведения в отношении каждого участка недр или группы участков недр, а также решение об утверждении результатов таких конкурсов или аукционов принимается органами, предоставляющими право пользования участками недр, в соответствии со статьей 10.1. настоящего Закона"* (выделение мое. - М.А.). Коль скоро в пункте 3 статьи 62 Конституции России говорится, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в России правами и несут обязанности наравне с гражданами России, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором России, то возможность введения подобных исключений должна быть указана в упомянутых в этом пункте актах прямо и непосредственно, а их введение в отсутствие таких указаний государственными органами не может быть осуществлено. Законность такого введения не может обосновываться тем фактом, что данным органам законом предоставлены некие общие полномочия на решение определенных вопросов. Представляется, что для того, чтобы российские государственные органы могли устанавливать подобные исключения, необходимо, по меньшей мере, прямое указание на это их право в федеральном законе

<sup>11</sup> Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, № 10, ст. 823; Собрание законодательства Российской Федерации, 1999, № 7, ст. 879; Собрание законодательства Российской Федерации, 2000, № 2, ст. 141; Собрание законодательства Российской Федерации, 2001, № 21, ст. 2061; Собрание законодательства Российской Федерации, 2001, № 33 (Часть I), ст. 3429.

или международном договоре России, причем в целях соблюдения правил Конституции России их полномочия не могут быть дискреционными, но должны быть определены как можно более четко и с учетом требований пункта 3 статьи 55 Конституции России. Таким требованиям правило части 1 статьи 13.1 Закона РФ "О недрах" не отвечает.

Далее, не может считаться допускающим ограничения для иностранных лиц и пункт 1 статьи 448 ГК РФ, который устанавливает: *"Аукционы и конкурсы могут быть открытыми и закрытыми."*

*В открытом аукционе и открытом конкурсе может участвовать любое лицо. В закрытом аукционе и закрытом конкурсе участвуют только лица, специально приглашенные для этой цели."* Из этой нормы следует, что закрытым аукционом или конкурсом может быть только тот, для участия в котором приглашаются заранее известные лица. Их число может быть велико, но в любом случае оно конечно, и, что самое главное, все приглашенные лица заранее известны как конкретные субъекты, поскольку закрытость аукциона или конкурса определяется тем, что к участию в нем привлекаются несколько индивидуализированных участников правового оборота, а не несколько неких участников, которые отвечают определенным квалификационным признакам. В последнем случае конкурс или аукцион являлся бы уже открытым, поскольку из пункта 1 статьи 448 ГК РФ вовсе не следует, что для участников открытых конкурсов или аукционов не могут устанавливаться определенные квалификационные требования<sup>12</sup>. Отметим также и то, что сама возможность применения пункта 1 статьи 448 ГК РФ в рассматриваемом вопросе несколько спорна. Дело в том, что конкурсы и аукционы на право пользования недрами, проводимые на основании Закона РФ "О недрах", некоторые считают не подпадающими под регулирование ГК РФ, так как, на их взгляд, отношения по недропользованию, во-первых, в принципе имеют не частноправовой характер, а публично-правовой<sup>13</sup>, а во-вторых, целью проведения конкурсов и аук-

---

<sup>12</sup> *"Применение квалификационных требований для отбора лиц, удовлетворяющих условиям конкурса, не превращает конкурс в закрытый. ... Критерий "закрытости" торгов (аукционов и конкурсов) понимается в коммент. статье как избирательный подход к кругу лиц, допускаемых к участию в них: таковыми названы особо приглашенные для этой цели лица"* (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). Расширенный, с использованием судебно-арбитражной практики. Руководитель авторского коллектива и ответственный редактор доктор юридических наук, профессор О.Н. Садилов. - М.: 1998. С. 726).

ционов на право пользования недрами является выдача лицензии на право пользования недрами как особого административного акта, а не заключение договора, как это требуется для возможности применения статьи 448, которая содержится в главе 28 "Заключение договора" и следует за статьей 447 "Заключение договора на торгах". Тем не менее, автор настоящей статьи полагает, что первый тезис является верным только отчасти, так как отношения по недропользованию не могут быть квалифицированы как исключительно публично-правовые<sup>14</sup>. Что же касается второго довода, то с ним также не следует соглашаться, так как из статьи 12 Закона РФ "О недрах" следует, что под лицензией на право пользования недрами понимается сложный документ, сочетающий в себе признаки разрешительного акта и договора, составной частью которого являются согласованные государством и недропользователем условия. Более того, пункт 6 Письма Комитета по геологии и использованию недр при Правительстве России от 10 сентября 1992 г. № ВО-61/2296 "О Положении о порядке лицензирования пользования недрами"<sup>15</sup> прямо говорит, что составной частью лицензии является лицензионное соглашение между пользователем недр и органами, предоставившими лицензию. Ввиду этого целью проведения конкурсов и аукционов на право пользования недрами является также и заключение договора, что делает статью 448 вполне применимой. Наконец, нельзя не упомянуть и о том, что Федеральный арбитражный суд Северо-западного округа постановлением от 2 апреля 2001 г. по делу № А05-6565/00-342/21 признал, что на лицензионные соглашения, заключаемые государством с недропользователями, распространяются правила гражданского законодательства<sup>16</sup>.

Однако вновь обратимся к рассматриваемому вопросу.

Необходимо констатировать, что какие-либо ограничения для ино-

---

<sup>13</sup> В доказательство этого могут также сослаться на то, что согласно статье 2 ГК РСФСР 1964 г. горные отношения предписывалось регулировать не гражданским законодательством, а законодательством о недрах.

<sup>14</sup> В опровержение приведенного в предыдущей сноске довода можно сказать о том, что статья 1 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., в течение нескольких лет применявшаяся в России, предусматривала субсидиарное применение гражданского законодательства к отношениям по недропользованию. Можно сказать и о том, что формулировка ныне действующего в России ГК также позволяют применять его также и к отношениям по недропользованию.

<sup>15</sup> Газета "Российские вести", 1993, № 43. Зарегистрировано в Министерстве юстиции России 18 февраля 1993 г. под № 151.

странных лиц в рассматриваемом отношении отсутствуют и в других федеральных законах, в том числе в Федеральном законе от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции" (с изменениями от 7 января 1999 г., 18 июня 2001 г.<sup>17</sup>): его положения не позволяют говорить о том, что для иностранных лиц в рассматриваемом отношении устанавливаются какие-либо изъятия. Напротив, часть 1 пункта 1 его статьи 6 отсылает в этом отношении к законодательству России: *"Соглашения заключаются государством с победителем конкурса или аукциона, проводимых в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, и в сроки, согласованные сторонами, но не позднее чем через год со дня объявления результатов конкурса или аукциона, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи"* (выделение мое. - М.А.).

Что же касается самого Закона РФ "О недрах", то часть 1 его статьи 9<sup>18</sup> предусматривает: *"Пользователями недр могут быть субъекты предпринимательской деятельности, в том числе участники простого товарищества, иностранные граждане, юридические лица, если федеральными законами не установлены ограничения предоставления права пользования недрами"*. Не вызывает никаких сомнений то, что эта статья имеет прямое отношение к рассматриваемому вопросу об участии иностранных лиц в конкурсах и аукцио-

---

16 *"Анализ оспариваемого соглашения позволяет сделать вывод о том, что оно представляет собой волеизъявление нескольких субъектов, направленное на установление их прав и обязанностей, связанных с предоставлением права пользования недрами, и относится к сфере гражданско-правового регулирования общественных отношений. Правоотношения между участниками данного соглашения основаны не на властном подчинении одной стороны другой, а на юридическом равенстве сторон, и к ним применяются нормы гражданского законодательства."*

*Кассационная инстанция считает правомерным вывод суда апелляционной инстанции о том, что оспариваемое соглашение содержит признаки сделки (договора), предусмотренные действующим гражданским законодательством. ...*

*То обстоятельство, что спорное лицензионное соглашение оформлено в виде приложения к лицензии, являющегося ее неотъемлемой частью, не может свидетельствовать о том, что оно является составной частью лицензии как административного акта государственного органа управления, а не гражданско-правовой сделкой"* (Не опубликовано. Содержится в электронной справочной правовой системе "КонсультантАрбитраж: Северо-Западный Округ").

<sup>17</sup> Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 1, ст. 18; Собрание законодательства Российской Федерации, 1999, № 2, ст. 246; Собрание законодательства Российской Федерации, 2001, № 26, ст. 2579

<sup>18</sup> Собрание законодательства Российской Федерации, 2000, № 2, ст. 141.

нах. Коль скоро статус пользователя недр может быть в ряде случаев приобретен только в результате победы на конкурсе или аукционе, то слова *"пользователи недр"* в приведенной норме могут пониматься как взаимозаменяемые со словами *"участники конкурсов и аукционов на право пользования недрами"*: в самом деле, нельзя ведь считать, что слова *"пользователи недр"* распространяются только на те случаи, в которых иностранное лицо получает статус пользователя недр не в результате победы на конкурсе или аукционе. Соответственно, слова *"ограничения предоставления права пользования недрами"* в такой приведенной норме также могут пониматься как взаимозаменяемые со словами *"ограничения на участие в конкурсах и аукционах на право пользования недрами"*.

Иными словами, Конституция России отсылает в вопросах ограничения прав иностранных лиц к специализированным федеральным законам, а такой специализированный федеральный закон, как Закон РФ "О недрах", опять-таки отсылает к федеральным законам. Неизбежно встают вопросы: о каких законах говорится в части 1 статьи 9 Закона РФ "О недрах" и разве последний не должен был бы решать эту задачу в первую очередь сам<sup>19</sup>? Подобный самоотказ данного Закона от регулирования рассматриваемого вопроса, являющегося весьма важным, не может не вызывать удивления и говорит, прежде всего, о близорукости законодателя, его непонимании значимости проблематики регулирования правоотношений с участием иностранных лиц, тем более в такой важной сфере, как недропользование. Представляется, что ныне действующая редакция части 1 статьи 9 Закона РФ "О недрах" является последствием не всегда продумываемой стандартизации, к которой российский законодатель крайне часто прибегает и которая состоит в постоянном механическом использовании оговорки *"если иное не предусмотрено федеральными законами"*.

Любопытно и то, что статья 9 Закона РФ "О недрах" была изложена в ее ныне действующей редакции Федеральным законом от 2 января 2000 г. № 20-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О недрах"<sup>20</sup>, тогда как ранее часть 1 этой статьи в редакции Федерального закона от 3 марта 1995 г. № 27-ФЗ

<sup>19</sup> Безусловно, возможно существование и других законов, устанавливающих соответствующие ограничения, но это вовсе не значит, что Закон "О недрах" должен был самоустраняться от решения анализируемой проблемы.

<sup>20</sup> Собрание законодательства Российской Федерации, 2000, № 2, ст. 141.

"О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О недрах"<sup>21</sup> устанавливала: *"Пользователями недр могут быть субъекты предпринимательской деятельности независимо от форм собственности, в том числе юридические лица и граждане других государств, если законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации они наделены правом заниматься соответствующим видом деятельности при пользовании недрами"*<sup>22</sup>. Представляется, что слова после второй запятой следовало относить только к словам *"в том числе юридические лица и граждане других государств"*. В самом деле, при таком толковании речь шла бы о том, что права иностранных лиц на недропользование в России ограничиваются за счет того, что они получают такие права только в случаях, прямо предусмотренных в законодательстве. При этом вовсе не было обязательным, чтобы эти случаи указывались в федеральных законах: слово *"законодательство"* свидетельствовало о том, что данные случаи могли быть предусмотрены и в иных нормативных актах. Если же считать, что слова после второй запятой необходимо было относить и к российским лицам, то тогда возникала бы несколько странная ситуация: право России предусматривает принцип общей правоспособности российских юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, так что никакого специального наделения их правом заниматься соответствующим видом деятельности при пользовании недрами не требуется<sup>23</sup>. Конечно же, можно вспомнить о том, что субъектами предпринимательской деятельности в России могут быть не только коммерческие организации, но и индивидуальные предприниматели, и что можно считать, что для последних, в отличие от первых, действует принцип специальной

---

21 Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, № 10, ст. 823.

22 Равным образом не вызывает никаких сомнений то, что эта статья имеет прямое отношение к рассматриваемому вопросу об участии иностранных лиц в конкурсах и аукционах: коль скоро статус пользователя недр может быть в ряде случаев приобретен только в результате победы на конкурсе или аукционе, то в приведенной норме слова *"пользователи недр"* могут пониматься как взаимозаменяемые со словами *"участники конкурсов и аукционов на право пользования недрами"*.

23 Отметим и странность формулировки *"наделены правом заниматься соответствующим видом деятельности при пользовании недрами"*. Шла ли в ней речь о лицензировании определенных видов деятельности или же о чем-то ином? Было бы гораздо проще, если бы была использована формулировка *"наделены правом осуществлять пользование недрами"*. Представляется, что именно это и имелось в виду в ранее действовавшей части 1 статьи 9 Закона РФ "О недрах".

правоспособности, т.к. пункт 1 статьи 4 Закона РСФСР от 7 декабря 1991 г. № 2000-1 "О регистрационном сборе с физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и порядке их регистрации"<sup>24</sup> предусматривает: *"Физические лица, в том числе участники полного товарищества, могут осуществлять только те виды деятельности, которые указаны в свидетельстве о регистрации предпринимателя"*<sup>25</sup>. Кроме того, не следует забывать и о том, что

<sup>24</sup> Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, № 8, ст. 360.

<sup>25</sup> Представляется, что такой подход в целом не противоречит принятому позднее пункту 3 статьи 23 ГК РФ (*"К предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила настоящего Кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения"*), так как этот пункт прямо допускает существование изъятий, предусмотренных в законах. В самом деле, хотя часть 1 статьи 4 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (Собрание законодательства Российской Федерации, 1994, № 32, ст. 3302) и говорит о том, что впредь до приведения законов и иных правовых актов, действующих на территории России, в соответствие с частью первой ГК РФ такие законы и иные правовые акты России применяются постольку, поскольку они не противоречат части первой ГК РФ, на этом основании недопустимо считать, что все те изъятия и ограничения в законах, которые были введены до вступления в силу ГК РФ, утрачивают силу даже тогда, когда ГК РФ допускает наличие таких изъятий и ограничений. Это означало бы парализацию правового регулирования, так как для введения новых изъятий и ограничений было бы необходимо принимать новые законы, зачастую просто повторяющие старые, что уже граничит с абсурдом. Также не следует считать, что пункт 1 статьи 4 Закона РСФСР от 7 декабря 1991 г. № 2000-1 "О регистрационном сборе с физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и порядке их регистрации" противоречит и пункту 1 статьи 34 Конституции России (*"Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности"*): что мешает физическому лицу включить в свидетельство о регистрации предпринимателя те виды деятельности, которыми он желает заниматься, или же впоследствии внести изменения в такое свидетельство? Тем не менее, нельзя не согласиться с тем, что *de lege ferenda* (с точки зрения закона, принятие которого желательно (*лат.*)) было бы разумнее и эффективнее распространить принцип общей правоспособности и на индивидуальных предпринимателей, однако *de lege lata* (с точки зрения действующего закона (*лат.*)) говорить о нем в условиях наличия пункта 1 статьи 4 Закона РСФСР от 7 декабря 1991 г. № 2000-1 "О регистрационном сборе с физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и порядке их регистрации" было бы не совсем корректно. Впрочем, в правоприменительной практике единства мнений по этому вопросу нет. Так, из Определения Конституционного Суда России от 6 марта 2001 г. № 59-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кузавкова Романа Валерьевича на

действие принципа общей правоспособности российских коммерческих организаций может быть ограничено за счет включения оговорок в их учредительные документы<sup>26</sup>. Ввиду этого, если в учредительных документах российской коммерческой организации содержится условие о том, что она не вправе осуществлять пользование недрами, то тогда эта организация не может считаться наделенной законодательством правом заниматься *"соответствующим видом деятельности при пользовании недрами"*, так как такое ограничение в учредительных документах является действительным именно в силу законодательства.

Таким образом, если принимать во внимание два последних момента с индивидуальными предпринимателями и ограничениями в учредительных документах российских коммерческих организаций, то тогда в части 1 статьи 9 Закона РФ "О недрах" (в редакции 1995 г.) слова *"если законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации они наделены правом заниматься соответствующим видом деятельности при пользовании недрами"* должны были распространяться не только на иностранных лиц, но и на российских. Однако крайне сомнительно, что российский законодатель действительно учитывал эти два нюанса

нарушение его конституционных прав пунктом 1 и частью второй пункта 2 статьи 4 Закона РСФСР "О регистрационном сборе с физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и порядке их регистрации" (Вестник Конституционного Суда Российской Федерации, 2001, № 4) вытекает, что Конституционный Суд России считает пункт 1 статьи 4 вышеуказанного Закона противоречащим Конституции России. Аналогичное мнение высказал и Федеральный арбитражный суд Московского округа в постановлении от 20 декабря 1999 г. по делу № КА-А40/4150-99 (Не опубликовано. Содержится в электронной справочной правовой системе "КонсультантАрбитраж:МосковскийОкруг"). В то же самое время имеются постановления Федерального арбитражного суда Поволжского округа и Федерального арбитражного суда Волгоградского округа, утверждающие о необходимости применения пункта 1 статьи 4 Закона РСФСР от 7 декабря 1991 г. № 2000-1 "О регистрационном сборе с физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и порядке их регистрации". Однако дальнейшее рассмотрение этого вопроса уже выходит за рамки настоящей статьи.

<sup>26</sup> Статья 173 ГК РФ устанавливает: *"Сделка, совершенная юридическим лицом в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в его учредительных документах, либо юридическим лицом, не имеющим лицензию на занятие соответствующей деятельностью, может быть признана судом недействительной по иску этого юридического лица, его учредителя (участника) или государственного органа, осуществляющего контроль или надзор за деятельностью юридического лица, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о ее незаконности"* (выделение мое. - М.А.).

при принятии в 1995 г. новой редакции статьи 9 Закона РФ "О недрах" и придавал последней такой изощренный смысл. Ввиду этого следует считать, что эта оговорка распространялась исключительно на юридических лиц и граждан других государств.

Таким образом, статья 9 Закона РФ "О недрах" в 2000 г. в результате принятия Федерального закона от 2 января 2000 г. № 20-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О недрах" претерпела кардинальное изменение: если до принятия такого Закона она предусматривала только разрешительный порядок участия иностранных лиц в конкурсах и аукционах на право пользования недрами, то после этого она установила для иностранных лиц в этом плане принцип национального режима. Под разрешительным порядком не следует понимать необходимость получения отдельного разрешения от государственных органов России на участие в таких конкурсах и аукционах: под ним имеется в виду предусмотренное в законодательстве дозволение для иностранных лиц принимать участие в этих конкурсах и аукционах только в определенных случаях. И такой случай российским законодательством был предусмотрен, так как пункт 9.1 Положения о порядке лицензирования пользования недрами 1992 г. предусматривает: *"Владельцами лицензий могут быть субъекты предпринимательской деятельности независимо от форм собственности, в том числе юридические лица и граждане других государств (далее - предприятия), если иное не предусмотрено законодательными актами Российской Федерации"*. Этот пункт является повторением части 1 все той же статьи 9 Закона РФ "О недрах", но только повторением уже самой начальной ее редакции от 21 февраля 1992 г.<sup>27</sup> : *"Пользователями недр могут быть субъекты предпринимательской деятельности независимо от форм собственности, в том числе юридические лица и граждане других государств, если иное не предусмотрено законодательными актами Российской Федерации"*. Формулировки пункта 9.1 Положения и только что приведенной статьи 9 Закона следует понимать как распространяющиеся и на участников конкурсов и аукционов на право пользования недрами.

Итак, подытожим: Закон РФ "О недрах" в редакции от 21 февраля 1992 г. вводил для иностранных лиц принцип национального режи-

---

<sup>27</sup> Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, № 16, ст. 834.

ма в отношении возможности участвовать в упомянутых конкурсах и аукционах с допущением изъятий из него, устанавливаемых на уровне законодательных актов вообще, но не законов. Одно из таких изъятий было закреплено в пункте 10.5 Положения о порядке лицензирования пользования недрами 1992 г., прямо предусмотревшем возможность проведения конкурсов и аукционов только с участием российских лиц. На тот момент юридическая сила пункта 10.5 Положения сомнений вызывать не могла. В 1995 г. принцип национального режима в статье 9 Закона РФ "О недрах" был отменен, и было установлено то требование, что пользование недрами (т.е. и участие в конкурсах и аукционах) со стороны иностранных лиц может иметь место только тогда, когда это предусмотрено законодательством России и законодательством субъектов Федерации. При этом такая возможность для иностранных лиц присутствовала благодаря тому, что пункт 9.1 Положения о порядке лицензирования пользования недрами 1992 г. продолжал действовать. Вместе с тем, в пункте 10.5 такого Положения прямо предусматривалась возможность проведения конкурсов и аукционов только с участием российских лиц. В условиях, когда Закон РФ "О недрах" придерживался методологии ограничения прав иностранных лиц, юридическая сила пункта 10.5 Положения также не могла вызывать сомнений. Заметим, что отмена в 1995 г. принципа национального режима в статье 9 Закона РФ "О недрах" была достаточно неординарным шагом, учитывая закрепление данного принципа в 1993 г. в Конституции России, причем шагом весьма необычным с технико-юридической точки зрения: для иностранных лиц не устанавливались конкретные ограничения, напротив, устанавливалось требование отдельного наделения их в законодательстве правом пользоваться недрами. Однако в 2000 г. Закон РФ "О недрах" вновь изменил свой методологический подход, предпочтя принцип национального режима. Тем не менее, вместо того, чтобы предусмотреть конкретные изъятия из действия этого принципа, этот Закон в своей статье ограничивается в этом плане отсылкой уже не к законодательным актам России (как статья 9 этого Закона в редакции 1992 г., использовавшая такой же методологический подход), а именно к федеральным законам.

Между тем в принятых после 1992 г. федеральных законах, как позволяет установить их анализ, не имеется каких-либо изъятий в части ограничения прав иностранных лиц на участие в конкурсах и аукционах на право пользования недрами. Соответственно, необхо-

димо выяснить, может ли норма пункта 10.5 Положения о порядке лицензирования пользования недрами 1992 г., которая единственная предусматривает такое изъятие, быть приравнена по своему статусу к нормам федерального закона?

## 2. СТАТУС НОРМ ПОЛОЖЕНИЯ О ПОРЯДКЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ПОЛЬЗОВАНИЯ НЕДРАМИ 1992 г.

Часть 1 статьи 107 Конституции (Основного закона) Российской Федерации - России 1978 г. (в редакции на 21 апреля 1992 г.<sup>28</sup>) устанавливала: *"Верховный Совет Российской Федерации - орган Съезда народных депутатов Российской Федерации, постоянно действующий законодательный распорядительный и контрольный орган государственной власти Российской Федерации"*. Как известно, принятие законов согласно такой Конституции относилось к компетенции именно Верховного Совета России. Часть 2 статьи 109 этой же Конституции предусматривала: *"Верховный Совет Российской Федерации принимает законы Российской Федерации и постановления"*. При этом статья 115 Регламента Верховного Совета России<sup>29</sup> устанавливала: *"Проекты наиболее важных постановлений Верховного Совета Российской Федерации по вопросам государственного, хозяйственного и социально-культурного строительства могут по решению этого органа рассматриваться в двух чтениях в соответствии с правилами, установленными настоящим Регламентом в отношении рассмотрения законов Российской Федерации"*.

Отметим особо, что Положение о порядке лицензирования пользования недрами, являясь наиболее важными актами по вопросам хозяйственного строительства<sup>30</sup>, было рассмотрено в Верховном Совете России дважды, т.е. подобно тому, как рассматривались законы.

---

<sup>28</sup> Закон РСФСР от 27 октября 1989 г. "Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) РСФСР" (Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, 1989, № 44, ст. 1303); Закон РФ от 21 апреля 1992 г. № 2708-1 "Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики" (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, № 20, ст. 1084).

<sup>29</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, 1990, № 26, ст. 320.

<sup>30</sup> Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, № 24, ст. 1320; № 33, ст. 1917.

Далее, часть 4 статьи 16 Закона РФ "О недрах" (в редакции от 21 февраля 1992 г.) устанавливала: *"Положение о порядке лицензирования пользования недрами утверждается Верховным Советом Российской Федерации"*. Сам Закон РФ "О недрах" также был принят Верховным Советом России и введен в действие Постановлением Верховного Совета России от 21 февраля 1992 г. № 2396-1 "О порядке введения в действие Закона Российской Федерации "О недрах"<sup>31</sup>. Иными словами, в этом Законе Верховный Совет России поручил сам себе принять специальное Постановление и принял его в порядке, предусмотренном для утверждения законов.

Далее, Постановлениями Верховного Совета России было принято не менее десяти Положений по различным важным законодательным вопросам, аналогичных Положению о порядке лицензирования пользования недрами 1992 г. В качестве примера сошлемся, в частности, на Временное положение о третейском суде для разрешения экономических споров, утвержденное Постановлением Верховного Совета России от 24 июня 1992 г. № 3115-1 "Об утверждении Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров"<sup>32</sup>. Оно также было рассмотрено Верховным Советом России дважды, и, кроме того, Федеральным законом от 16 ноября 1997 г. № 144-ФЗ<sup>33</sup> в данное Постановление были внесены изменения. Далее, Постановлением Верховного Совета России от 27 декабря 1991 г. № 2122-1<sup>34</sup> было утверждено Положение о Пенсионном фонде Российской Федерации (России), в которое Федеральным законом от 5 мая 1997 г. № 77-ФЗ<sup>35</sup> опять-таки были внесены изменения.

Наконец, Положение о порядке лицензирования пользования недрами 1992 г., как известно, действовало и действует на всей территории России (правда, только в части, не противоречащей позднейшей редакции Закона РФ "О недрах" и изменениям в него) и обладает приоритетом над законодательными актами субъектов Федерации, т.е. обладает федеральным статусом.

---

31 Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, № 16, ст. 835.

32 Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, № 30, ст. 1790.

33 Собрание законодательства Российской Федерации, 1997, № 47, ст. 5341.

34 Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, 1992, № 5, ст. 180.

35 Собрание законодательства Российской Федерации, 1997, № 19, ст. 2188.

Все сказанное выше подтверждает, что нормы Положения о порядке лицензирования пользования недрами 1992 г. не могут не быть приравнены к нормам тех федеральных законов, которые принимались после 1993 г.

Конечно же, можно сказать о том, что хотя в Закон РФ "О недрах" с 1992 г. неоднократно вносились изменения, Положение о порядке лицензирования пользования недрами 1992 г. при этом никаких модификаций не претерпело, что якобы свидетельствует о том, что все нормы этого Положения законодатель рассматривает как утратившие силу и именно поэтому не требующие каких-либо изменений. Однако этот аргумент в качестве серьезного возражения воспринимать нельзя.

### **3. ПУНКТ 10.5 ПОЛОЖЕНИЯ О ПОРЯДКЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ПОЛЬЗОВАНИЯ НЕДРАМИ 1992 г. В СВЕТЕ ПУНКТА 3 СТАТЬИ 55 КОНСТИТУЦИИ РОССИИ**

Итак, пункт 10.5 Положения о порядке лицензирования пользования недрами 1992 г., говорящий о возможности проведения конкурсов и аукционов на право пользования недрами с участием только российских лиц, является законным ограничением прав иностранных лиц на участие в таких конкурсах и аукционах. Однако соответствует ли введение такого ограничения пункту 3 статьи 55 Конституции России, установлено ли оно *"в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства"*?

Не вызывает никаких сомнений, что хотя такое ограничение не имеет отношения к защите основ конституционного строя, нравственности и здоровья, оно связано, безусловно, с целями защиты прав и законных интересов других лиц, обеспечения безопасности государства и отчасти с целями обеспечения обороны страны.

В самом деле, российское государство не может не заботиться о правах и интересах российских лиц, осуществляющих недропользование, и в целях защиты таких лиц и отечественного рынка в целом оно в ряде случаев не может не отстранять иностранных лиц от возможности получения участков недр в пользование. В частности, именно этим объясняется включение Федеральным законом от 7 января 1999 г. № 19-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Феде-

ральный закон "О соглашениях о разделе продукции"<sup>36</sup> следующей нормы в статью 6 Федерального закона от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции": *"Условиями конкурса или аукциона должно быть предусмотрено участие российских юридических лиц в реализации соглашений в долях, определенных Правительством Российской Федерации и соответствующими органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации"*.

Является очевидным и то, что недопущение иностранных лиц к разработке определенных участков недр может вполне соответствовать целям обеспечения экономической безопасности государства, а в ряде случаев и целям обеспечения обороны страны. О задачах обеспечения национальной безопасности упоминается в статье 2.1 Закона РФ "О недрах"<sup>37</sup>, в подпункте 9 части 1 его статьи 3<sup>38</sup>, в части 1 его статьи 8<sup>39</sup>, в части 2 его статьи 13.1<sup>40</sup>, в части 2 его статьи 15<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> Собрание законодательства Российской Федерации, 1999, № 2, ст. 246.

<sup>37</sup> *"Для гарантированного обеспечения государственных потребностей Российской Федерации стратегическими и дефицитными видами ресурсов недр, наличие которых влияет на национальную безопасность Российской Федерации, обеспечивает основы ее суверенитета, а также для выполнения обязательств по международным договорам Российской Федерации отдельные участки недр, в том числе содержащие месторождения полезных ископаемых, могут получать статус объектов федерального значения на основании совместных решений федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации"*.

<sup>38</sup> *"В компетенцию органов государственной власти Российской Федерации в сфере регулирования отношений недропользования входят:*

*... 9) введение ограничений на пользование недрами на отдельных участках для обеспечения национальной безопасности и охраны окружающей природной среды; ..."*

<sup>39</sup> *"Пользование отдельными участками недр может быть ограничено или запрещено в целях обеспечения национальной безопасности и охраны окружающей природной среды"*.

<sup>40</sup> *"Основными критериями для выявления победителя при проведении конкурса на право пользования участком недр являются научно-технический уровень программ геологического изучения и использования участков недр, ... учет интересов национальной безопасности Российской Федерации"*.

<sup>41</sup> *"Задачей государственной системы лицензирования является обеспечение: ... практической реализации государственных программ развития добывающей промышленности и минерально-сырьевой базы, защиты интересов национальной безопасности Российской Федерации; ..."*

#### 4. ДОПОЛНИТЕЛЬНОЕ ОБОСНОВАНИЕ ВОЗМОЖНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ПУНКТА 10.5 ПОЛОЖЕНИЯ О ПОРЯДКЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ПОЛЬЗОВАНИЯ НЕДРАМИ 1992 г.

Представляется, что законность возможности и необходимости применения пункта 10.5 Положения о порядке лицензирования пользования недрами 1992 г. обосновывается также и соображениями обеспечения экономической и национальной безопасности России, как это следует из тех норм Закона РФ "О недрах", на которые только что были сделаны ссылки.

Далее, часть 4 статьи 9 этого же Закона предусматривает: *"Пользователями недр при ведении работ по добыче радиоактивного сырья и захоронению радиоактивных материалов, токсичных и иных опасных отходов могут быть только юридические лица, зарегистрированные на территории Российской Федерации ..."*. Если Закон РФ "О недрах" допускает ограничение прав иностранных лиц в таком отношении, то разве можно считать, что иные изъятия в отношении участия в конкурсах и аукционах им не могут вводиться?

Можно также сказать и о том, что часть 5 статьи 7 Федерального закона от 30 ноября 1995 г. № 187-ФЗ "О континентальном шельфе Российской Федерации"<sup>42</sup> прямо предусматривает ограничение для иностранных лиц на участие в конкурсах и аукционах, причем со ссылкой на обстоятельства, оправдывающие такое ограничение: *"В интересах обеспечения безопасности и развития промышленности и энергетики Российской Федерации на основании представления заинтересованных федеральных органов исполнительной власти могут вводиться ограничения на участие иностранных пользователей в конкурсах (аукционах) на поиск, разведку и разработку минеральных ресурсов отдельных участков, а также проведение конкурсов (аукционов) с участием только российских пользователей"*. При этом часть 2 статьи 1 Закона РФ "О недрах" прямо говорит: *"Настоящий Закон действует на всей территории Российской Федерации, а также регулирует отношения недропользования на континентальном шельфе Российской Федерации в соответствии с федеральными законодательными актами о континентальном шельфе и нормами международного права"* (выделение мое. М.А.). Соответственно, коль скоро Федеральный закон "О континентальном шель-

---

<sup>42</sup> Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, № 49, ст. 4694.

фе Российской Федерации" такое ограничение предусматривает, то разве можно считать, что аналогичное изъятие не предусматривается Законом РФ "О недрах", который также регулирует вопросы недропользования на континентальном шельфе?

Наконец, часть 7 статьи 1 Закона РФ "О недрах" устанавливает: *"Отношения недропользования с иностранными юридическими и физическими лицами регулируются настоящим Законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации"*. Можно считать, что данная норма не противоречит статье 9 этого же Закона и не является изъятием из нее, поскольку статья 9 регулирует вопросы приобретения статуса недропользователя, а норма статьи 1 относится только к тем отношениям, которые возникают после получения иностранным лицом статуса недропользователя. Однако все же думается, что такому толкованию следует предпочесть иное, согласно которому слова *"отношения недропользования"* относятся также и к проведению конкурсов и аукционов на право пользования недрами, а приведенная норма является уточнением статьи 9 Закона. В таком случае Закон отсылает уже к иным нормативным правовым актам, к которым, безусловно, необходимо относить Положение о порядке лицензирования пользования недрами 1992 г., если у кого-то имеются сомнения по поводу того, что оно по статусу равно федеральным законам.

## **5. ПУНКТ 10.5 ПОЛОЖЕНИЯ О ПОРЯДКЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ПОЛЬЗОВАНИЯ НЕДРАМИ 1992 г. В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ**

Согласно статьям 13.1 и 10.1 Закона РФ "О недрах" конкурсы и аукционы для целей разведки и добычи полезных ископаемых на участках недр, расположенных на территории субъекта Федерации, проводятся совместно федеральным органом управления государственным фондом недр (в настоящий момент им является Министерство природных ресурсов России) или его территориальным органом и органом исполнительной власти соответствующего субъекта Федерации.

В своей деятельности эти государственные органы постоянно применяют и применяют пункт 10.5 Положения о порядке лицензирования пользования недрами 1992 г. Достаточно обратиться к официальному

изданию Министерства природных ресурсов России, а именно к бюллетеню "Экономические и правовые вопросы недропользования в России", чтобы убедиться в том, что конкурсы и аукционы на право пользования недрами очень часто проводятся указанными государственными органами только с участием российских лиц<sup>43</sup>.

Однако необходимо отметить, что после назначения Министром природных ресурсов России Артюхова В.Г.<sup>44</sup> в позиции Министерства стали происходить в этом вопросе любопытные изменения. Так, в деле Арбитражного суда Архангельской области № А05-2586/01-133/4 по заявлению Прокурора Ненецкого автономного округа к Министерству природных ресурсов России и Администрации Ненецкого автономного округа о признании недействительным совместного Постановления Министерства природных ресурсов России и Администрации Ненецкого автономного округа №№ 62/939 от 24/23 ноября 2000 г. "О проведении конкурса на право пользования недрами с целью геологического изучения и добычи углеводородного сырья на вале Гамбурцева, расположенном в Ненецком автономном округе" Министерство заявило, что конкурс был объявлен и проведен незаконно, поскольку, в частности, в "Условиях проведения конкурса", утвержденных таким Постановлением, было допущено нарушение статьи 9 Закона РФ "О недрах", выразившееся в том, что конкурс проводился только среди российских лиц. Безусловно, такая позиция Министерства является глубоко ошибочной. На момент написания настоящей статьи решение по этому делу еще не вынесено.

Не менее интересно и то, что одновременно в деле Арбитражного суда Архангельской области № А05-2547/01-131/4 Прокурор Ненецкого автономного округа оспаривал совместное Постановление Министерства природных ресурсов России и Администрации Ненецкого автономного округа №№ 63/938 от 24/23 ноября 2000 г. "О проведении конкурса на право пользования недрами с целью геологического изучения и добычи углеводородного сырья на Мусюршорском месторождении в Ненецком автономном округе". Указанные совместное Постановление №№ 62/939 от 24/23 ноября 2000 г. и совместное Постановление №№ 63/938 от 24/23 ноября 2000 г., а также ут-

<sup>43</sup> См., например, "Экономические и правовые вопросы недропользования в России", 2000, № 18. С. 4.

<sup>44</sup> Указ Президента России от 16 июня 2001 г. № 708 "О Министре природных ресурсов Российской Федерации" (Собрание законодательства Российской Федерации, 2000, № 25, ст. 2572).

вержденные ими условия проведения конкурсов были приняты в один день, информационные сообщения о них были опубликованы одновременно, а положения этих Постановлений и условий проведения конкурсов являлись идентичными<sup>45</sup>, в том числе в части участия в конкурсе только российских лиц. Так вот, Министерство природных ресурсов России в этом последнем деле заявило, что конкурс в отношении Мусюршорского месторождения был объявлен и проведен законно без каких-либо нарушений. Сам Прокурор Ненецкого автономного округа на нарушение статьи 9 Закона РФ "О недрах" и прав иностранных лиц не ссылаясь. Арбитражным судом в удовлетворении заявления Прокурора было отказано.

Далее, Министерство природных ресурсов России после назначения Министром природных ресурсов России Артюхова В.Г. стало активно поддерживать законность решения суда Тимашевского района Краснодарского края от 25 апреля 2001 г., которым упомянутое совместное Постановление №№ 62/939 от 24/23 ноября 2000 г. было признано незаконным, хотя ранее Министерство придерживалось другой точки зрения. Решение Тимашевского суда было вынесено по жалобе некоего акционера ОАО "Нефтяная компания "Лукойл" (которое проиграло конкурс на месторождения вала Гамбурцева), владеющего 15 акциями этого ОАО стоимостью 37 копеек. Всем хорошо известно, каким разрушительным и постыдным явлением в современной России стали обращения физических лиц в суды общей юрисдикции по месту своего жительства на основании Закона РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан"<sup>46</sup> с жалобами как против решений органов управления коммерческих организаций, так и против решений государственных органов. Обращение в Тимашевский суд относится, безусловно, к их числу. Ввиду этого, а также по ряду других причин его вынесение являлось, без сомнения, глубоко противозаконным. Однако в аспекте проблематики рассматриваемой статьи интересно другое. Акционер в своей жалобе в Тимашевский суд заявил: *"Конституция РФ (ст. 8 ст. 55), Гражданский кодекс РФ*

---

<sup>45</sup> За исключением сведений о расположении месторождений, об их размерах и величине платежей со стороны победителей конкурсов. См. "Экономические и правовые вопросы недропользования в России", 2000, № 22. С. 16-23.

<sup>46</sup> Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1993, № 19, ст. 685; Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, № 51, ст. 4970.

*и ФЗ "Об иностранных инвестициях" устанавливают основополагающий принцип предпринимательской деятельности в РФ - равенство российских и иностранных юридических лиц в осуществлении ими в РФ предпринимательской деятельности.*

*Аналогичный принцип закреплен и вст.15 ФЗ "О недрах": равные возможности для всех юридических лиц в получении лицензий на право пользования недрами.*

*Однако в условиях проведения конкурса содержится дискриминационное положение в отношении иностранных юридических лиц - для участия в конкурсе приглашаются **российские субъекты предпринимательской деятельности.***

*Таким образом, условия конкурса грубо противоречит основополагающим принципам российского государства и безусловно имеют целью недопустить потенциальных пользователей недр к участию в конкурсе и создать незаконные преимущества для отдельных категорий лиц. Данные положения условий конкурса являются незаконными и в силу ст. 40 ФЗ "О недрах".*

*Вот как отреагировал на это Тимашевский суд: "Конституция РФ (ст.8 ст.55), Гражданский кодекс РФ и ФЗ "Об иностранных инвестициях" устанавливают основополагающий принцип предпринимательской деятельности в РФ - равенство российских и иностранных юридических лиц в осуществлении ими в РФ предпринимательской деятельности.*

*Аналогичный принцип закреплен и вст.15 ФЗ "О недрах": равные возможности для всех юридических лиц в получении лицензий на право пользования недрами.*

*Однако в условиях проведения конкурса содержится положение в отношении иностранных юридических лиц - для участия в конкурсе приглашаются **российские субъекты предпринимательской деятельности.***

*Таким образом, условия конкурса грубо противоречит основополагающим принципам российского государства и безусловно имеют целью не допустить потенциальных пользователей недр к участию в конкурсе и создать незаконные преимущества для отдельных категорий лиц. Данные положения условий конкурса являются незаконными и в силу ст.40 ФЗ "О недрах". Не затрагивая даже вопрос об уровне юридического анализа в решении суда, отметим только, что найти различия между мнением заявителя жалобы и выводом суда практически невозможно, что еще раз многое говорит о качест-*

ве правосудия в судах, подобных Тимашевскому. Интересно также отметить, что при рассмотрении кассационной жалобы Министерства природных ресурсов России и при рассмотрении протеста Председателя Краснодарского краевого суда на решение Тимашевского суда соответственно коллегия по гражданским делам и Президиум Краснодарского краевого суда вообще ничего не сказали о том, имело ли место нарушение статьи 9 Закона РФ "О недрах" и прав иностранных лиц, хотя этот вопрос с отрицательным на него ответом поднимался и в кассационной жалобе, и в протесте.

Однако это еще не все. Вероятно, вдохновленный успехом, достигнутым в Тимашевском суде, другой акционер ОАО "Нефтяная компания "Лукойл" в сентября 2001 г. обратился в суд Орловского района г. Орла с жалобой уже на совместное Постановление Министерства природных ресурсов России и Администрации Ненецкого автономного округа №№ 13 / 03-20/1388 от 27 марта/2 апреля 2001 г. "Об утверждении итогов конкурса на право пользования недрами месторождений вала Гамбурцева, расположенных в Ненецком автономном округе, с целью геологического изучения и добычи углеводородного сырья". В жалобе акционер опять-таки указывал на незаконность совместного Постановления №№ 62/939 от 24/23 ноября 2000 г., в том числе в части нарушения статьи 9 Закона РФ "О недрах" и прав иностранных лиц, а также ссылался на решение Тимашевского суда. Самое интересное то, что на этот раз суд в удовлетворении жалобы отказал и отклонил тезис о нарушении статьи 9 Закона РФ "О недрах" и прав иностранных лиц. Такой подход, безусловно, является единственно верным и законным.

Сказанное доказывает, что не всегда стоит надеяться на квалифицированное применение судами Закона РФ "О недрах" и Положения о порядке лицензирования пользования недрами 1992 г. Вызывает удивление только то, что даже Министерство природных ресурсов России не в состоянии занять основанную на законе позицию по относительно простому вопросу, а предпочитает руководствоваться конъюнктурными соображениями.

## 6. ВОПРОС ОБ ОГРАНИЧЕНИИ ДЛЯ ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ НА УЧАСТИЕ В КОНКУРСАХ И АУКЦИОНАХ: *DE LEGE ABROGATA*<sup>47</sup> И *DE LEGE FERENDA*

Итак, *de lege lata* в России является законным проведение конкурсов и аукционов на право пользования недрами только среди российских лиц, без допуска в них иностранных субъектов. Однако определенные неясности в этом вопросе имеются, в основном благодаря неточности формулировок, а также иногда имеющему место стремлению не совсем точно соотносить статус и содержание предшествующих нормативных актов со статусом и содержанием последующих.

Отечественному регулированию после 1917 г.<sup>48</sup> было известно два методологических подхода к допуску иностранных лиц к пользованию недрами. Первый из них состоял в том, что предусматривался разрешительный порядок такого допуска, варьировавшийся от выдачи разрешения в каждом отдельном случае до установления в законодательстве возможности этого допуска, но только в оговоренных случаях. Второй подход состоял в том, что предусматривалось введение национального режима с допущением тех изъятий из него, которые закрепляются в законодательстве.

Такой второй подход начал использоваться в России только с начала 90-х годов XX века, тогда как изначально господствовал первый. Так, пункт 6 Горного положения Союза ССР (утвержденного Постановлением Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров СССР от 9 ноября 1927 г.<sup>49</sup>) предусматривал: *"Горным промыслом в праве заниматься все граждане и юридические лица Союза ССР.*

*Право занятия горным промыслом предоставляется иностранцам и допущенным к деятельности на территории Союза ССР иностранным юридическим лицам, в каждом отдельном случае, с раз-*

---

<sup>47</sup> С точки зрения отмененного закона (лат.).

<sup>48</sup> Что касается регулирования отношений недропользования с участием иностранных лиц до 1917 г., то информация о нем может быть почерпнута в книге Мыша М.И. "Об иностранцах в России. Сборник узаконений, трактатов и конвенций, с относящимися к ним правительственными и судебными разъяснениями", изданной в Санкт-Петербурге в 1911 г.

<sup>49</sup> Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Союза Советских Социалистических Республик, 1927, № 68, отдел первый, ст. 687.

<sup>50</sup> Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Союза Советских Социалистических Республик, 1927, № 68, отдел первый, ст. 688.

решения Совета Народных Комиссаров Союза ССР. Специальными узаконениями может быть установлено, когда и при каких условиях подобного разрешения не требуется"<sup>50</sup>.

Статья 8 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о недрах 1975 г.<sup>51</sup> предусматривала: "Пользователями недр могут быть государственные, кооперативные, общественные предприятия, организации и учреждения, а также граждане СССР.

В случаях, предусмотренных законодательством Союза ССР, недра могут предоставляться в пользование и иным организациям и лицам". Статья 12 Кодекса РСФСР о недрах 1976 г.<sup>52</sup> дублировала эту норму: "Пользователями недр в РСФСР могут быть государственные, кооперативные, общественные предприятия, организации и учреждения, а также граждане СССР.

В случаях, предусмотренных законодательством Союза ССР, недра могут предоставляться в пользование и иным организациям и лицам".

Как нетрудно заметить, с течением времени в СССР правила допуска иностранных лиц к пользованию недрами<sup>53</sup> стали мягче, но только по форме, а не по сути, так как добиться установления в законодательстве разрешения на такое пользование (причем на союзном, а не на республиканском уровне) было для иностранных лиц ничуть не проще, если не сложнее, чем получить отдельное разрешение.

Несложно также заметить, что часть 1 статьи 9<sup>54</sup> Закона РФ "О недрах" в редакции Федерального закона от 3 марта 1995 г. № 27-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О недрах"<sup>55</sup> являлась попыткой возврата к тому подходу, который использовался в советском законодательстве. Другое дело, что это было сделано недостаточно продуманно. Так, согласно части 1 этой статьи требовалось наделение иностранных лиц правом пользования недрами не только со стороны федерального законодатель-

<sup>51</sup> Ведомости Верховного Совета Союза Советских Социалистических Республик, 1975, № 29, ст. 435.

<sup>52</sup> Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1976, № 28, ст. 895.

<sup>53</sup> С учетом того, что в СССР конкурсы и аукционы на право пользования недрами не проводились.

<sup>54</sup> "Пользователями недр могут быть субъекты предпринимательской деятельности независимо от форм собственности, в том числе юридические лица и граждане других государств, если законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации они наделены правом заниматься соответствующим видом деятельности при пользовании недрами".

<sup>55</sup> Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, № 10, ст. 823.

ства, но и со стороны законодательства субъектов Федерации, что создавало немалые проблемы. Более того, формулировка части 1 этой статьи могла пониматься и так, что необходимо отдельное наделение иностранных лиц со стороны каждого из этих законодательств правом заниматься каждым из тех конкретных видов деятельности, которые должны осуществляться при пользовании недрами. Между тем количество таких видов деятельности равняется десяткам, а многие из них являются лицензируемыми. Порождала сложности и возможность различной интерпретации слов *"если... они наделены правом"*: подразумевали ли они то, что наделение таким правом должно быть прямо прописано в законодательстве Федерации и субъекта Федерации, или же они подразумевали и возможность обращения к принципу национального режима?

Все эти сложности привели к тому, что Федеральным законом от 2 января 2000 г. № 20-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О недрах"<sup>56</sup>, часть 1 статьи 9 Закона РФ "О недрах" была изложена в ее ныне действующей редакции: *"Пользователями недр могут быть субъекты предпринимательской деятельности, в том числе участники простого товарищества, иностранные граждане, юридические лица, если федеральными законами не установлены ограничения предоставления права пользования недрами"* (повторим, что в этой норме слова *"пользователи недр"* могут пониматься как взаимозаменяемые со словами *"участники конкурсов и аукционов на право пользования недрами"*, а слова *"ограничения предоставления права пользования недрами"* - как взаимозаменяемые со словами *"ограничения на участие в конкурсах и аукционах на право пользования недрами"*). Выше уже было показано, что данная формулировка может вызывать некоторые сомнения в возможности применения пункта 10.5 Положения о порядке лицензирования пользования недрами 1992 г. Тем не менее, в конечном итоге такие сомнения основательными не являются.

Не свободна современная редакция части 1 статьи 9 Закона РФ "О недрах", с точки зрения юридической техники, и от других недостатков. Так, не является четким указание на *"субъектов предпринимательской деятельности"*: некоммерческие организации, как известно, также могут вести предпринимательскую деятельность и являться ее субъектами, но *"лишь постольку, поскольку это служит до-*

<sup>56</sup> Собрание законодательства Российской Федерации, 2000, № 2, ст. 141.

стижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям" (часть 2 пункта 3 статьи 50 ГК РФ). Соответственно, что же имеется в виду в части 1 статьи 9 Закона РФ "О недрах": возможность быть пользователями недр и для некоммерческих организаций или же такая возможность только для коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей? Представляется, что более предпочтительным является второй вариант. Отсюда следует важный вывод о том, что иностранные лица могут являться в России пользователями недр (участниками конкурсов и аукционов на право пользования недрами) только в том случае, если они обладают правом осуществлять предпринимательскую деятельность в качестве основной, а не вспомогательной цели своей деятельности.

Далее, совсем непонятно, относится ли в статье 9 слово "иностраные" к словам "юридические лица" или же нет? В случае положительного ответа на этот вопрос все становится ясным: в отношении иностранных лиц действует принцип национального режима, из которого возможны изъятия. Если же ответ отрицательный, то тогда оказывается, что пользователями недр (участниками конкурсов и аукционов на право пользования недрами) могут быть как российские, так и иностранные субъекты предпринимательской деятельности, но для них всех вместе действуют общие изъятия из такого их права, устанавливаемые федеральными законами. С точки зрения юридической техники данный подход не совсем корректен: для российских и иностранных лиц одни и те же изъятия одновременно действовать не могут, так как это означало бы полное уравнивание вторых с первыми, тогда как в российском праве это по определению невозможно. Конечно же, можно сказать, что в статье 9 Закона РФ "О недрах" для российских лиц имеются в виду свои изъятия, а для иностранных лиц свои, но тогда уже становится неясным следующий очень важный вопрос о статусе иностранных лиц: действует ли в их отношении принцип национального режима или же для них устанавливается некий отдельный режим?

Было бы весьма желательно, если бы все такие неточности были устранены.

Однако каким должно быть будущее регулирование вопроса о допуске иностранных лиц к конкурсам и аукционам на право пользования недрами: следует ли использовать разрешительную систему или же более гибким является обращение к принципу национального режима с определенными исключениями из него? Учитывая тен-

денции интеграции мировой экономики и развития международной торговли в самом широком смысле этих слов, необходимо признать, что наиболее адекватным подходом было бы установление в России в этом вопросе для иностранных лиц принципа национального режима, допускающего изъятия, которые могли бы оперативно вводиться государственными органами в рамках, предусмотренных для них законодателем.

Распоряжением Правительства России от 17 мая 1996 г. № 793-р<sup>57</sup> в Государственную Думу Федерального Собрания России был внесен проект федерального закона "О порядке лицензирования пользования недрами"<sup>58</sup>. Статья 17 этого проекта предусматривает: *"1. По совместному решению органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и федерального органа управления государственного фонда недр могут быть объявлены открытые или закрытые конкурсы (аукционы).*

*2. Открытый конкурс (аукцион) проводится без каких-либо ограничений по численности и категории недропользователей.*

*3. Закрытый конкурс (аукцион) проводится для определенных категорий недропользователей, в том числе для:*

*1) юридических и физических лиц Российской Федерации;*

*2) юридических лиц - малых предприятий (включая старательские артели);*

*3) государственных предприятий Российской Федерации или зависимых от государства хозяйственных обществ с целью получения права на разработку месторождений радиоактивных руд или комплексных руд, в которых радиоактивные минералы являются сопутствующими компонентами".* Данный проект был принят к рассмотрению 3 июня 1997 г. протоколом заседания Совета Государственной Думы № 88, однако так и не был рассмотрен.

Другой проект федерального закона "О лицензировании пользования недрами"<sup>59</sup>, внесенный в Государственную Думу депутатом Турусиным А.А., был принят в первом чтении Постановлением Государственной Думы от 26 сентября 1997 г. № 1754-II ГД<sup>60</sup>. Пункты 4

<sup>57</sup> Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 22, ст. 2730.

<sup>58</sup> Хотя текст этого проекта не опубликован, с ним можно ознакомиться в электронной справочной правовой системе "Гарант".

<sup>59</sup> Хотя текст этого проекта не опубликован, с ним можно ознакомиться в электронной справочной правовой системе "Гарант".

<sup>60</sup> Собрание законодательства Российской Федерации, 1997, № 40, ст.4574.

и 5 статьи 23 этого проекта предусматривают: "4. *Открытый конкурс (аукцион) проводится без каких-либо ограничений по информации, численности и категории недропользователей.*

5. *Закрытый конкурс (аукцион) проводится для определенных категорий недропользователей, в том числе:*

1) *юридических лиц и граждан Российской Федерации, с участием или без участия иностранного капитала;*

2) *юридических лиц Российской Федерации - предприятий малого бизнеса, включая старательские артели;*

3) *государственных (унитарных) предприятий Российской Федерации или зависимых от государства хозяйственных обществ;*

4) *юридических лиц Российской Федерации, имеющих доступ к закрытой информации, связанной с использованием недрами".*

Какие-либо иные проекты законов с подобными нормами в Государственную Думу не вносились.

В целом с приведенными положениями в проектах федеральных законов можно согласиться. Единственное, что вызывает возражения - использование терминов "закрытый" и "открытый" применительно к конкурсам (аукционам), поскольку такое их использование не корреспондирует смыслу этих же терминов, использованных в статье 448 ГК РФ (выше об этом уже говорилось). Кроме того, вызывают большие сомнения и те положения этих проектов, которые посвящены владельцам лицензий на пользование участками недр. Так, статья 3 проекта, внесенного в Государственную Думу Правительством России, предусматривает: "*Лицензии на пользование недрами предоставляются юридическим лицам и гражданам, в том числе других государств, наделенных в соответствии с законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации правом осуществления предпринимательской деятельности и правом пользования недрами".* Аналогичное положение содержится в статье 6 проекта, внесенного депутатами. Впрочем, в таком виде эти положения вряд ли будут приняты, т.к. они основываются на той редакции части 1 статьи 9 Закона РФ "О недрах", которая с начала 2001 г. уже не действует.

## КТО ЕСТЬ КТО В НАШЕЙ НАУКЕ

**Болюх**

**Анатолий Яковлевич**

Родился в 1956 году в г. Винница Украинской ССР. В 1982 году окончил факультет экономики и права Университета дружбы народов им. П. Лумумбы.



В 1997-2000 гг. являлся соискателем кафедры гражданского и международного частного права МГИМО (У) МИД России. В 2000 году защитил кандидатскую диссертацию на тему "Регулирование иностранных инвестиций в странах СНГ (сравнительно-правовой анализ)".

С 1996 года по настоящее время преподаватель, старший преподаватель, доцент кафедры гражданского и международного частного права МГИМО. Читает лекции по курсам: "Гражданское право РФ", "Правое регулирование иностранных инвестиций в РФ и странах ЕС", также ведет семинарские занятия по ряду дисциплин цивилистического цикла.

Сфера научных интересов - вопросы правового регулирования иностранных инвестиций в России и за рубежом. Автор ряда публикаций по данной проблеме.

В составе профессорско-преподавательского коллектива МГИМО принимал участие в подготовке проекта МИД РФ "Дипломатическое сопровождение крупных инвестиционных проектов". Выступал с докладами на научных конференциях, в том числе - международных.

На вопрос редакции: "Чем обусловлен интерес к проблемам иностранных инвестиций", А.А. Болюх ответил: "Россия многими учеными и практиками определяется как страна с переходной экономикой. Для того, чтобы выйти на уровень государств с высокоразвитой экономикой необходимо привлечение иностранного капитала в объекты предпринимательской деятельности в виде новейших технологий, техники, передового управленческого опыта. При недостатке внутреннего финансирования и обременительности для российской экономики внешних заимствований, эту задачу могут решить иностранные инвестиции. Их объем, на сегодняшний день, для такого крупного промышленного комплекса, какой имеет России, явно недостаточен. Поэтому, наряду с другими средствами, необходимо создание и совершенствование инвестиционного законодательства, отвечающего потребностям российской экономики".

## **Сафонова Ольга Николаевна**



Сафрнова Ольга Николаевна, 1971 г.р., русская, уроженка Алтайского края РФ. Замужем, дочь 8 лет. Кандидат юридических наук по специальности 12.00.10 - международное право. Заведующая кафедрой конституционного права Восточно-Казахстанского Государственного Университета, главный юрист ТОО "Иртыш Пауэр энд Лайт" (компания с иностранным участием по управлению предприятиями тепловых сетей г. Усть-Каменогорска).

Трудовой стаж начался в 1993 году в средней школе, где работала учителем истории. С 1994 г. работала преподавателем на кафедре конституционного права ВКГУ. Сначала преподавателем-стажером, затем преподавателем, старшим преподавателем, заместителем декана по учебной работе, доцентом, а с 2000 г. по настоящее время - заведующим кафедрой. Разработала курс лекций и семинаров по таким дисциплинам как международное публичное право, международное частное право, правовое регулирование внешнеэкономической деятельности. В первые годы становления юридического факультета проводила большую организаторскую и учебно-методическую работу, активно участвовала в разработке основополагающих документов (учебных планов, характеристик специальностей и др.). Руководит научной лабораторией по проблемам конституционного и международного права при кафедре.

Научную работу над темой диссертации Проблема соотношения и взаимодействия национального права Республики Казахстан и международного права начала в 1995 г. на стажировке в Каз ГУ им. аль-Фараби, затем в 1997 г. поступила в заочную аспирантуру ВКГУ, и 25 декабря 1999 г. защитила диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук. По состоянию на 1 октября 2001 г. имеет 18 научных публикаций, среди них одна монография, 2 брошюры и научные статьи на русском и английском языках. В основном все публикации сделаны по теме научного исследования и методике преподавания курса международное право. Подготовлены к изданию и включены в план издательства ВКГУ на 2002 год монография по теме диссертации и учебно-методическое пособие по международному праву.

В период после защиты диссертации 2000-2001 г. выступила вторым официальным оппонентом по пяти кандидатским диссертациям по специальности 12.00.10 "международное право" в г. Алматы в Диссертационном Совете КазГУ им. аль-Фараби. Диссертационный совет состоял из ученых стран СНГ (РФ, Узбекистан, Кыргызстан, РК), приняла участие в международном семинаре "Международная безопасность", в КИМЕП закончила курс "Искусство эффективных переговоров", приняла участие в семинаре - тренинге, организованном фондом "Евразия" "Методы обучения взрослой аудитории". Имеет навыки подготовки и участия в презентациях, выступлениях по телевидению по вопросам международного права.

В настоящее время является членом редакционной коллегии Казахстанского журнала международного права - единственного специализированного журнала по международному праву в Казахстане.

Ежегодно руководит подготовкой студенческих научных работ к апрельским студенческим научным конференциям. В настоящее время является главным юристом фирмы, управляющей тремя предприятиями тепловых сетей города Усть-Каменогорска ТОО "AES Irtysh Power & Light".

# ДОКУМЕНТЫ

## ШАНХАЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О БОРЬБЕ С ТЕРРОРИЗМОМ, СЕПАРАТИЗМОМ И ЭКСТРЕМИЗМОМ

Республика Казахстан, Китайская Народная Республика, Кыргызская Республика, Российская Федерация, Республика Таджикистан и Республика Узбекистан (далее - Стороны), руководствуясь целями и принципами Устава ООН, прежде всего касающимися поддержания международного мира и безопасности, развития между государствами дружественных отношений и сотрудничества;

осознавая, что терроризм, сепаратизм и экстремизм представляют угрозу международному миру и безопасности, развитию дружественных отношений между государствами, а также осуществлению основных прав и свобод человека;

признавая, что указанные явления серьезно угрожают территориальной целостности и безопасности Сторон, а также их политической, экономической и социальной стабильности;

руководствуясь принципами Алма-Атинского совместного заявления от 3 июля 1998 года, Бишкекской декларации от 25 августа 1999 года, Душанбинской декларации от 5 июля 2000 года и Декларации о создании "Шанхайской организации сотрудничества" от 15 июня 2001 года;

будучи твердо убеждены в том, что терроризм, сепаратизм и экстремизм, как они определены в настоящей Конвенции, вне зависимости от их мотивов, не могут быть оправданы ни при каких обстоятельствах, а лица, виновные в совершении таких деяний, должны быть привлечены к ответственности в соответствии с законом;

будучи убежденными в том, что совместные усилия Сторон в рамках настоящей Конвенции являются эффективной формой борьбы с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом, согласились о нижеследующем:

### Статья 1

1. Для целей настоящей Конвенции используемые в ней термины означают:

1) "терроризм":

а) какое-либо деяние, признаваемое как преступление в одном из договоров, перечисленных в Приложении к настоящей Конвенции (далее - Приложение), и как оно определено в этом договоре;

б) любое другое деяние, направленное на то, чтобы вызвать смерть какого-либо гражданского лица или любого другого лица, не принимающего активного участия в военных действиях в ситуации вооруженного конфликта, или причинить ему тяжкое телесное повреждение, а также нанести значительный ущерб какому-либо материальному объекту, равно как организация, планирование такого деяния, пособничество его совершению, подстрекательство к нему, когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население, нарушить общественную безопасность или заставить органы власти либо международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения, и преследуемые в уголовном порядке в соответствии с национальным законодательством Сторон;

2) "сепаратизм" - какое-либо деяние, направленное на нарушение территориальной целостности государства, в том числе на отделение от него части его территории, или дезинтеграцию государства, совершаемое насильственным путем, а равно планирование и подготовка такого деяния, пособничество его совершению, подстрекательство к нему, и преследуемые в уголовном порядке в соответствии с национальным законодательством Сторон;

3) "экстремизм" - какое-либо деяние, направленное на насильственный захват власти или насильственное удержание власти, а также на насильственное изменение конституционного строя государства, а равно насильственное посягательство на общественную безопасность, в том числе организация в вышеуказанных целях незаконных вооруженных формирований или участие в них, и преследуемые в уголовном порядке в соответствии с национальным законодательством Сторон.

2. Настоящая статья не наносит ущерба какому-либо международному договору или какому-либо национальному законодательству Сторон, которые содержат или могут содержать положение о более широком применении терминов, используемых в настоящей статье.

## Статья 2

1. Стороны в соответствии с настоящей Конвенцией, другими международными обязательствами, а также с учетом их националь-

ного законодательства осуществляют сотрудничество в области предупреждения, выявления и пресечения деяний, указанных в пункте 1 статьи 1 настоящей Конвенции.

2. В отношениях между собой Стороны рассматривают деяния, указанные в пункте 1 статьи 1 настоящей Конвенции, в качестве преступлений, влекущих выдачу.

3. В ходе реализации настоящей Конвенции в вопросах, связанных с выдачей и оказанием правовой помощи по уголовным делам, Стороны осуществляют сотрудничество в соответствии с международными договорами, участниками которых они являются, и с учетом национального законодательства Сторон.

### **Статья 3**

Стороны принимают такие меры, которые могут оказаться необходимыми, в том числе в соответствующих случаях в области национального законодательства, для обеспечения того, чтобы деяния, указанные в пункте 1 статьи 1 настоящей Конвенции, ни при каких обстоятельствах не подлежали оправданию по соображениям исключительно политического, философского, идеологического, расового, этнического, религиозного или иного аналогичного характера и влекли наказание сообразно степени их тяжести.

### **Статья 4**

1. В течение 60 дней после уведомления депозитария о выполнении внутригосударственных процедур, необходимых для вступления настоящей Конвенции в силу. Сторона предоставляет депозитарию по дипломатическим каналам в письменной форме перечень своих центральных компетентных органов, ответственных за выполнение настоящей Конвенции, который депозитарий препровождает другим Сторонам.

2. Центральные компетентные органы Сторон по вопросам, связанным с выполнением положений настоящей Конвенции, сносятся и взаимодействуют между собой непосредственно.

3. В случае внесения изменений в перечень центральных компетентных органов какой-либо Стороны она извещает об этом депозитария, который доводит данную информацию до других Сторон.

### **Статья 5**

Стороны по взаимному согласию могут проводить консультации, обмениваться мнениями, согласовывать позиции по вопросам борь-

бы с деяниями, указанными в пункте 1 статьи 1 настоящей Конвенции, в том числе в международных организациях и на международных форумах.

## Статья 6

Центральные компетентные органы Сторон в соответствии с настоящей Конвенцией осуществляют сотрудничество и оказывают друг другу содействие путем:

- 1) обмена информацией;
- 2) выполнения запросов о проведении оперативно-розыскных мероприятий;
- 3) разработки и принятия согласованных мер для предупреждения, выявления и пресечения деяний, указанных в пункте 1 статьи 1 настоящей Конвенции, и взаимоуведомления о результатах их осуществления;
- 4) принятия мер по предупреждению, выявлению и пресечению на территории своего государства деяний, указанных в пункте 1 статьи 1 настоящей Конвенции, направленных против других Сторон;
- 5) принятия мер по предупреждению, выявлению и пресечению финансирования, поставок вооружения и боеприпасов, оказания иного содействия любым лицам и (или) организациям для совершения деяний, указанных в пункте 1 статьи 1 настоящей Конвенции;
- 6) принятия мер по предупреждению, выявлению, пресечению, запрещению и прекращению деятельности по подготовке лиц к совершению деяний, указанных в пункте 1 статьи 1 настоящей Конвенции;
- 7) обмена нормативными правовыми актами и материалами о практике их применения;
- 8) обмена опытом работы по предупреждению, выявлению и пресечению деяний, указанных в пункте 1 статьи 1 настоящей Конвенции;
- 9) подготовки, переподготовки и повышения квалификации своих специалистов в различных формах;
- 10) достижения по взаимному согласию Сторон договоренностей об иных формах сотрудничества, включая, в случае необходимости, оказание практической помощи по пресечению деяний, указанных в пункте 1 статьи 1 настоящей Конвенции, и ликвидации их последствий. Такие договоренности оформляются соответствующими протоколами, которые составляют неотъемлемую часть настоящей Конвенции.

## Статья 7

Центральные компетентные органы Сторон обмениваются информацией, представляющей взаимный интерес, в частности, о:

1) готовящихся и совершенных деяниях, указанных в пункте 1 статьи 1 настоящей Конвенции, выявленных, а также пресеченных попытках их совершения;

2) подготовке к совершению деяний, указанных в пункте 1 статьи 1 настоящей Конвенции, в отношении глав государств и иных государственных деятелей, сотрудников дипломатических представительств, консульских учреждений и международных организаций, других лиц, пользующихся международной защитой, а также участников государственных визитов, международных и государственных политических, спортивных и иных мероприятий;

3) организациях, группах и лицах, готовящих и (или) совершающих деяния, указанные в пункте 1 статьи 1 настоящей Конвенции, а также -иным образом участвующих в этих деяниях, включая их цели, задачи, связи и иные сведения;

4) незаконном изготовлении, приобретении, хранении, передаче, перемещении, сбыте и использовании сильнодействующих ядовитых, отравляющих, взрывчатых веществ, радиоактивных материалов, вооружения, взрывных устройств, огнестрельного оружия, боеприпасов, ядерного, химического, биологического и других видов оружия массового уничтожения, материалов и оборудования, которые могут быть использованы при его создании, с целью совершения деяний, указанных в пункте 1 статьи 1 настоящей Конвенции;

5) выявленных или предполагаемых источниках финансирования деяний, указанных в пункте 1 статьи 1 настоящей Конвенции;

6) формах, методах и средствах совершения деяния, указанных в пункте 1 статьи 1 настоящей Конвенции.

## Статья 8

1. Взаимодействие между центральными компетентными органами Сторон в рамках настоящей Конвенции осуществляется в двустороннем и многостороннем форматах на основании запроса об оказании содействия, а также путем информирования по инициативе центрального компетентного органа одной из Сторон.

2. Запрос или информация направляются в письменной форме. В безотлагательных случаях запрос или информация могут передаваться устно, но не позднее чем через 72 часа они должны быть под-

тверждены письменно, при необходимости с использованием технических средств передачи текста.

В случае возникновения сомнений в подлинности запроса или информации либо их содержания может быть запрошено дополнительное подтверждение или разъяснение указанных документов.

3. Запрос должен содержать:

- а) наименование запрашивающего и запрашиваемого центральных компетентных органов;
- б) цели и обоснования запроса;
- в) описание содержания запрашиваемого содействия;
- г) другую информацию, которая может быть полезна для своевременного и надлежащего исполнения запроса;
- д) указание степени его закрытости, если это необходимо.

4. Запрос или информация, переданные в письменной форме, подписываются руководителем направляющего центрального компетентного органа или его заместителями или удостоверяются гербовой печатью этого центрального компетентного органа.

5. Запрос и препровождаемые им документы, а также информация направляются центральным компетентным органом на одном из рабочих языков, указанных в статье 15 настоящей Конвенции.

## Статья 9

1. Запрашиваемый центральный компетентный орган принимает все необходимые меры для обеспечения быстрого и возможно более полного исполнения запроса и в возможно короткие сроки информирует о результатах его рассмотрения.

2. Запрашивающий центральный компетентный орган незамедлительно уведомляется об обстоятельствах, препятствующих исполнению запроса или существенно задерживающих его исполнение.

3. Если исполнение запроса не входит в компетенцию запрашиваемого центрального компетентного органа, то он передает запрос другому центральному компетентному органу своего государства, компетентному его исполнить, и незамедлительно уведомляет об этом запрашивающий центральный компетентный орган.

4. Запрашиваемый центральный компетентный орган может запросить дополнительные сведения, необходимые, по его мнению, для исполнения запроса.

5. При исполнении запроса применяется законодательство запрашиваемой Стороны. По просьбе запрашивающего центрального

компетентного органа может быть применено законодательство запрашивающей Стороны, если это не противоречит основным принципам законодательства или международным обязательствам запрашиваемой Стороны.

6. Исполнение запроса может быть отложено или в его исполнении может быть отказано полностью или частично, если запрашиваемый центральный компетентный орган полагает, что его исполнение может нанести ущерб суверенитету, безопасности, общественному порядку или другим существенным интересам его государства либо противоречит законодательству или международным обязательствам запрашиваемой Стороны.

7. В исполнении запроса может быть отказано, если деяние, в связи с которым он поступил, не является преступлением по законодательству запрашиваемой Стороны.

8. Если в соответствии с пунктами 6 или 7 настоящей статьи полностью или частично отказывается в исполнении запроса или его исполнение откладывается, об этом в письменной форме уведомляется запрашивающий центральный компетентный орган.

## **Статья 10**

Стороны заключают отдельное соглашение и примут другие необходимые документы с целью создания и обеспечения функционирования региональной антитеррористической структуры Сторон с месторасположением в г. Бишкеке для эффективной борьбы с деяниями, указанными в пункте 1 статьи 1 настоящей Конвенции.

## **Статья 11**

1. В целях реализации настоящей Конвенции центральные компетентные органы Сторон могут создавать линии экстренной связи и проводить очередные или внеочередные встречи.

2. В целях осуществления положений настоящей Конвенции Стороны могут в случае необходимости предоставлять друг другу техническую и материальную помощь.

3. Материалы, специальные средства, оборудование и техника, полученные одной Стороной на основании настоящей Конвенции от другой Стороны, без предварительного письменного согласия Стороны, их предоставившей, передаче не подлежат.

4. Не подлежат разглашению сведения о методах проведения оперативно-розыскных мероприятий, характеристиках специальных сил и средств, материалов обеспечения, используемых центральными

ми компетентными органами Сторон для оказания помощи в рамках настоящей Конвенции.

### **Статья 12**

Центральные компетентные органы Сторон могут заключать между собой соглашения, более детально регламентирующие порядок исполнения настоящей Конвенции.

### **Статья 13**

1. Каждая Сторона обеспечивает конфиденциальность полученной информации и документов, если они носят закрытый характер или передающая Сторона считает их разглашение нежелательным. Степень закрытости информации и документов определяется передающей Стороной.

2. Информация или результаты исполнения запроса, полученные на основании настоящей Конвенции, без письменного согласия предоставившей их Стороны не могут быть использованы в иных целях, чем те, в которых они запрашивались или были предоставлены.

3. Информация и документы, полученные одной Стороной на основании настоящей Конвенции от другой Стороны, без предварительного письменного согласия Стороны, их предоставившей, передаче не подлежат.

### **Статья 14**

Стороны самостоятельно несут расходы, связанные с выполнением ими настоящей Конвенции, если не будет согласован иной порядок.

### **Статья 15**

Рабочими языками при осуществлении центральными компетентными органами Сторон сотрудничества в рамках настоящей Конвенции являются китайский и русский языки.

### **Статья 16**

Настоящая Конвенция не ограничивает права Сторон заключать другие международные договоры по вопросам, являющимся предметом настоящей Конвенции и не противоречащим ее целям и объекту, а также не затрагивает права и обязательства Сторон, вытекающие из иных международных соглашений, участниками которых они являются.

## **Статья 17**

Спорные вопросы, возникающие при толковании или применении настоящей Конвенции, решаются путем консультаций и переговоров между заинтересованными Сторонами.

## **Статья 18**

1. Депозитарием настоящей Конвенции является Китайская Народная Республика. Официальные копии настоящей Конвенции рассылаются депозитарием другим Сторонам в течение 15 дней после ее подписания.

2. Настоящая Конвенция вступает в силу на 30-й день после получения депозитарием последнего из уведомлений в письменной форме Республики Казахстан, Китайской Народной Республики, Кыргызской Республики, Российской Федерации, Республики Таджикистан и Республики Узбекистан о выполнении ими внутригосударственных процедур, необходимых для вступления настоящей Конвенции в силу.

## **Статья 19**

1. После вступления настоящей Конвенции в силу с согласия всех Сторон к ней могут присоединяться другие государства.

2. Для присоединяющегося государства настоящая Конвенция вступает в силу на 30-й день после получения депозитарием уведомления о выполнении им внутригосударственных процедур, необходимых для вступления настоящей Конвенции в силу. С этой даты присоединяющееся государство становится Стороной настоящей Конвенции.

## **Статья 20**

1. В текст настоящей Конвенции с согласия всех Сторон могут вноситься изменения и дополнения, которые оформляются Протоколами, являющимися неотъемлемой частью настоящей Конвенции.

2. Любая Сторона может выйти из настоящей Конвенции, направив письменное уведомление об этом депозитарию за 12 месяцев до предполагаемой даты выхода. Депозитарий известит другие Стороны о данном намерении в течение 30 дней с момента получения уведомления о выходе.

## **Статья 21**

1. При вручении депозитарию уведомления о выполнении внутригосударственных процедур, необходимых для вступления настоя-

щей Конвенции в силу, Сторона, не участвующая в одном из договоров, перечисленных в Приложении, может заявить, что при применении настоящей Конвенции к данной Стороне считается, что этот договор не включен в Приложение. Такое заявление утрачивает силу после уведомления депозитария о вступлении этого договора в силу для данной Стороны.

2. Когда Сторона перестает быть участником одного из договоров, перечисленных в Приложении, она делает заявление, как это предусматривается пунктом 1 настоящей статьи.

3. Приложение может быть дополнено договорами, которые отвечают следующим условиям:

- 1) открыты для участия всех государств;
- 2) вступили в силу;
- 3) ратифицированы, приняты, утверждены или к которым присоединились по крайней мере три Стороны настоящей Конвенции.

4. После вступления в силу настоящей Конвенции любая Сторона может предложить поправку к Приложению. Предложение о внесении указанной поправки к Приложению препровождается депозитарию в письменном виде. Депозитарий уведомляет обо всех предложениях, отвечающих требованиям пункта 3 настоящей статьи, остальные Стороны и запрашивает их мнение в отношении того, следует ли принимать предлагаемую поправку.

5. Предлагаемая поправка считается принятой и вступает в силу для всех Сторон через 180 дней после распространения депозитарием предложения об этой поправке, за исключением случаев, когда одна треть Сторон настоящей Конвенции возражает против нее, письменно уведомив об этом депозитария.

Совершено в Шанхае 15 июня 2001 года в одном подлинном экземпляре на китайском и русском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу.

*(Подписи)*

## **Приложение к Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом**

1. Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, совершенная в Гааге 16 декабря 1970 года.

2. Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, совершенная в Монреале 23 сентября 1971 года.

3. Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 14 декабря 1973 года.

4. Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 17 декабря 1979 года.

5. Конвенция о физической защите ядерного материала, принятая в Вене 3 марта 1980 года.

6. Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, совершенный в Монреале 24 февраля 1988 года.

7. Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, совершенная в Риме 10 марта 1988 года.

8. Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, совершенный в Риме 10 марта 1988 года.

9. Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 15 декабря 1997 года.

10. Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1999 года.

# **ДОГОВОР О ДОБРОСОСЕДСТВЕ, ДРУЖБЕ И СОТРУДНИЧЕСТВЕ МЕЖДУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ И КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКОЙ**

*16 июля 2001 года  
Москва, Кремль*

Российская Федерация и Китайская Народная Республика, далее именуемые Договаривающимися Сторонами, опираясь на исторические традиции добрососедства и дружбы между народами России и Китая, считая, что совместные российско-китайские декларации и заявления, подписанные и принятые главами двух государств в период с 1992 года по 2000 год, имеют важное значение для развития двусторонних отношений,

убежденные в том, что укрепление дружбы, добрососедства и взаимовыгодного сотрудничества между ними во всех областях отвечает коренным интересам их народов и способствует сохранению мира, безопасности и стабильности в Азии и во всем мире,

подтверждая свои обязательства по Уставу Организации Объединенных Наций и другим международным договорам, участницами которых они являются,

желая способствовать утверждению нового справедливого и рационального международного порядка, основанного на строгом соблюдении общепризнанных принципов и норм международного права,

стремясь поднять отношения между ними на качественно новый уровень,

преисполненные решимости передавать дружбу между своими народами из поколения в поколение,

договорились о нижеследующем:

## **Статья 1**

Договаривающиеся Стороны на долгосрочной основе всесторонне развивают отношения добрососедства, дружбы, сотрудничества, равноправного доверительного партнерства и стратегического взаимодействия в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, принципами взаимного уважения суверенитета и территориальной целостности, взаимного ненападения, невмешательства во внутренние дела друг друга, равенства и взаимной выгоды, мирного сосуществования.

## **Статья 2**

Договаривающиеся Стороны в своих взаимоотношениях не применяют силу или угрозу силой, не используют друг против друга экономические и иные способы давления и разрешают разногласия между собой исключительно мирными средствами в соответствии с положениями Устава ООН, другими общепризнанными принципами и нормами международного права.

Договаривающиеся Стороны подтверждают обязательства не применять первыми друг против друга ядерное оружие, а также взаимно не нацеливать стратегические ядерные ракеты.

## **Статья 3**

Договаривающиеся Стороны, взаимно уважая выбор пути политического, экономического, социального и культурного развития, сделанный каждой из них в соответствии со своими внутренними условиями, обеспечивают долговременное и стабильное развитие отношений между двумя государствами.

## **Статья 4**

Российская Сторона поддерживает политику Китайской Стороны в вопросах, касающихся защиты государственного единства и территориальной целостности Китайской Народной Республики.

Китайская Сторона поддерживает политику Российской Стороны в вопросах, касающихся защиты государственного единства и территориальной целостности Российской Федерации.

## **Статья 5**

Российская Сторона подтверждает неизменность своей принципиальной позиции по тайваньскому вопросу, изложенной в политических документах, подписанных и принятых главами обоих государств в период с 1992 года по 2000 год. Российская Сторона признает, что в мире существует только один Китай, Правительство Китайской Народной Республики является единственным законным правительством, представляющим весь Китай, а Тайвань является неотъемлемой частью Китая. Российская Сторона выступает против независимости Тайваня в какой бы то ни было форме.

## **Статья 6**

Договаривающиеся Стороны, с удовлетворением отмечая отсутствие взаимных территориальных претензий, преисполнены решимости превратить границу между ними в границу вечного мира и

дружбы, передаваемой из поколения в поколение, и прилагают для этого активные усилия.

Договаривающиеся Стороны руководствуются международно-правовыми принципами территориальной неприкосновенности и нерушимости государственных границ, неукоснительно соблюдают государственную границу между ними. Договаривающиеся Стороны в соответствии с Соглашением между Союзом Советских Социалистических Республик и Китайской Народной Республикой о советско-китайской государственной границе на ее Восточной части от 16 мая 1991 года продолжают переговоры для разрешения вопросов о прохождении линии российско-китайской границы на еще не согласованных ее участках. До разрешения этих вопросов они соблюдают статус-кво на еще не согласованных участках границы между ними.

### **Статья 7**

Договаривающиеся Стороны осуществляют меры по укреплению доверия в военной области и взаимному сокращению вооруженных сил в районе границы на основе действующих соглашений. Договаривающиеся Стороны расширяют и углубляют меры доверия в военной области с целью укрепления безопасности каждой из них. упрощения региональной и международной стабильности.

Договаривающиеся Стороны предпринимают усилия по обеспечению собственной безопасности, основываясь на принципе разумной достаточности вооружений и вооруженных сил.

Военное и военно-техническое сотрудничество между Договаривающимися Сторонами, осуществляемое на основе соответствующих соглашений, не направлено против третьих государств.

### **Статья 8**

Договаривающиеся Стороны не участвуют в каких-либо союзах или блоках, не предпринимают каких-либо действий, включая заключение договоров с третьими государствами, наносящих ущерб суверенитету, безопасности и территориальной целостности другой Договаривающейся Стороны. Ни одна из Договаривающихся Сторон не допускает использования своей территории третьими государствами в ущерб государственному суверенитету, безопасности и территориальной целостности другой Договаривающейся Стороны.

Ни одна из Договаривающихся Сторон не допускает создания и деятельности на своей территории организаций и групп, наносящих

ущерб суверенитету, безопасности и территориальной целостности другой Договаривающейся Стороны.

### **Статья 9**

В случае возникновения ситуации, которая, по мнению одной из Договаривающихся Сторон, может создать угрозу миру, нарушить мир или затронуть интересы ее безопасности, а также в случае возникновения угрозы агрессии против одной из Договаривающихся Сторон Договаривающиеся Стороны незамедлительно вступают в контакт друг с другом и проводят консультации в целях устранения возникшей угрозы.

### **Статья 10**

Договаривающиеся Стороны укрепляют равноправное доверительное партнерство и стратегическое взаимодействие, используя и совершенствуя механизм регулярных встреч на различных уровнях, прежде всего на высшем и высоком уровнях, проводя регулярный обмен мнениями и согласовывая позиции по вопросам двусторонних отношений, важным и актуальным международным проблемам, представляющим взаимный интерес.

### **Статья 11**

Договаривающиеся Стороны выступают за строгое соблюдение общепризнанных принципов и норм международного права, против любых действий, направленных на оказание силового давления или на вмешательство под каким-либо предлогом во внутренние дела суверенных государств, намерены прилагать активные усилия для укрепления международного мира, стабильности, развития и сотрудничества.

Договаривающиеся Стороны выступают против действий, которые могли бы создать угрозу международной стабильности, безопасности и миру, взаимодействуют в предотвращении международных конфликтов и их политическом урегулировании.

### **Статья 12**

Договаривающиеся Стороны прилагают совместные усилия по поддержанию глобального стратегического баланса и стабильности, а также всемерно способствуют неукоснительному соблюдению основополагающих договоренностей, обеспечивающих поддержание стратегической стабильности.

Договаривающиеся Стороны активно содействуют процессу ядерного и химического разоружения, способствуют укреплению

режима запрещения биологического оружия, осуществляют меры по предотвращению распространения оружия массового уничтожения, средств его доставки и связанных с ними технологий.

### **Статья 13**

Договаривающиеся Стороны укрепляют сотрудничество в Организации Объединенных Наций, ее Совете Безопасности и специализированных учреждениях ООН. Договаривающиеся Стороны предпринимают усилия по укреплению центральной роли ООН как наиболее авторитетной и наиболее универсальной международной организации, образованной суверенными государствами, в решении международных дел, особенно в области мира и развития, по обеспечению главной ответственности Совета Безопасности ООН в области поддержания международного мира и безопасности.

### **Статья 14**

Договаривающиеся Стороны всемерно способствуют укреплению стабильности, утверждению атмосферы взаимопонимания, доверия и сотрудничества в регионах, прилегающих к их территориям, и содействуют усилиям по созданию в этих регионах соответствующих их реалиям многосторонних механизмов взаимодействия по вопросам безопасности и сотрудничества.

### **Статья 15**

Договаривающиеся Стороны регулируют отношения в области долговых прав и долговых обязательств на основе соответствующих двусторонних межправительственных соглашений и других документов, признают законные права и интересы друг друга в отношении активов и иного имущества одной Договаривающейся Стороны, находящихся на территории другой Договаривающейся Стороны.

### **Статья 16**

Договаривающиеся Стороны на основе взаимной выгоды развивают сотрудничество в торгово-экономической, военно-технической, научно-технической, энергетической, транспортной областях, в ядерной энергетике, в финансовой, космической, авиационной областях, в сфере информационных технологий и других сферах, представляющих взаимный интерес, содействуют развитию приграничного и межрегионального торгово-экономического сотрудничества между двумя государствами и в соответствии с национальным зако-

нодательством каждой из них создают для этого необходимые благоприятные условия.

Договаривающиеся Стороны всемерно способствуют развитию обменов и сотрудничества в области культуры, образования, здравоохранения, информации, туризма, спорта и права.

Договаривающиеся Стороны обеспечивают защиту интеллектуальной собственности, в том числе авторских и смежных прав, в соответствии со своим национальным законодательством и международными договорами, участниками которых они являются.

### **Статья 17**

Договаривающиеся Стороны развивают сотрудничество в международных финансовых учреждениях, экономических организациях и форумах, а также в соответствии с положениями уставных документов таких учреждений, организаций и форумов способствуют вступлению одной Договаривающейся Стороны в те из них, членом (участницей) которых является другая Договаривающаяся Сторона.

### **Статья 18**

Договаривающиеся Стороны сотрудничают в деле содействия осуществлению прав человека и основных свобод в соответствии со своими международными обязательствами и национальным законодательством каждой из них.

Договаривающиеся Стороны в соответствии со своими международными обязательствами, а также законами и правилами, действующими в каждой из них, предпринимают эффективные меры, гарантирующие законные права и интересы юридических и физических лиц одной Договаривающейся Стороны на территории другой Договаривающейся Стороны, а также оказывают друг другу необходимую правовую помощь по гражданским и уголовным делам.

Соответствующие органы Договаривающихся Сторон на основе соответствующих законов рассматривают и решают проблемы и споры, возникающие в ходе сотрудничества и хозяйственной деятельности юридических и физических лиц одной Договаривающейся Стороны на территории другой Договаривающейся Стороны.

### **Статья 19**

Договаривающиеся Стороны осуществляют сотрудничество в области защиты и улучшения состояния окружающей среды, предотвращения трансграничных загрязнений, справедливого рациональ-

ного использования пограничных водотоков, живых ресурсов в северной части Тихого океана и бассейнах пограничных рек, предпринимают совместные усилия для защиты редких видов флоры, фауны и природных экосистем в приграничных районах, а также осуществляют сотрудничество в области предупреждения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера в обоих государствах и ликвидации их последствий.

### **Статья 20**

Договаривающиеся Стороны в соответствии со своим национальным законодательством и международными обязательствами каждой из них активно сотрудничают в области борьбы с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом, а также в области борьбы с организованной преступностью, незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ, оружия и другой преступной деятельностью. Договаривающиеся Стороны сотрудничают в борьбе с нелегальной миграцией, в том числе с незаконным перемещением физических лиц через свои территории.

### **Статья 21**

Договаривающиеся Стороны придают важное значение развитию контактов и сотрудничества между федеральными (центральными) органами законодательной и исполнительной властей обоих государств.

Договаривающиеся Стороны всемерно содействуют развитию контактов и сотрудничества между органами судебной власти обоих государств.

### **Статья 22**

Настоящий Договор не затрагивает прав и обязательств Договаривающихся Сторон по другим международным договорам, участниками которых они являются, и не направлен против какого-либо третьего государства.

### **Статья 23**

В целях выполнения настоящего Договора Договаривающиеся Стороны активно содействуют заключению договоров в конкретных областях, представляющих взаимный интерес.

## **Статья 24**

Настоящий Договор подлежит ратификации и вступает в силу с даты обмена ратификационными грамотами, который будет произведен в Пекине.

## **Статья 25**

Настоящий Договор действует в течение двадцати лет. Срок действия настоящего Договора автоматически продлевается на последующие пятилетние периоды, если ни одна из Договаривающихся Сторон не менее чем за один год до истечения соответствующего периода действия Договора не уведомит в письменной форме другую Договаривающуюся Сторону о своем намерении прекратить его действие.

Совершено в Москве 16 июля 2001 года в двух экземплярах, каждый на русском и китайском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу.

# МОСКОВСКОЕ СОВМЕСТНОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ ГЛАВ ГОСУДАРСТВ РОССИИ И КИТАЯ

По приглашению Президента Российской Федерации В.В. Путина Председатель Китайской Народной Республики Цзян Цзэминь 15-18 июля 2001 года осуществил государственный визит в Российскую Федерацию. Главы государств России и Китая, обстоятельно обсудив ход развития связей между Россией и Китаем на протяжении последнего десятилетия, заявляют, что строительство отношений равноправного доверительного партнерства и стратегического взаимодействия является правильным историческим выбором, имеющим определяющее значение для укрепления всестороннего сотрудничества между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой, упрочения дружбы народов России и Китая и формирования нового справедливого и рационального международного порядка. Намечен долгосрочный план перспективного развития двусторонних отношений в XXI веке.

Главы государств России и Китая с удовлетворением отмечают, что в наступившем XXI веке все более прочными становятся социально-политическая и экономическая основы российско-китайских отношений. Россия и Китай намерены укреплять добрососедство и дружбу из поколения в поколение, углублять взаимовыгодное практическое сотрудничество, стремиться к совместному развитию и процветанию. Оба государства будут и дальше расширять взаимодействие в международных делах, способствовать миру и стабильности во всем мире, формированию многополярного мира.

В этих целях главы государств России и Китая заявляют о следующем:

## I

Заключенный главами государств России и Китая 16 июля 2001 года Договор между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о добрососедстве, дружбе и сотрудничестве является важной вехой в истории отношений двух государств и знаменует собой начало нового этапа в отношениях между Сторонами. В Договоре, являющемся программным документом, определяющим развитие российско-китайских отношений в новом веке, на основе исторического опыта обобщены главные принципы, дух и достижения российско-китайских отношений, в юридической форме закреплена

мирная идеология двух государств и их народов: "навеки друзья и никогда - враги". В Договоре подтверждено, что дружественные отношения двух стран являются межгосударственными отношениями нового типа, строящимися на основе невступления в союз, неконфронтационности и ненаправленности против третьих стран. Главы государств России и Китая убеждены, что российско-китайские отношения на прочной базе Договора непременно поднимутся в нынешнем столетии на новый, более высокий уровень.

## II

Главы государств России и Китая подтверждают готовность и впредь поддерживать традиции и укреплять механизмы проведения между ДВУМЯ странами взаимных визитов и регулярных встреч на высоком уровне, вести постоянный обмен мнениями по важнейшим двусторонним и международным вопросам. Внешнеполитические, оборонные, правоохранительные, экономические, научно-технические ведомства двух стран будут усиливать координацию и укреплять сотрудничество.

Расширение дружественных контактов и сотрудничества Сторон в области образования, культуры, здравоохранения и спорта благоприятствует укреплению и упрочению социальной основы добрососедства, дружбы и взаимного доверия между двумя государствами. Важную роль в этом призван сыграть российско-китайский Комитет дружбы, мира и развития.

## III

Главы государств России и Китая считают, что практическое осуществление достигнутых договоренностей в торгово-экономической, научно-технической и других областях будет непрерывно обогащать материальную основу отношений равноправного доверительного партнерства и стратегического взаимодействия между Россией и Китаем.

В целях повышения уровня взаимодействия в торгово-экономической и научно-технической областях Стороны будут активно продвигать сотрудничество в следующих областях: крупные совместные проекты в нефтегазовой сфере и области высоких технологий; участие российских предприятий в освоении западных районов КНР; ядерная энергетика, электроэнергетика и энергетическое машиностро-

роение, телекоммуникации, информационная сфера, поставки гражданской авиатехники и кооперация в ее производстве, судостроение; мирное освоение космического пространства; участие крупных китайских предприятий в инвестировании в России в таких областях, как освоение лесных ресурсов, транспортная инфраструктура, производственная кооперация; охрана окружающей среды и другие.

Главы государств России и Китая заявляют о стремлении прилагать совместные усилия по созданию благоприятных условий для торгово-экономического сотрудничества, совершенствованию механизмов банковских взаиморасчетов, в том числе и прямых взаиморасчетов между банками двух стран, улучшению качества финансовых услуг, повышению эффективности механизма российско-китайского коммерческого арбитража, информационному обеспечению экономических связей.

С учетом вышеизложенного главы государств России и Китая придадут большое значение шестой регулярной встрече глав правительств двух государств, которая пройдет в сентябре 2001 года в Санкт-Петербурге. На этой встрече будет дан новый импульс развитию экономического сотрудничества между Россией и Китаем на длительную перспективу.

#### IV

Главы государств России и Китая отмечают, что Стороны и в дальнейшем будут предпринимать усилия для того, чтобы российско-китайская граница превратилась в границу добрососедства, дружбы, вечного мира, доверия и взаимовыгодного сотрудничества. Стороны рассматривают успешную реализацию Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о совместном хозяйственном использовании отдельных островов и прилегающих к ним акваторий пограничных рек от 9 декабря 1999 года как свидетельство наличия политической воли Сторон к решению вопросов, оставленных историей.

Россия и Китай намерены конструктивно и в деловом духе ускорить выработку оптимального взаимоприемлемого решения по несогласованным участкам границы между двумя государствами. До этого на несогласованных участках будет сохраняться статус-кво.

## V

Главы государств России и Китая указывают, что реализация соглашений между Россией, Китаем, Казахстаном, Киргизией и Таджикистаном об укреплении доверия в военной области в районе границы и о взаимном сокращении вооруженных сил в районе границы соответственно от 26 апреля 1996 года и 24 апреля 1997 года способствует миру, спокойствию и стабильности в районе границы, развитию добрососедских отношений между всеми государствами-участниками этих соглашений. Создание Шанхайской организации сотрудничества с участием Узбекистана в качестве одного из государств-учредителей явилось крупным шагом в деле укрепления безопасности и стабильности, развития отношений добрососедства, доверия и сотрудничества в регионе Центральной Азии и в Азиатско-тихоокеанском регионе в целом.

## VI

Главы государств России и Китая отмечают, что государственная независимость, суверенитет и территориальная целостность являются важнейшими элементами международного права, основополагающими принципами, регулирующими международные отношения, а также необходимыми условиями существования каждого государства. Решительный отпор любым замыслам и действиям, направленным на подрыв вышеуказанных принципов - законное право каждого государства.

Россия и Китай решительно поддерживают политику и действия друг друга в вопросах защиты государственного единства и территориальной целостности.

Прогрессирующая экспансия терроризма, сепаратизма и экстремизма представляет серьезную угрозу безопасности суверенных государств, миру и стабильности в глобальном масштабе. Главы государств России и Китая полагают, что противостоять таким явлениям и решать эти проблемы можно только сообща, совместными усилиями. Россия и Китай полны решимости на двусторонней и многосторонней основе предпринимать в этой связи целенаправленные и конкретные шаги.

## VII

Главы государств России и Китая считают, что содействие процессу формирования многополярного мира способствует созданию

стабильного, демократического, неконфронтационного, справедливого и рационального нового международного порядка. Эта тенденция объективно отвечает коренным интересам всех государств.

Главы государств России и Китая отмечают, что формирование справедливого и рационального нового международного порядка сталкивается с целым рядом вызовов. Россия и Китай будут предпринимать совместные усилия по укреплению ведущей роли ООН и ее Совета Безопасности в мировых делах, противодействию попыткам подрыва основополагающих норм международного права при помощи таких концепций, как "гуманитарная интервенция" и "ограниченный суверенитет".

Главы государств России и Китая полагают особенно важным всесторонне задействовать потенциал ООН в целях более равномерного распределения выгод экономической глобализации и достижений мирового экономического роста, сокращения растущего разрыва между Севером и Югом, обеспечения равного для всех стран доступа к передовым информационно-коммуникационным технологиям. Акценты экономической глобализации должны быть перенесены на искоренение неравенства и нищеты, содействие развитию и социальной защищенности, повышение качества жизни населения.

Главы государств России и Китая считают, что только посредством мирных переговоров можно найти способы урегулирования таких проблем, как ближневосточный и иракский вопросы, проблемы Косово (СРЮ) и Афганистана, что отвечало бы интересам всех заинтересованных сторон.

Между Россией и Китаем существует взаимопонимание по вопросу обеспечения безопасности и стабильности в регионах, сопредельных их территориям. Россия и Китай будут на двусторонней и многосторонней основе участвовать в обеспечении стабильности и безопасности, укреплении доверительного сотрудничества в Азиатско-тихоокеанском регионе.

## VIII

Главы государств России и Китая придают весьма важное значение вопросам укрепления стратегической стабильности на глобальном и региональном уровнях, сохранения сложившейся системы договоров в области контроля за вооружениями и разоружения, продвижения процесса нераспространения оружия массового уничто-

жения и средств его доставки, невывода оружия в космос, гарантирования интересов безопасности всех без исключения государств. Россия и Китай последовательно придерживаются указанных позиций по всем вышеперечисленным вопросам.

Главы государств России и Китая подтверждают позиции, зафиксированные в подписанном 18 июля 2000 года в Пекине Совместном заявлении по вопросам ПРО, подчеркивают принципиальную важность Договора по ПРО, являющегося краеугольным камнем стратегической стабильности и основой сокращений стратегических наступательных вооружений, высказываются за сохранение этого Договора в его нынешнем виде. Они выступают за дальнейшее сокращение СНВ в условиях сохранения и соблюдения Договора по ПРО.

Главы государств России и Китая считают необходимым наращивать усилия международного сообщества, направленные на предотвращение распространения ракет и ракетных технологий, и при участии всех заинтересованных государств продолжать обсуждение возможности создания глобального режима ракетного нераспространения на равноправной, недискриминационной основе.

Главы государств России и Китая полагают, что имеется настоятельная необходимость предотвращения размещения оружия в космосе, заключения международных юридических документов, вводящих запрет на вывод оружия в космическое пространство. В этих целях Россия и Китай выступают за проведение многосторонних переговоров по этой проблеме на Конференции по разоружению и создание Специального комитета по предотвращению гонки вооружений в космическом пространстве с приданием ему переговорного мандата.

Главы государств России и Китая подтверждают приверженность Итоговому документу Конференции 2000 года по рассмотрению действия Договора о нераспространении ядерного оружия (ДНЯО) и будут укреплять сотрудничество в сфере ядерного нераспространения и разоружения, в том числе способствуя присоединению к ДНЯО всех членов международного сообщества.

Главы государств России и Китая выступают за скорейшее разблокирование работы на Конференции по разоружению, в том числе за скорейшее начало переговоров по разработке договора о запрещении производства расщепляющихся материалов для целей ядерного оружия и других ядерных взрывных устройств.

## IX

Председатель Китайской Народной Республики Цзян Цзэминь пригласил Президента Российской Федерации В.В. Путина посетить Китайскую Народную Республику с государственным визитом в 2002 году в удобное для него время. Приглашение было с благодарностью принято. Сроки визита будут согласованы по дипломатическим каналам.

ПРЕЗИДЕНТ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
ПРЕДСЕДАТЕЛЬ КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ  
г. Москва, 16 июля 2001 года

**От редакции:** Уважаемые читатели! В №3/2001 нашего журнала по техническим причинам текст Договора о таможенном союзе и едином экономическом пространстве был опубликован не полностью. Исправляем эту ошибку, приводя полный текст этого документа. Приносим извинения за доставленные неудобства.

Примечание к документу:

Договор вступает в силу в соответствии со ст. 70.

Сведения о ратификации:

Таджикистан - ратификационная грамота депонирована 21.06.1999; Казахстан - ратификационная грамота депонирована 16.08.1999; Белоруссия - ратифицировала (Закон Республики Беларусь от 09.11.1999 N 303-3); Россия - ратифицировала (Федеральный Закон от 22.05.2001 N 55-ФЗ).

## **ДОГОВОР О ТАМОЖЕННОМ СОЮЗЕ И ЕДИНОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ**

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;

исходя из сложившихся производственных и научно - технологических связей, взаимозависимости и взаимодополняемости экономик;

исполненные решимости придать новый импульс развитию более тесной интеграции, сближению экономики государств-участников в целях социального прогресса и улучшения благосостояния народов; признавая, что устранение существующих барьеров и ограниче-

ний 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 госу-

дарству, 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.

## Статья 13

Стороны в развитие Решения Совета глав правительств от 22 января 1998 года N 2 "Об Общем таможенном тарифе государств - участников Соглашений о Таможенном союзе" заключают соответствующие соглашения.

Стороны применяют согласованную систему тарифных льгот и тарифных преференций в торговле с третьими странами, включая единый порядок внесения в нее изменений и дополнений.

Стороны договорились о том, что порядок взимания и поступления таможенных пошлин, налогов и сборов, имеющих эквивалентное действие, будет определен отдельными соглашениями.

При подготовке вышеуказанных соглашений Стороны будут учитывать принятые решения и последующие договоренности, которые будут достигнуты Сторонами по данному вопросу на двусторонней и многосторонней основе,

## Статья 14

Стороны соблюдают единый порядок применения мер нетарифного регулирования в торговле с третьими странами и в этих целях применяют в полном объеме Соглашение о единых мерах нетарифного регулирования при формировании Таможенного союза от 22 октября 1997 года.

Единый порядок регулирования внешнеторговой деятельности не распространяется на торговлю Сторонами вооружением, военной техникой и иной продукцией военного назначения, ядерными материалами, оборудованием, специальными неядерными материалами и соответствующими технологиями, а также товарами и технологиями двой-

ного назначения, указанными в статье 5 Соглашения о единых мерах нетарифного регулирования при формировании Таможенного союза. В этих целях Стороны заключат отдельное соглашение.

### **Статья 15**

В отношении торговли товарами с третьими странами Стороны предпринимают согласованные действия по поэтапному установлению единого торгового режима.

Изменение торгового режима в отношении третьих стран, введение либо отмену тарифных и нетарифных ограничений в торговле товарами, включая введение или отмену временных ограничений, Стороны производят, как правило, одновременно. В этих целях Стороны подпишут соответствующие Протоколы.

В торговле со странами, с которыми одна из Сторон имеет соглашение о режиме свободной торговли, эта Сторона согласовывает с другими Сторонами настоящего Договора перечни изъятий и ограничений из режима свободной торговли либо формы компенсации, вытекающие из сложившегося несовпадения торговых режимов.

Самостоятельные переговоры Сторон по присоединению к Всемирной торговой организации, процесс их интеграции в международные экономические и финансовые структуры не должны являться непреодолимым препятствием в их стремлении обеспечить поэтапную гармонизацию торговых режимов.

В целях достижения необходимого уровня согласования переговорных позиций Стороны будут эффективно использовать механизм регулярных консультаций, предусмотренный Протоколом о международных торговых переговорах государств-участников Таможенного союза при вступлении во Всемирную торговую организацию от 3 июня 1997 года и Решением Межгосударственного Совета от 28 апреля 1998 года М 27.

### **Статья 16**

Стороны применяют единую систему взимания косвенных налогов в торговле с третьими странами.

Ставки косвенных налогов на экспортируемые и импортируемые товары не превышают аналогичные ставки, которыми облагаются товары национального производства.

В торговле с третьими странами Стороны переходят на взимание косвенных налогов, исходя из принципа страны назначения.

При ввозе и вывозе товаров в торговле с третьими странами Сто-

роны воздерживаются от предоставления индивидуальных налоговых льгот в части, касающейся ставок и порядка взимания налога на добавленную стоимость и акцизов по подакцизным товарам.

Любая из Сторон вправе затребовать информацию относительно применения ставок и механизма взимания налогов, предоставляемых налоговых льгот для резидентов и нерезидентов, осуществляющих торговые операции с товарами из третьих стран, у другой Стороны и получить ее в течение тридцати календарных дней.

### **Статья 17**

Стороны применяют согласованный порядок валютного регулирования во внешнеторговых операциях, основанный на мониторинге действующего в государствах-участниках законодательства в данной области, на регулярном обмене информацией между центральными (национальными) банками, включая другую информацию по текущим и капитальным операциям платежного баланса,

В дальнейшем Стороны разработают отдельное соглашение о применении общей системы валютного надзора.

### **Статья 18**

Стороны подтверждают, что единый порядок регулирования внешнеторговой деятельности будет установлен по мере унификации законодательства с учетом текущих и долговременных внешнеторговых, экономических интересов и потенциалов Сторон.

Все изменения и дополнения в единый порядок регулирования внешнеторговой деятельности в областях, указанных в статье 12 настоящего Договора, вносятся по согласованию Сторон на этапе проектов решений правительств Сторон.

Стороны вправе вводить индивидуальные временные ограничения в торговле с третьими странами в соответствии с общепризнанными международными нормами и правилами.

Такие меры носят временный характер и будут применяться в соответствии с установленными Сторонами процедурами.

### **Статья 19**

Стороны рассматривают применение единого порядка регулирования внешнеторговой деятельности в качестве важнейшего основания и необходимого условия для установления на взаимной основе режима свободной торговли без изъятий и ограничений.

Выход одной из Сторон из режима единого порядка регулирования внешнеторговой деятельности, предусмотренного статьями 11-18 настоящего Договора, может рассматриваться Стороной либо Сторонами основанием для возбуждения вопроса о прекращении действия режима свободной торговли без изъятий и ограничений в отношении данной Стороны.

### Раздел 3 ТАМОЖЕННЫЙ СОЮЗ

#### Статья 20

Стороны подтверждают, что их стремление обеспечить завершение формирования Таможенного союза основывается на базе функционирования режима свободной торговли, поэтапного установления единого порядка регулирования внешнеторговой деятельности и исполнения обязательств, вытекающих из принципов и положений Соглашений о Таможенном союзе.

#### Статья 21

Стороны в соответствии с общепризнанными международными нормами и правилами создают Таможенный союз в качестве торгово-экономического объединения, имеющего:

- а) единую таможенную территорию;
- б) общий таможенный тариф;
- в) режим, не допускающий каких-либо тарифных и нетарифных ограничений (лицензирование, квотирование) во взаимной торговле, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Договором;
- г) упрощение и последующую отмену таможенного контроля на внутренних таможенных границах;
- д) однотипные механизмы регулирования экономики и торговли, базирующиеся на универсальных рыночных принципах хозяйствования и гармонизированном экономическом законодательстве;
- е) органы управления;
- ж) единую таможенную политику и применение единых таможенных режимов.

На этапе формирования Таможенного союза его исполнительным органом будет являться Интеграционный Комитет.

## **Статья 22**

После выполнения условий, предусмотренных в статье 21, товары, ввезенные из третьих стран на единую таможенную территорию и выпущенные для свободного обращения в одном из государств-участников, не будут ограничены к перемещению через внутренние таможенные границы.

Стороны унифицируют нормы и правила таможенного оформления и контроля в отношении товаров, происходящих из третьих стран, и подпишут соответствующие документы об упрощении и последующей отмене таможенного оформления и контроля на внутренних таможенных границах.

При таможенном оформлении товаров, перемещаемых физическими лицами через внутренние границы Таможенного союза, Стороны будут руководствоваться Протоколом об упрощенном порядке таможенного оформления от 22 января 1998 года и в дальнейшем отменят таможенное оформление и таможенный контроль товаров на внутренних таможенных границах. В этих целях Стороны подпишут соответствующие документы.

## **Статья 23**

Стороны определяют дополнительными договоренностями временные рамки завершения формирования Таможенного союза с учетом общепризнанных международных норм и правил.

При установлении торговых режимов с третьими странами Стороны обеспечат друг другу преференциальный режим путем изъятия из режима наибольшего благоприятствования в пользу Сторон, формирующих Таможенный союз.

## **Статья 24**

Стороны обеспечат объединение таможенных территорий Сторон в единую таможенную территорию после завершения создания для этого необходимых правовых, экономических и международных условий.

В этих целях Стороны договорились заключить договор о завершении создания Таможенного союза, регулирующий механизм функционирования единой таможенной территории.

## **ГЛАВА IV. СОЗДАНИЕ ЕДИНОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРОСТРАНСТВА**

### **Раздел 4 ОБЩАЯ ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ПОЛИТИКА И РАЗВИТИЕ ИНФРАСТРУКТУРЫ**

#### **Статья 25**

Стороны согласовывают основные направления и этапы структурной перестройки экономики государств-участников, обеспечивающие эффективное использование производственного потенциала, формирование благоприятного инвестиционного климата, поддержку высокоэффективных производств, проведение согласованной антимонопольной, налоговой и финансовой политики, а также создание условий для добросовестной конкуренции в рамках Единого экономического пространства.

#### **Статья 26**

Стороны создают необходимые условия для стабильного экономического развития государств -участников настоящего Договора, осуществляют согласованную государственную поддержку их приоритетных отраслей и производств, эффективную конверсию и реформирование предприятий оборонного комплекса.

#### **Статья 27**

Различные формы субсидий (помощи), предоставляемые государством-участником в виде дотаций или за счет государственных ресурсов, которые нарушают или грозят нарушить конкуренцию путем создания более благоприятных условий некоторым предприятиям или производству отдельных видов товаров, рассматриваются как несовместимые с принципами Единого экономического пространства в той мере, в какой они затрагивают торговлю между Сторонами, кроме случаев:

помощи социального характера, оказываемой индивидуальным потребителям при условии, что она предоставляется без дискриминации;

помощи, имеющей целью возмещение ущерба, причиненного стихийными бедствиями и какими-либо другими чрезвычайными происшествиями природного или техногенного характера;

субсидий, имеющих целью содействовать социально-экономическому развитию регионов, в которых уровень жизни в соответствующем государстве ниже прожиточного минимума, определяемого каждой Стороной, или в которых отмечается низкая занятость;

субсидий, имеющих целью содействовать осуществлению проекта межгосударственного значения или призванных выправить серьезное нарушение в экономике государства-участника;

другие виды субсидий (помощи), которые могут быть определены решением Межгосударственного Совета.

### **Статья 28**

Стороны будут применять единую систему взимания косвенных налогов во взаимной торговле по принципу страны назначения, для чего заключат соответствующее соглашение.

Ставки косвенных налогов на импортируемые товары во взаимной торговле не должны превышать ставки налогов, которыми облагаются аналогичные товары внутреннего производства.

### **Статья 29**

В целях проведения согласованной акцизной политики Стороны будут придерживаться базового перечня подакцизных товаров, производимых и ввозимых на таможенные территории государств-участников.

### **Статья 30**

Стороны в целях обеспечения полноты собираемости налогов, а также обмена информацией между налоговыми органами государств-участников настоящего Договора реализуют положения Соглашения о сотрудничестве и взаимной помощи по вопросам соблюдения налогового законодательства Сторон от 25 марта 1998 года и Решения Совета глав правительств от 22 января 1998 года N 4 на основе принципов взаимодействия налоговых служб государств-участников Договора от 29 марта 1996 года.

### **Статья 31**

Государственное регулирование экономики Сторон направляется на проведение институциональных преобразований, эффективное управление собственностью, регулирование отношений сфер экономики с банковским сектором, создание новых механизмов привлечения финансовых средств, упорядочение межгосударственных расчетов.

## Статья 32

Стороны будут способствовать созданию эффективных взаимодополняемых производств с учетом экономических интересов государств.

## Статья 33

Стороны примут меры к недопущению злоупотреблений своим доминирующим положением одним или несколькими хозяйствующими субъектами с тем, чтобы воспрепятствовать:

использованию методов недобросовестной конкуренции;

ограничению производства, рынков или технического развития в ущерб потребителям;

применению неодинаковых условий к равноценным сделкам с другими торговыми партнерами, ставя их таким образом, в невыгодные условия конкуренции.

В случае выявления демпинговой практики, пострадавшая Сторона вправе принять соответствующие меры защиты, которые определены национальным законодательством, по согласованию со Сторонами.

## Статья 34

Стороны создают Транспортный союз в соответствии с Соглашением между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Российской Федерацией о формировании Транспортного союза от 22 января 1998 года.

Стороны определяют Транспортный союз как интегрированную систему транспортных комплексов Сторон, функционирующих на основе взаимосогласованных технологий и параметров и унифицированной нормативно-правовой базе.

Создание Транспортного союза будет осуществляться поэтапно, по мере углубления интеграционных процессов, и предполагает реализацию мер по обеспечению правовых, экономических и организационных условий для беспрепятственного передвижения транспортных средств, осуществления перевозок пассажиров и грузов между Сторонами и транзита товаров по их территориям.

Формирование Транспортного союза государств-участников завершается в течение второго этапа.

### **Статья 35**

Стороны будут осуществлять транзит в соответствии с Соглашением о единых условиях транзита через территории государств-участников Таможенного союза от 22 января 1998 года.

### **Статья 36**

Государства-участники будут проводить согласованную аграрную политику, осуществлять совместное финансирование программ и проектов, обеспечивающих развитие производства сельскохозяйственной продукции и сырья в соответствии с согласованным Сторонами перечнем.

При проведении общей аграрной политики Стороны учитывают:

- необходимость обеспечения продовольственной безопасности государств-участников Договора;
- особый характер сельскохозяйственной деятельности, обусловленный производственной и социальной структурой сельского хозяйства, а также природными особенностями Сторон;
- необходимость совершенствования структуры сельскохозяйственного производства.

## **Раздел 5**

## **ОБЩИЙ РЫНОК УСЛУГ**

### **Статья 37**

Государства-участники будут стремиться предоставлять друг другу на взаимной основе национальный режим доступа на рынок услуг.

Стороны постепенно устраняют имеющиеся ограничения доступа на национальные рынки услуг в рамках Единого экономического пространства для юридических и физических лиц государств - участников настоящего Договора.

В этих целях Стороны примут общую программу развития торговли услугами в рамках Единого экономического пространства, при подготовке которой они будут придерживаться общепризнанных международных норм и правил,

### **Статья 38**

Стороны будут проводить в отношении третьих стран согласованную политику торговли услугами.

При установлении режима торговли услугами с третьими странами, Стороны предоставят друг другу преференциальный режим путем изъятия из режима наибольшего благоприятствования в пользу Сторон, формирующих Таможенный союз.

## **Раздел 6**

### **ОБЩИЙ РЫНОК ТРУДА И СОЦИАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА**

#### **Статья 39**

Стороны обеспечат свободное передвижение граждан государств-участников внутри Единого экономического пространства.

Свободное передвижение предполагает отмену любой дискриминации в отношении граждан Сторон и создание унифицированного правового режима в части трудоустройства, вознаграждения, других условий труда и занятости.

Это предполагает возможность:

- свободно передвигаться, занимаясь трудовой деятельностью, по территории Сторон;
- максимально упрощать процедуры принятия и выхода из гражданства;
- предоставление гражданам Сторон, постоянно проживающим на территории любой из Сторон, правового статуса, максимально приближенного к статусу граждан страны проживания;
- свободно пересекать границы и находиться на территории Сторон по паспорту гражданина одной из них;
- устанавливать единые нормы по провозу через границы государств-участников иностранной валюты и беспрошленного провоза багажа;
- применять национальные режимы в отношении граждан государств-участников при пересечении их границ;
- находиться в одном из государств-участников, занимаясь трудовой деятельностью в соответствии с законодательством, регулирующим занятость граждан данного государства;
- оставаться на территории одного из государств-участников после завершения трудовой деятельности в этом государстве.

В этих целях Стороны подпишут соответствующие соглашения.

#### **Статья 40**

Стороны договорились о том, что трудовой стаж граждан, занятых трудовой деятельностью на территории государств-участников,

засчитывается в общий трудовой стаж, в том числе при начислении пенсий и пособий.

#### **Статья 41**

Каждая из Сторон берет на себя обязательства не вводить без согласования с другими Сторонами дополнительные ограничения на право выбора места жительства и осуществление экономической деятельности на их территории для граждан других государств-участников со дня подписания настоящего Договора.

Стороны будут поэтапно отменять ограничения на право выбора места жительства и осуществления экономической деятельности, включая право на создание юридических лиц гражданами государств-участников на территориях друг друга.

#### **Статья 42**

Стороны будут проводить единую визовую политику в отношении третьих стран, в том числе в целях предупреждения неконтролируемой миграции, В этих целях Стороны заключат соответствующие соглашения.

#### **Статья 43**

Каждая из Сторон будет предоставлять гражданам других Сторон бесплатную неотложную медицинскую помощь при нахождении на территориях этих государств. С этой целью Стороны заключат соответствующие соглашения.

#### **Статья 44**

Интеграционный Комитет во взаимодействии с правительствами Сторон будет изучать и анализировать проблемы, касающиеся социальной сферы, а по результатам представлять Совету глав правительств заключения и рекомендации по вопросам:

- занятости;
- трудового законодательства и условий труда;
- профессионального обучения и повышения квалификации;
- разработки минимальных стандартов социальной защиты;
- предотвращения несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний;
- гигиены труда;
- прав на создание профессиональных объединений и заключение коллективных договоров.

## **Статья 45**

Стороны обеспечат создание согласованной системы образования, повышения квалификации, подготовки и переподготовки кадров, единых правил и условий поступления в общеобразовательные и профессиональные школы, высшие учебные заведения, аспирантуры, а также взаимное признание и эквивалентность документов об образовании, ученых степенях и званиях.

## **Раздел 7 ДВИЖЕНИЕ КАПИТАЛА**

### **Статья 46**

Стороны, реализуя соглашения по взаимной конвертируемости национальных валют, продолжат последовательную либерализацию валютной политики в части отмены ограничений на использование валюты других государств по текущим операциям, введения единого обменного курса национальной валюты по текущим операциям платежного баланса, допуска банков-нерезидентов на внутренние валютные рынки, отмены ограничений на ввоз и вывоз национальной валюты уполномоченными банками и присоединятся к 8-й статье Устава Международного валютного фонда. В целях реализации мер по обеспечению взаимодействия национальных валютно-финансовых систем и по завершению этих мероприятий Стороны подпишут соответствующие протоколы.

### **Статья 47**

Стороны реализуют положения соглашений об устранении двойного налогообложения и предотвращении уклонения от уплаты налогов на доход и капитал.

### **Статья 48**

Стороны согласуют механизм установления валютных курсов национальных валют.

### **Статья 49**

Стороны формируют платежную систему государств-участников для обслуживания расчетов по товарообороту в межгосударственной и предпринимательской сферах, неторговым операциям, услугам транспорта, связи и других отраслей, а также по государственным, банковским и коммерческим кредитам, обменным валютным операциям.

## **Статья 50**

Каждая из Сторон вправе принимать в области движения капитала временные защитные меры с немедленным уведомлением других участников Договора, если существующее движение капитала вызывает нарушения в функционировании внутреннего рынка капитала.

## **Статья 51**

Стороны будут стремиться повысить степень либерализации движения капитала по мере улучшения экономического положения государств-участников.

Стороны не будут вводить в дополнение к существующим новые ограничения в области валютных операций, которые затруднили бы движение капитала и связанные с этим текущие платежи, а также не увеличивать ограничения в существующих правилах.

Возможность временного неприменения положений настоящей статьи будет регулироваться отдельными соглашениями.

## **Раздел 8**

### **НАУЧНО-ТЕХНОЛОГИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ РАЗВИТИЕ**

## **Статья 52**

Стороны будут осуществлять согласованную научно-технологическую политику. В этих целях примут совместную программу по приоритетным направлениям реализации национальных научных исследований, технологических разработок и опытных производств с целью интеграции и дальнейшего развития научно-технологических потенциалов государств-участников.

## **Статья 53**

Совместная программа реализуется через конкретные программы, разработанные по основным направлениям деятельности. В каждой программе определяются способы ее реализации, устанавливаются сроки и предусматриваются источники финансирования.

Координация научно-исследовательских работ и выполнение совместных программ осуществляется на национальном уровне во взаимодействии с Интеграционным Комитетом.

## **Статья 54**

Финансирование научных исследований фундаментального и прикладного характера, реализуемых по межгосударственным программам и проектам, выполняется на основе государственного заказа и на коммерческих условиях, а также за счет совместного финансирования.

Стороны создадут единую систему научно-технической, экономической и правовой информации и соответствующие банки данных.

## **Статья 55**

Стороны обеспечат свободу обмена и распространения радио и телепрограмм, других средств массовой информации на территории Сторон, доступ юридических и физических лиц к системам телекоммуникаций с учетом национальных интересов Сторон, расширения обмена информацией с третьими странами и заключат соответствующие соглашения.

# **ГЛАВА V. СБЛИЖЕНИЕ И УНИФИКАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

## **Статья 56**

Стороны принимают согласованные меры по сближению и унификации законодательных и иных правовых актов Сторон (далее именуемые мерами по гармонизации законодательства), которые оказывают непосредственное воздействие на выполнение Сторонами положений настоящего Договора.

В целях сближения и унификации законодательства Стороны будут принимать меры, включающие:

- а) координацию деятельности по подготовке проектов законодательных и иных правовых актов, включая проекты правовых актов о внесении поправок в законы и иные акты;
- б) заключение международных договоров;
- в) принятие модельных актов;
- г) принятие соответствующих решений Межгосударственным Советом либо Советом глав правительств;
- д) иные меры, которые Стороны сочтут целесообразными и возможными, при условии утверждения таких мер Межгосударственным Советом.

## Статья 57

Межгосударственный Совет принимает решения о том, какие законодательные и иные правовые акты Сторон, с учетом объекта и целей настоящего Договора, подлежат сближению и унификации, устанавливает последовательность осуществления соответствующих мер по гармонизации законодательства. Такие решения могут предусматривать принятие мер по гармонизации законодательства как в отношении конкретных актов, действующих на территориях Сторон, так и в отношении определенных областей правового регулирования.

Межгосударственный Совет также разрешает вопрос о том, какие меры по гармонизации законодательства следует применить в отношении соответствующих законодательных и иных правовых актов Сторон либо, с учетом принятых Межгосударственным Советом решений, соответствующей области правового регулирования.

## Статья 58

В случаях, когда по общему мнению Сторон это является необходимым и оправданным, Межгосударственный Совет вправе принимать:

а) решения, устанавливающие единые для государств-участников настоящего Договора правила, которые являются обязательными во всех своих частях и подлежат непосредственному применению государствами-участниками;

б) резолюции, являющиеся обязательными для государства-участника или государств-участников, которым они адресованы, в том, что касается ожидаемого результата, при сохранении за органами Сторон свободы выбора форм и методов действий;

в) рекомендации, не являющиеся обязательными.

## Статья 59

Решения, предусмотренные в статьях 57 и 58 настоящего Договора, принимаются Межгосударственным Советом на основании предложений Интеграционного Комитета, вносимых после консультаций с Межпарламентским Комитетом и одобренных Советом глав правительств.

Предложения о принятии мер по гармонизации законодательства, вносимые Межпарламентским Комитетом, подлежат предварительному рассмотрению Интеграционным Комитетом, который после консультаций с Межпарламентским Комитетом вносит в Совет глав

правительств соответствующие рекомендации. Данное положение не ограничивает право Межпарламентского Комитета принимать модельные акты, носящие рекомендательный характер, как это предусматривается в статье 22 Договора от 29 марта 1996 года.

Предложения о принятии мер по гармонизации законодательства должны основываться на беспристрастной и всесторонней оценке ситуации в соответствующей области правового регулирования в контексте отношений между государствами-участниками и проблем, возникающих в этой связи, для осуществления целей и принципов настоящего Договора.

### **Статья 60**

Полномочия Межгосударственного Совета, предоставляемые ему на основании статьи 57 и пунктов "б" и "в" статьи 58 настоящего Договора, могут делегироваться Совету глав правительств, при условии принятия Межгосударственным Советом соответствующего решения.

## **ГЛАВА VI. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

### **Статья 61**

В случае действия или угрозы действия со стороны третьих стран, способных нанести экономический ущерб одному или нескольким государствам-участникам Договора, правительства по предложению одной или нескольких Сторон немедленно приступают к консультациям для выработки согласованных мер по предотвращению экономического ущерба или угрозы нанесения такого ущерба.

### **Статья 62**

Настоящий Договор не затрагивает обязательств Сторон по ранее заключенным ими международным договорам с третьими государствами, в том числе в рамках Содружества Независимых Государств.

### **Статья 63**

Настоящий Договор открыт для присоединения к нему любого государства, признающего его принципы и заявившего о готовности принять на себя в полном объеме обязательства, вытекающие из настоящего Договора, и направившего соответствующую просьбу в Межгосударственный Совет через депозитария. Условия присоеди-

нения к Договору третьего государства определяются соответствующим решением Межгосударственного Совета.

#### **Статья 64**

Стороны могут представлять Межгосударственному Совету предложения о внесении изменений и дополнений в настоящий Договор.

Межгосударственный Совет единогласно принимает решения о внесении изменений и дополнений в настоящий Договор, которые вступают в силу после их ратификации всеми государствами-участниками.

#### **Статья 65**

Настоящий Договор подлежит регистрации в Секретариате ООН.

#### **Статья 66**

Стороны решают спорные вопросы, возникающие при исполнении обязательств Сторон, толковании и применении положений настоящего Договора, путем проведения консультаций, переговоров или иным способом, о котором они договорятся.

Стороны заключат соглашение об ответственности Сторон за невыполнение принятых обязательств, вытекающих из настоящего Договора.

#### **Статья 67**

Местопребывание органов управления интеграцией устанавливается Межгосударственным Советом. Органы управления функционируют на территории государств-участников в соответствии с отдельными соглашениями об условиях пребывания.

#### **Статья 68**

Депозитарием настоящего Договора является Интеграционный Комитет.

#### **Статья 69**

Каждая Сторона может выйти из настоящего Договора, письменно уведомив об этом депозитария не позднее, чем за 12 месяцев до даты выхода.

## Статья 70

Настоящий Договор подлежит ратификации и вступает в силу, для государств его ратифицировавших, с даты получения депозитарием на хранение ратификационной грамоты от третьего государства-участника.

Для каждого из остальных государств-участников Договора он вступает в силу с даты получения депозитарием на хранение его ратификационной грамоты.

Для Республики Таджикистан настоящий Договор вступает в силу после получения депозитарием грамоты о ратификации Республикой Таджикистан настоящего Договора и завершения правового оформления ее присоединения к Соглашениям о Таможенном союзе от 6 и 20 января 1995 года.

Совершено в г. Москве 26 февраля 1999 года в одном экземпляре на белорусском, казахском, кыргызском, русском и таджикском языках, причем все тексты имеют одинаковую силу. В случае возникновения разногласий Сторон по тексту настоящего Договора Стороны будут использовать текст на русском языке.

Подлинный экземпляр Договора хранится в Интеграционном Комитете, который направляет каждому государству, подписавшему настоящий Договор, его заверенную копию.

*(Подписи)*

# **МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИНСТИТУТ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ (УНИВЕРСИТЕТ) МИД РОССИИ**

## **ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ МГИМО (У) МИД РОССИИ**

Распоряжением Правительства Российской Федерации, с учетом нового университетского статуса Московского государственного института международных отношений МИД России, с января 1994 года в его составе образован Институт государственного управления. На Институт (ИГУ) возложена задача подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих среднего и высшего звена по специальностям 06.11.00 "государственное и муниципальное управление" (специализация - государственное управление и муниципальное право) и 02.11.00 "юриспруденция" (специализация - правовое регулирование социально-экономических процессов). С 2000 года в ИГУ открыто дневное отделение по подготовке специалистов по специальности "юриспруденция" со специализацией "правовое регулирование рыночной экономики".

ИГУ - это структурное подразделение одного из наиболее авторитетных вузов страны - МГИМО. Обучение организуется по системе дневного, второго высшего и послевузовского (аспирантура и института соискательства) образования. Этим тоже определяется статус нашего выпускника как представителя административно-политической элиты, практика, работника со сложившимся представлением о своем месте в системе государственной власти и местного самоуправления, своего представления о карьере как руководителя или менеджера негосударственной структуры. Образование, а не социальное происхождение, личные заслуги и профессионализм, а не влиятельные связи или богатство для таких людей становятся главным критерием продвижения в правящую элиту и прочности пребывания в этом социальном слое российского общества.

Не случайно мы, как организаторы учебного процесса, формируя учебные планы и программы, учитываем особенности и карьерные интересы обучающихся, в том числе и студентов-юристов, которые пришли к нам со школьной скамьи. В соответствующие образовательные модули включены обновленные курсы конституционного, гражданского и административного права, теории и практики государственного и муниципального управления, банковского, коммерческого, таможенного и корпоративного права, стратегического, инновационного и антикризисного менеджмента. Учитываются и международные аспекты будущей работы выпускника.

Первый выпуск слушателей Института состоялся в 1996 году. Выпускники - представители регионов страны, министерств и ведомств, частных компаний, республик стран СНГ. Среди окончивших обучение - специалисты права, государственного и муниципального управления, дипломаты, консультанты и эксперты государственных и коммерческих юридических организаций. Среди них ответственные работники федеральных органов исполнительной и законодательной власти, министры, члены правительств и законодательных собраний республик и субъектов Федерации, главы администраций, руководители отечественных и международных хозяйственных структур. Значительная часть наиболее пассионарных и энергичных из них уверенно прокладывают себе дорогу наверх и уже сегодня играют первые роли в системе государственного и муниципального управления. Выпускники МГИМО, в том числе Института государственного управления, пополняют правящий корпус страны, способствуя динамичному и рациональному обновлению, обеспечивая конструктивность, преемственность и эффективное функционирование демократической власти.

Институт - достаточно гибкая, ориентированная на грамотное кадровое решение общегосударственных проблем рыночно-демократических преобразований система. В Институте преподают видные ученые, высококвалифицированные специалисты крупнейших вузов столицы и различных управленческих структур. Наряду с ведущими учеными МГИМО (У), докторами наук: Алексеевой Т.А., Колосовым Ю.М., Согриным В.В., Степановым А.В., Чепуриным М.Н., Шестопалом А.В. - среди них заведующие кафедрами МГУ: профессора Авакян С.А. и Клементьев Д.С.;

Российской академии государственной службы при Президенте РФ: профессора Атаманчук Г.В., Жилинский Э.С., Михайлов В.В., Романов В.Л., Турчинов А.И.; Академии народного хозяйства при Правительстве РФ: профессора Аверин А.Н. и Капустин В.Г, Академии управления МВД Михайлов В.А. и руководители государственных структур: профессора Краснов Ю.К. и Гуринович А.Г. - заместители начальника информационно-аналитического управления Государственной Думы, Шахрай С.А. - заместитель руководителя аппарата Счетной палаты, Смирнов Н.Д. - зам. начальника Департамента МИД России и многие другие. Всего в учебном процессе ИГУ занято 56 докторов юридических, экономических, социологических и политических наук.

Такой серьезный научно-педагогический состав Института, позволил поставить перед ректоратом МГИМО (У) и успешно решить вопрос о создании диссертационного ученого совета по защите диссертаций по трем специальностям:

12.00.01 - теория и история права и государства; история правовых учений;

12.00.02 - конституционное право; муниципальное право;

-12.00.14 - административное право; финансовое право.

Основу кадрового состава Совета составили 11 докторов наук, профессоров МГИМО (У), работающих на кафедрах государственного управления и права, административного и финансового права, европейского права, конституционного права, международных валютных и кредитных отношений, социологии. Восемь человек приглашены в состав совета из других научных организаций и государственных органов.

Все ученые Совета - известные специалисты в области истории, теории и практики государственного строительства и права, являются авторами монографий, многочисленных учебников и учебных пособий.

А поскольку МГИМО (У) в целом, и ИГУ в частности, обладают необходимой материальной и информационной базой для успешного ведения научно-исследовательской работы; №: библиотекой с компьютерным каталогом; научно-методическими кабинетами, оснащенными новейшими отечественными и зарубежными изданиями; юридическими базами информационно-справочных систем "Консультант плюс" и "Гарант", другими возможностями доступа к сетевым источникам научной и учебной

информации - то диссертационный совет сразу же начал активную научную деятельность. В конце прошлого учебного года успешно прошли защиты трех кандидатских диссертаций. Сейчас готовятся к защите еще две диссертационные работы.

Диапазон научных исследований наших докторантов, аспирантов и соискателей довольно широк. Это проблемы осмысления новых государственно-правовых процессов, эволюции форм правления и государственно-правовых режимов в отечественной и мировой практике, формирования новых социально-правовых основ российской государственности на основе принципов законности, демократии и федерализма, борьбы с негативными проявлениями в системе государственной власти, научных основ государственной и муниципальной службы, правового регулирования государственных и муниципальных финансов.

Значительное внимание уделяется изучению проблем конституционного и муниципального права, их реализации в отдельных странах, прежде всего в странах развитой демократии. Специальное место занимает проблематика демократизации и гуманизации российского государства и права, укрепления государственного суверенитета, защиты прав и свобод личности. Несколько диссертаций готовятся по вопросам федерализма, становления новой системы органов государственной власти и местного самоуправления, укрепления правовых основ функционирования органов исполнительной власти, повышения эффективности российской дипломатической службы. Думается их защита станет определенным вкладом в правовую науку и процесс подготовки высококвалифицированных кадров.

Органическое сочетание в учебном процессе ученых и практиков не случаен: стремительное усложнение общественно-политической, экономической и социокультурной жизни, внедрение новых информационных технологий и эффективного менеджмента требуют от современного специалиста знания жизни, высокой культуры, всесторонней образованности, особенно в вопросах юриспруденции, экономики и управления.

Учебные программы Института разработаны в соответствии с действующими государственным образовательными стандартами. В них учтены последние достижения отечественной науки и лучшего мирового опыта в области права, государственного и муниципального управления, международной деятельности. По со-

держанию и формам организации учебного процесса учитываются интересы и потребности различных категорий обучающихся:

- для работников, занятых в аппарате государственных органов исполнительной власти приоритетное внимание отдается изучению теории государственного строительства, права, менеджмента, государственной и муниципальной службы, управления человеческими ресурсами;

- для работников представительных и законодательных органов власти в особый блок вынесены учебные курсы, касающиеся проблем парламентаризма, парламентского права, законодательного процесса, государственной службы в представительных органах власти, стиля внутриаппаратных отношений;

- для работников банковских, предпринимательских, коммерческих и других негосударственных структур главное внимание обращается на изучение экономической теории, финансового права, налоговой системы и налогового права России, кадрового менеджмента, предпринимательского и коммерческого права;

- для студентов с пятигодичным сроком стационарного дневного обучения основная ставка сделана изучении теории и истории государственного строительства и права, особенностей правового регулирования рыночных процессов с учетом требований современной российской действительности.

Особенностью программ является и то, что они направлены на подготовку специалистов, способных вести полноценную профессиональную деятельность в иноязычной среде. В этой связи учебным планом предусматривается изучение теории международных отношений, осуществления международной политики, участия России в международных экономических отношениях. Языковая подготовка рассчитана на 900 часов учебного времени.

Учебный процесс в ИГУ строится по принципу модульной организации учебного процесса и предусматривают прочную базовую философско-социологическую и культурологическую подготовку современного специалиста. Общая профессиональная подготовка предусматривает изучение проблем экономики, геополитики, финансов, денежного обращения, менеджмента. Специальная подготовка строится с учетом специальности и индивидуальных потребностей студентов и слушателей. В основе учебного процесса - изучение всех основных отраслей права и базовых управленческих дисциплин.

Слушатели имеют реальную возможность по своему выбору или по своим заявкам прослушать курсы специальной подготовки. В прошлом году их было более 30. Многие из них читаются на основе собственных учебников и учебных пособий. Только в 1999 - 2001 гг. учеными Института в рамках межвузовских творческих коллективов издано несколько научно-учебных пособий. Среди них "Курс элитологии", "Теория государства и права", "Конституционное право", "Административная этика", "Государственная служба в российском парламенте", "Делопроизводство в системе государственного управления". Издается серия учебно-методических пособий в схемах, таблицах и диаграммах. Уже издано 4 книги по экономической теории, государственной службе, муниципальному праву, экологии и экологическому праву. Завершается редакционная подготовка к изданию учебного пособия "Дипломатическая служба".

Основной формой овладения учебным материалом в аудиторной работе является лекция, семинар, дискуссия, практические задания, в межсессионный период - самостоятельная работа, написание рефератов, контрольных и курсовых работ, содержание которых определяется соответствующими учебными планами и программами. Более интенсивная аудиторная работа предполагается на дневном отделении. Особенно, это касается изучения первоисточников, нормативно-правовых актов, практики правоприменения, деловых игр, проведения занятий с использованием мультимедийных технологий и в форме case-study.

Многообразие учебных курсов, непрерывность обучения, индивидуальная работа со студентами и слушателями выступает не только как перспективная тенденция, но и как неременное условие достижения высокого качества профессиональной подготовки управленческих кадров. Ученые Института постоянно отслеживают спрос на образовательные услуги в сфере государственного управления и хозяйственного менеджмента, ориентируются на специфику каждой из них, учитывают то, что ныне каждый третий управленец для успешного исполнения должности нуждается в существенном пополнении знаний в области права, каждый пятый - экономики и рыночных отношений, каждый десятый - информатики и делопроизводства. Причем не только под углом зрения "что делать?", но и "как делать?" Такого рода знания, навыки и умения прививаются выпускникам Института государственного управления МГИМО (У).

Зачисление в ИГУ на обучение по системе второго высшего образования осуществляется, как мы уже говорили, по двум специальностям: "юриспруденция" и "государственное и муниципальное управление" на основе входного контроля в форме собеседования по обществознанию и тестирования по иностранному языку. Форма обучения - очно-заочная: по предметам теоретического и прикладного циклов - заочная, по иностранному языку - очная. Лекционно-экзаменационные сессии проводятся два раза в год. Занятия иностранным языком проводятся в течение всего учебного года три-четыре раза в неделю. Выпускникам, успешно прошедшим государственные испытания, выдаются диплом МГИМО (У) МИД России государственного образца и присваивается квалификация "юрист со знанием иностранного языка" или "менеджер".

Зачисление на обучение по системе первого высшего образования по специальности "юриспруденция" осуществляется на основе конкурсных вступительных экзаменов. В прошлом году такими экзаменами в письменной форме были обществоведение, русский и иностранный языки. Обучение дневное на протяжении 5 лет. Выпускникам выдается диплом МГИМО (У) МИД России государственного образца и присваивается квалификация "юрист со знанием иностранного языка". В будущем не исключен набор студентов на отделение по специальности "государственное и муниципальное управление".

Отбор в аспирантуру, докторантуру и на обучение в форме соискательства осуществляется на основаниях, установленных российским законодательством. Зачисление проводится, как правило, в начале учебного года. Обучение платное.

В процессе обучения во всех его формах предоставляется возможность зарубежной стажировки в стране изучаемого языка (оплачивается дополнительно).

На время обучения иногородним предоставляется общежитие.

В заключении хотелось бы подчеркнуть, что общий приоритет Института государственного управления - совершенствование и постоянное повышение качества подготовки кадров высшего управленческого звена с учетом международного профиля МГИМО. Мы хорошо осознаем, что элита - неотъемлемая составная часть любого общества. Формируется она не только

естественным путем в русле постоянного разрешения главного социально-политического противоречия между властью и народом, но и в процессе воспитания и профессиональной подготовки руководящих кадров высшего звена. Без целенаправленной подготовки таких кадров трудно рассчитывать, что в нашей стране появится сильная, цивилизованная, ориентированная на национальные интересы власть и эффективная рыночная экономика, кадры, которые умом и душой чувствуют экономическое и культурно-историческое своеобразие своей страны, особенности менталитета и глубинные интересы российского народа.

Адрес ИГУ: 117454, г. Москва,  
проспект Вернадского, 76.  
МГИМО (У) МИД России.  
Телефон 434-92-49 Факс 434-93- 88

Директор  
Института государственного управления,  
доктор юридических наук, профессор  
**Енгибарян Р.В.**

## НИКОЛАЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ УШАКОВ

(1918-2001)

Российская правовая наука понесла тяжелую утрату. Ушел из жизни Николай Александрович Ушаков - видный российский ученый, посвятивший свою долгую жизнь разработке и пропаганде международно-правовых проблем. В этом удивительном человеке счастливо сочетались новаторство и глубина исследования, мужество и страстная любовь к Родине, нетрадиционность научного мышления, решительность и объективность в суждениях.

И в науке, и в жизни Николай Александрович отличался редкой индивидуальностью. Он был постоянен и последователен в своих научных интересах, а также в отношениях с коллегами. Более полувека доктор юридических наук, профессор Ушаков проработал в Институте государства и права Российской Академии наук, в стенах которого создал свою научную школу, подготовив свыше 20 кандидатов юридических наук.

Николай Александрович щедро делился с коллегами своими идеями, реализуя их в многочисленных монографиях, в том числе и коллективных.

Профессора Ушакова справедливо считали крупнейшим в стране специалистом в области международного права.

Его работы были всегда актуальны и востребованы обществом. Не случаен поэтому широкий интерес ученых и практиков к его монографии "Основания международной ответственности государств". Да и изданный в 2000 году последний крупный труд ученого - монография "Международное право" - поражает ясностью мысли и глубиной суждений.

В условиях все возрастающей угрозы военных конфликтов и международного терроризма нельзя переоценить теоретическую и практическую значимость проблемы государственного суверенитета, разработкой которой в последние годы жизни также занимался ученый.

Николай Александрович был не только блестящим ученым-теоретиком, но и высококвалифицированным практиком международного класса. Многие годы он был членом Комиссии международного права ООН, в качестве эксперта от СССР, многократно выступал

на различных международных форумах. Его выступления были всегда весомы, логичны и аргументированы.

Трудно говорить о столь выдающемся ученом и неординарном человеке в прошедшем времени. Светлая память о Николае Александровиче Ушакове навсегда сохранится в наших сердцах.

# ВСЕВОЛОД ПЕТРОВИЧ ПАРХИТЬКО

(1927 - 2001)

Ушел из жизни выпускник МГИМО 1949 года, главный редактор журнала "Международное право", профессор кафедры международного права РУДН В.П. Пархитько.

Ушел, что называется, "на лету", едва успев учредить Российскую ассоциацию ядерного права, первым Президентом которой он и стал. Ушел, полный новых творческих планов, которые всегда переполняли его.

Удивительно насыщенной была жизнь этого талантливого, полного неиссякаемой энергии человека.

Участник Великой Отечественной Войны, в 1944 году он был направлен командованием на обучение в МГИМО МИД СССР, на юридический факультет, который он окончил в 1949 году со званием юриста-международника. Затем обучался в Карловском университете на факультете чешской филологии, после чего с головой окунулся в журналистскую жизнь. Его в разное время приглашали на работу такие ведущие газеты как "Московский комсомолец", "Комсомольская правда", "Советская Россия" и журналы "Всемирные студенческие новости" (Прага), "Атомная энергия", "США", "Проблемы мира и социализма" (Прага).

Талантливый журналист был замечен в политическом руководстве страны, и Всеволод Петрович был приглашен А.А. Громыко, Председателем Президиума Верховного Совета СССР, на должность помощника.

В дальнейшем Всеволод Петрович занимается, в основном, преподавательской деятельностью. В Москве, в частности, он преподавал в МГИМО, Дипломатической академии, Институте внешней торговли, Российском университете дружбы народов, Московском государственном открытом университете, Финансовом институте.

Кроме того, он объездил с лекциями множество городов России и других республик бывшего СССР, а также ряда зарубежных стран: США, Франция, Египет и др.

Общеизвестен его вклад в российскую науку международного ядерного права.

При этом у Всеволода Петровича хватало времени, чтобы перево-

дять литературные произведения с английского, французского и чешского языков и поддерживать дружеские отношения со многими литераторами, художниками, музыкантами и артистами.

Награжден орденами и медалями, в том числе - зарубежными (Венгрия, ГДР, Польша, Чехословакия).

Траурная панихида проходила в Траурном здании Центральной клинической больницы. Первым на ней выступил бывший премьер-министр России, известный политический деятель и ученый, академик Е.М. Примаков.

Всеволод Петрович оставил нам богатое наследие в виде своих научных и журналистских трудов, Российской ассоциации ядерного права, а также такого крупного, быстро завоевавшего международное признание института как Международная премия имени Гуго Гроция (Всеволод Петрович был председателем жюри по вручению этих премий).

Светлая память о Всеволоде Петровиче навсегда останется в сердцах его друзей, коллег по работе и учеников.

**Подписано в печать 10.12.01**

**Тираж 1000 экз.**

**Отпечатано в Отделе Оперативной полиграфии  
и множительной техники МГИМО (У) МИД РФ**





## ***УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!***

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

Ваши заказы просим отправлять в адрес редакции:

**117454, г. Москва, пр-т Вернадского, 76.**  
либо по тел.: **(095) 434 9313,**  
либо на электронный адрес: **mjl@mgimo.ru**

Также Вы можете подписаться на наш журнал непосредственно в редакции и получить уже вышедшие номера за 2001 г. Цена подписки на журнал в редакции на 2002 г. установлена в размере 49 рублей за номер (без учета расходов по пересылке).

Редакция Московского журнала международного права

ISSN 0869-0049

