Московский журнал международного права

Moscow Journal of International Law

Научно-теоретический
и информационно-практический
журнал

Издается с 1991 года
на русском языке

Выходит один раз в три месяца
№ 3 (99) 2015 июль-сентябрь

Содержание

Московский журнал международного права награжден медалью «70 лет Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов»

Вопросы теории

Вылегжанин А.Н., Молодцова Е.С., Дудыкина И.П. Зарубежные исследования права, применимого к отграничению (delineation) и разграничению (delimitation) арктического шельфа 5

Alexander N. Vylegzhanin, Elena S. Molodtsova, Inna P. Dudykina Foreign Research of the Law Applicable to Delineation and Delimitation of the Arctic Shelf 19

Страницы истории

Воронин Е.Р. К 170-летию со дня рождения профессора Ф.Ф. Мартенса (1845–1909) 24

Evgeniy R. Voronin To the 170th Anniversary of Professor F.F. Martens (1845–1909) 35

Международная борьба с преступностью

Котляров И.И., Пузырева Ю.В. Международно-правовые аспекты деятельности органов внутренних дел России 37

Ivan I. Kotlyarov, Yuliya V. Puzyreva International Law Aspects of the Functioning of the Internal Affairs Bodies of Russia 51

Скуратова А.Ю. К вопросу о принятии Конвенции о преступлениях против человечности: материалы работы Комиссии международного права ООН 58

Alexandra Y. Skuratova Towards the Adoption of the Convention of Crimes against Humanity: Exploring the Materials of International Law Commission 76
Шашкова А.В. Международные стандарты ФАТФ 2012 года . . . 79
Anna V. Shashkova FATF International Standards (2012) 91

Международные организации
Симонова Н.С. Консультативные заключения Международного Суда ООН в механизме обеспечения выполнения международных договорных обязательств 94
Natalia S. Simonova The ICJ Advisory Opinions in the Mechanism of Ensuring of Meeting Commitments under International Treaties 105

Международное и внутригосударственное право
Рачков И.В. Исполнение в США решений международных инвестиционных арбитражей МЦУИС 109
Ilia V. Rachkov Recognition of the ICSID Awards in the USA . . . 128
Балакин В.И. Международно-правовые аспекты участия Тайваня в восточноазиатской интеграции с позиций национального права Тайваня 131
Vyacheslav I. Balakin International Legal Aspects of Taiwan's Participation in East Asian Integration under the National Law of Taiwan 145
Ракитская И.А. Референдум в Швеции: особенности организации и правила проведения 148
Inna A. Rakitskaya Referendum in Sweden: Specific Features of Organization and Practice 159

Международное трудовое право
Иванчак А.И. Трудовой договор с иностранным гражданином: новации российского законодательства 161
Anna I. Ivanchak Labour Contract with a Foreign Citizen: Changes to the Russian Legislation 175

Международное воздушное право
Остроумов Н.Н. Система международной частноправовой унификации режима воздушных перевозок и её применение . 177
Nikolay N. Ostroumov The System of Carriage by Air Regulation Unification in International Private Law and its Application 194

Право Европейского союза

Бирюков М.М. Актуальные аспекты правовой защиты персональных данных в Европейском союзе, США и России 197
Mikhail M. Birukov Topical Aspects of the Legal protection of Personal Data in the European Union, the United States and Russia 207
Касьянов Р.А. Инструменты международного финансового рынка для малых и средних предприятий 209
Rustam A. Kasyanov Instruments of International Financial Market for Small and Medium-Sized Enterprises 219
Турланов Д.А. Торговая политика Европейского союза по поддержке доступа товаров и услуг на зарубежные рынки 221
Daniil A. Turlanov European Union's Trade Policies on Foreign market Access of Goods and Services 236

Голоса молодых

Петрова А.В. Соглашения о международной подсудности: правовые аспекты 239
Alina V. Petrova International Jurisdiction Agreements: Legal Aspects. 250
Кузьмин С.Е. Общий закон о корпорациях штата Делавэр: порядок проведения слияний и присоединений 252
Stanislav E. Kuzmin The Delaware General Corporation Law: Business Corporations Merger (consolidation) Transactions 262

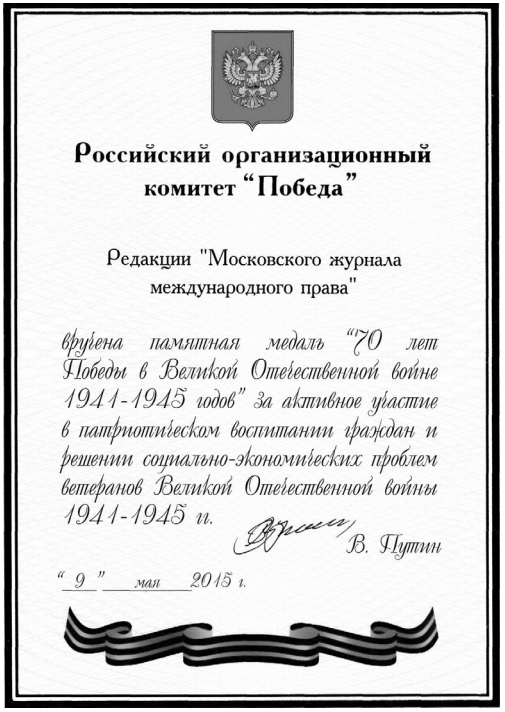
Книжная полка

Тузмухамедов Б.Р. Право и практика Международного уголовного суда/ред. Карстен Стан (The Law and Practice of the International Criminal Court/Ed. by Carsten Stahn, Oxford University Press, 2015, с, 1326 pp.) 265
Неверова Е.В. Рецензия на книгу: В.К. Зиланов, А.А. Кошкин, А.Ю.Плотников, С.А. Пономарев. Русские Курилы: история и современность. Сборник документов по истории формирования русско-японской и советско-японской границы. М.: ООО «Издательство Алгоритм», 2015. 400 с. 268

Некролог

Бобылев Геннадий Васильевич (1936-2015) 270
Профессор Мелков Геннадий Михайлович (1932-2015) 279

Московский журнал международного права награжден медалью «70 лет Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов»



Российский организационный комитет "Победа"

Редакции "Московского журнала международного права"

вручена памятная медаль "70 лет Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов" за активное участие в патриотическом воспитании граждан и решении социально-экономических проблем ветеранов Великой Отечественной войны 1941-1945 гг.

В. Путин

"9" мая 2015 г.

В адрес Председателя Редакционного совета «Московского журнала международного права», Академика РАН А.Торкунова поступило поздравление МИД России в связи с награждением этого журнала (учредители – МГИМО МИД России и Международный союз юристов) медалью «70 лет Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов» и Грамотой к ней за активное участие в патриотическом воспитании граждан и решении социально-экономических проблем ветеранов Великой Отечественной войны. Грамота подписана Президентом Российской Федерации В.В.Путиным.

Присоединяемся к поздравлению МИД России в адрес международного коллектива Редакционного Совета «Московского журнала международного права» и его Редакционной коллегии, а также широкого сообщества авторов и читателей журнала!

Портал МГИМО

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Зарубежные исследования права, применимого к отграничению (delineation) и разграничению (delimitation) арктического шельфа

Вылегжанин А.Н.[*]
Молодцова Е.С.[**]
Дудыкина И.П.[***]

В статье анализируются изданные за рубежом современные научные труды о соотношении: – норм международного права об отграничении континентального шельфа от международного района морского дна, с одной стороны; – и, с другой, юридических норм о делимитации между соседними государствами континентального шельфа. Учитывается предложенное в таких трудах толкование международного права, применимого к континентальному шельфу в Северном Ледовитом океане.

Ключевые слова: зарубежные исследования международного права; арктический шельф; отграничение континентального шельфа; делимитация континентального шельфа.

Один из сложных теоретических и практических вопросов правового положения дна Северного Ледовитого океана сводится к тому, наличествует ли, с точки зрения международного права, «район об-

[*] Вылегжанин Александр Николаевич – докт.юр.наук, профессор, заведующий кафедрой международного права МГИМО (У) МИД России. Ilc48@mail.ru.
[**] Молодцова Елена Степановна – докт.юр.наук.
[***] Дудыкина Инна Петровна – канд.юр.наук

щего наследия человечества» в этом полузамкнутом океане, *уникальном* по естественным характеристикам (по большей части, скованном *льдом*); самом *маленьком* из океанов (по площади и по средним глубинам); замкнутом 200-мильными исключительными экономическими зонами только пяти государств – России, Канады, США, Дании (о. Гренландия), Норвегии; имеющем особый региональный статус, исторически сложившийся при стержневой роли *правовой практики* этих пяти *приарктических государств*[1].

Если, в контексте этой уникальности, все дно Северного Ледовитого океана (далее также – СЛО) в соответствии с международным правом представляет собой *континентальный шельф*, то он подлежит *разграничению* (делимитации – *delimitation)* между названными пятью *приарктическими государствами*. Если же их согласованное волеизъявление состоит в том, что СЛО юридически не отличается от Индийского, или иного *«неледовитого» океана*, что здесь наличествует также *международный район морского дна* (*«общее наследие человечества»*)[2], то те из этих пяти государств, которые являются участниками Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. (далее – Конвенция 1982 г.), согласно ее ст. 76 обязаны отграничить (*to delineate)* свой шельф от международного района морского дна («общего наследия человечества»), по геологическим, дистанционным и иным критериям, предусмотренным в этой статье.

К настоящему времени нет юридически оформленного волеизъявления пяти приарктических государств относительно того, что в центре Арктики наличествует район «общего наследия человечества». Национальным интересам пяти арктических государств такое волеизъявление не соответствовало бы. Но если такое общее волеизъявление было бы объективировано, то последовало бы усиление притязаний неарктических государств на нефтегазовые и иные естественные ресурсы дна Северного Ледовитого океана; обозначились бы здесь новые области межгосударственной конкуренции; был бы нанесен ущерб регионально-правовой идентичности Арктики, исторически сформировавшейся посредством международных договоров самих арктических государств, начиная с 1825 г.[3] Несмотря на отсутствие такого общего волеизъявления «арктической пятерки», в 1997 г. Правительством Российской Федерации было принято постановление, предписывающее начать работу по отграничению российского шельфа в Арктике от «общего наследия человечества»[4] – постановление,

которое в отечественной науке (профессорами Гуреевым С.А. и Мелковым Г.М.) было квалифицировано как противоречащее национальным интересам России[5]. Хотя заместитель директора Правового департамента МИД России оправдывает сделанный при Президенте Ельцине Б.Н. этот новый выбор арктической позиции страны[6], научная критика данного выбора выглядит убедительнее[7].

В таком контексте, в настоящей статье анализируются труды иностранных юристов-международников, обосновывающих различные доктринальные толкования норм современного международного права, применимого к отграничению континентального шельфа в Арктике (согласно ст. 76 Конвенции 1982 г.), а также к делимитации континентального шельфа (в соответствии с ее ст. 83, с общим международным правом).

Термины* "*Arctic Law" (Арктическое право) и "Polar Law" (Полярное право). Считая нужным подчеркнуть регионально-правовую уникальность Арктики, кардинальное отличие Северного Ледовитого океана от иных океанов, не скованных льдами, многие зарубежные авторы используют как устоявшийся термин «Арктическое право *(Arctic Law)*», выделяют особенности «правового статуса арктических районов (*Legal Status of the Arctic Regions)*». Другие полагают, что правильнее использовать, для обозначения специфики международно-правового режима полярных районов, термин "Polar Law", признавая, однако, кардинальные различия между Арктикой (в основном, «льдом моря») и Антарктикой (по большей части, «льдом суши»)[8]. На фоне такого изложения применимых к Северному Ледовитому океану норм международного права, обычных и договорных, канадские юристы весьма убедительно обосновывают правомерность национально-законодательных природоохранных мер Канады в целях защиты «Арктических вод *(Arctic Waters*»)[9]. Канадский проф. Т. МакДорман, не поддерживая термины «Арктическое право», «Полярное право», пишет сдержаннее: о «международно-правовом режиме континентального шельфа специально для полярных районов»[10].

Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. как источник международного права, применимый к уточнению режима арктического шельфа. Практически все зарубежные правоведы исходят из того, что Конвенция 1982 г. является применимым к Северному Ледовитому океану международно-правовым источником, хотя одно из пяти приарктических государств в ней не участвует (США). Примечатель-

но, что большинство зарубежных авторов при этом предметно не пишут, почему США не участвуют в Конвенции 1982 г., отмечая (что не вполне точно), что США считают ее частью обычного международного права. На самом деле, таковой США считают не всю Конвенцию 1982 г. *После завершения третьей конференции ООН по морскому праву США отказались рассматривать Часть* XI Конвенции 1982 г. (о «Районе» как «общем наследии человечества») в качестве норм j*us cogens,* то есть в качестве императивных норм международного права, исполнение которых общеобязательно (ст. 53 Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 г.), вне зависимости от участия или неучастия государства в конкретном международном договоре, предусматривающем такую норму. В соответствии с международно-правовой позицией США, «понятие общего наследия человечества, содержащееся в Конвенции 1982 г., не является нормой *jus cogens*». Соответственно, таковой не являются и совершенно новые для морского права положения ст. 76 Конвенции 1982 г. – о геологических, геоморфологических, батиметрических и дистанционных критериях для отграничения от Района континентального шельфа прибрежного государства за пределами 200 миль от исходных линий. Как отмечено США, текст Конвенции 1982 г. и материалы переговоров на третьей Конференции ООН по морскому праву «свидетельствуют о том, что предложения некоторых делегаций включить положения о Районе в число норм *jus cogens было отклонено»*[11]. За исключением этих названных новых для морского права положений в Конвенции 1982 г., практически все другие ее нормы (в т.ч. те, которых не было в Женевских морских конвенциях 1958 г., например, об исключительной экономической зоне) признаны США как правила, «отражающие обычное международное право». Соответственно, такие другие нормы Конвенции 1982 г. считаются в настоящее время обязательными и для США[12].

Правомерно ли привнесение иностранными юристами термина «расширенный» или «внешний континентальный шельф» (“extended or outer continental shelf”)? Такого термина нет в Конвенции 1982 г., тем более – в Конвенции о континентальном шельфе 1958 г. Согласно этим обеим универсальным конвенциям, суверенные права прибрежного государства осуществляются над единым, целостным в своей протяженности континентальным шельфом. Тем не менее, на термин «внешний континентальный шельф» как на ключевой

опирается юридический советник МИД Дании Б. Куной в его статье «Делимитация обозначенного района перекрывающихся оснований прав на внешний континентальный шельф»[13]. Автор не без колебаний предлагает ввести этот термин в научно-правовой оборот, признавая, что его нет в конвенционном понятийном аппарате: «В международном праве существует только единый континентальный шельф, независимо от того, простирается ли он в пределах или за пределами 200 миль (regardless of whether the zone is beyond or within 200 nautical miles)». Но, по его мнению, «этот единый континентальный шельф подчинен двум альтернативным и взаимоисключающим дефинициям (is subject to two alternative, and mutually exclusive, definitions), в соответствии с чем пространственная протяженность шельфа в районе, находящемся за пределами 200 морских миль, зависит от геологических, геоморфологических и батиметрических критериев». Автор объясняет разумность такого терминологического нововведения тем, что нет проблем при обозначении внешних границ шельфа в пределах 200 морских миль; а за этими пределами – такие проблемы возникают, и первая из них – идти ли по пути отграничения (delineation) шельфа от международного района морского дна; или же соседние государства вправе осуществлять делимитацию (delimitation) шельфа, не выполняя сложные исследования и процедуры по отграничению, предусмотренные в ст. 76 Конвенции 1982 г.[14]

В отличие от датского дипломата и юриста, профессор права Университета Рейкьявика В. Магнуссон считает, что термин «внешний (outer)» или «расширенный (extended) континентальный шельф», как и термин «внутренний континентальный шельф (inner continental shelf)», обозначающий, якобы, шельф в пределах до 200 миль, «не являются корректными (are not correct)», и не только потому, что их нет в универсальных морских конвенциях, но и потому, что на ошибочность введения этих терминов уже указано в решении международного арбитража по спору между Барбадосом и Республикой Тринидад и Тобаго[15]. Действительно, в этом решении межгосударственного арбитражного суда отмечено, что «в праве наличествует только единый континентальный шельф (there is in law only a single continental shelf), но не «внутренний континентальный шельф» и, отдельно, «расширенный» или «внешний» континентальный шельф»[16].

Толкование положений Конвенции 1982 г. об отграничении шельфа от Района и о функциях Комиссии по границам конти-

нентального шельфа. Согласно Конвенции 1982 г., термин «Район» означает дно морей и океанов и его недра «за пределами национальной юрисдикции» (ст. 1); «Район» – это новое в морском праве понятие (его нет в Женевских конвенциях 1958 г.), обозначающее морское дно за пределами континентального шельфа каждого из тех прибрежных государств, которые его отграничили согласно ст. 76 Конвенции 1982 г. Но осуществить эту процедуру отграничения, посредством предоставления в Комиссию по границам континентального шельфа данных о таких границах (за 200-мильным пределом) могут только государства-участники Конвенции 1982 г. Тогда, в конкретном океане (например, в Атлантическом) остаются «незамкнутыми» некие пределы Района: поскольку какие-то государства, прибрежные к Атлантическому океану, но не являющиеся участниками Конвенции 1982 г., не могут отграничить свой шельф в Атлантике от Района. Возникает вопрос – наличествует или нет в этом случае Район (с не определенными точно своими пределами), с точки зрения международного права? Или наличествует только «дно открытого моря» – согласно Конвенции об открытом море 1958 г.? С учетом еще и того, что Район пока не считается объектом международного обычного права. В отличие от дна открытого моря. Этот вопрос не рассматривается в цитируемых в настоящей статье трудах зарубежных юристов. Они спорят между собой об ином, в том числе – о роли Комиссии по границам шельфа. Согласно Конвенции 1982 г. – это технический орган, состоящий из двадцати одного специалиста «в области геологии, геофизики и гидрографии» (ст. 2 Приложения II к Конвенции 1982 г.). Их функция, предусмотренная Конвенцией 1982 г. – рассмотреть, соответствует ли критериям отграничения, установленным в ст. 76, те данные о внешних границах континентального шельфа (за 200-мильным пределом), которые прибрежные государства представили в Комиссию (ст. 3 Приложения II). Но некоторые зарубежные правоведы эти скромные функции, обозначенные Конвенцией 1982 г., толкуют расширительно, утверждая, что в Комиссии прибрежные государства призваны справиться с «бременем демонстрации (burden of demonstrating) своего титула на внешний континентальный шельф (of its entitlement to the outer continental shelf)»[17]. С такой расширительной ролью Комиссии, не обоснованной с точки зрения Конвенции 1982 г., не согласен другой правовед, по мнению которого «Комиссия – это группа специалистов с ограниченным мандатом (with a limited mandate) – именно, с полномочием

рассматривать данные и иные материалы, представленные прибрежными государствами» согласно п. 8 ст. 76[18]. И нечего сверх этого. Этот разумный подход разделяется и в другом зарубежном правовом исследовании. Его автор напоминает, что согласно ст. 76 Конвенции 1982 г., границы шельфа (за 200-мильным пределом), установленные прибрежным государством на основе рекомендаций Комиссии, «являются окончательными и для всех обязательными». Но при этом подчеркивает: таковыми являются не только границы, рекомендованные Комиссией. В обоснование приводится ссылка *на решение Международного трибунала по морскому праву по спору между Бангладеш и Мьянмой 2012 г.* (об этом см. ниже). В другом документе также развенчивается миф о том, что, якобы, лишь рекомендации Комиссии возводят границы шельфа (за 200-мильным пределом) на уровень окончательных и для всех обязательных: в документе констатируется, что «границы континентального шельфа, которые не были установлены на основе рекомендаций Комиссии, тем не менее могут стать окончательными и обязательными … в зависимости от последующих действий прибрежного и других государств»[19].

Вопрос о правомерности делимитации между соседними государствами их континентального шельфа за 200-мильным отстоянием от исходных линий, без обращения в Комиссию. Это – теоретический и практический вопрос, наиболее обсуждаемый в иностранной международно-правовой литературе. Исходный нормативный материал дает п.10 ст. 76: «Настоящая статья не затрагивает вопроса о делимитации континентального шельфа между государствами с противолежащими или смежными побережьями». Означает ли это, что такие государства вправе разграничить между ними шельф, без обращения в Комиссию в целях отграничения своего шельфа от Района, согласно предыдущим пунктам этой же статьи?

Мнения зарубежных правоведов по обозначенному вопросу расходятся. Б. Куной пишет, что 1) отграничение шельфа от Района по ст. 76 и 2) делимитация шельфа по ст. 83 между соседними государствами за 200-мильным пределом – это «две внутренне соединенные операции», и их осуществление «подчинено правилу танго, состоящему из двух разделов-шагов, в котором рекомендации Комиссии и делимитация … являются не только двумя отдельными шагами (not only two separate steps), но также разнесены во времени (temporally differentiated), то есть второй шаг должен следовать после первого»[20].

То есть сначала, по мнению автора, прибрежное государство обязано согласно ст. 76 направлять в Комиссию данные о внешних границах своего шельфа за пределами 200 миль, а уж потом оно вправе разграничить свой шельф с соседним государством[21]. Такое толкование применимого права резко критикует исландский проф. Б. Магнуссон, уличая своего датского коллегу в «игнорировании» цитированного выше п. 10 ст. 76 Конвенции 1982 г., а также ст. 9 Приложения II к ней – о том, что «действия Комиссии не наносят ущерба вопросам, касающимся делимитации границ между государствами с противолежащими и смежными побережьями». Правильнее говорить, по мнению Б.Магнуссона, не о двух последовательных, разнесенных во времени стадиях определения внешних границ континентального шельфа, а о «двух основных ипостасях» такого определения: 1) «установление границы между континентальным шельфом и международным районом морского дна (отграничение континентального шельфа)» и/или 2) «установление разграничительной линии между континентальными шельфами государств с прилежащими или смежными побережьями (делимитация континентального шельфа)». Причем первая ипостась определения границ шельфа не может влиять на вторую, и наоборот; в этом, по мнению правоведа, состоит смысл цитированного пункта 10 ст. 76[22].

Это толкование, с нашей точки зрения, соответствует и доктринальному разъяснению ст. 76, представленному в многотомном Комментарии к Конвенции 1982 г., подготовленном группой зарубежных юристов-международников. Согласно Комментарию, п.10 ст. 76 – это «спасательное положение (saving provision) для всех случаев делимитации между государствами их перекрывающихся притязаний на континентальный шельф… Это положение подчеркивает, что ст. 76 предписывает метод определения внешних границ континентального шельфа; она ни в коей мере не касается (it does not address in any way) вопроса делимитации континентального шельфа между государствами с противолежащими или смежными побережьями; последний вопрос рассматривается исключительно в ст. 83 (is addressed exclusively in article 83)» Конвенции 1982 г.[23] Слово «исключительно» в этом контексте подчеркивает, что положения ст. 76 не имеют никакого значения для делимитации между соседними государствами континентального шельфа, в том числе и за 200-мильным отстоянием от исходных линий. А слова «для всех случаев делимитации» означают

и те случаи, когда осуществляется делимитация шельфа за 200-мильным отстоянием, в т.ч. когда одно из государств, между которыми разграничивается шельф, не является участником Конвенции 1982 г. Эту важнейшую констатацию авторы Комментария усиливают ссылкой на п. 4 ст. 134 Конвенции 1982 г., согласно которой ничто в ее Части XI («Район») «не затрагивает установления внешних границ континентального шельфа … или юридической силы соглашений, касающихся делимитации между государствами с противолежащими или смежными побережьями»[24]. Замена авторами Комментария конвенционных слов «в настоящей статье» на слова «в Части XI» также очень показательна.

Исследование международных договоров, предусматривающих делимитацию континентального шельфа за пределами 200 миль от исходных линий. Сильной стороной исследований нидерландского проф. А. Элферинка, австралийского С. Джонсона, исландского проф. Б. Магнуссона, канадского проф. М. Байерса, американского юриста и дипломата Д. Колсона является их анализ договорной практики государств в области разграничения континентального шельфа за 200-мильным пределом. При этом надо отметить, что результаты такого анализа приводят авторов и к совпадающим, и к отличающимся по смыслу правовым констатациям. Проф. М. Байерс считает, что к настоящему времени договорная практика государств, относящаяся к делимитации континентального шельфа за 200-мильным пределом, «остается слишком ограниченной (remain too limited)», чтобы обеспечить «правовую ясность»[25]. Хотя при этом автор называет шесть международных договоров, предусматривающих линию, разграничивающую между соседними государствами районы континентального шельфа за пределами 200 миль[26].

В отличие от такой констатации, проф. Б. Магнуссон (его работа опубликована в том же году) пишет, что «более дюжины государств уже разграничили с соседними государствами свой континентальный шельф за пределами 200 морских миль»[27]. Отмечая, что «большая часть таких международных соглашений была заключена государствами-участниками» Конвенции 1982 г., автор подчеркивает, что хотя при этом разграничивался шельф за 200-мильным пределом, без получения заранее рекомендаций Комиссии по границам континентального шельфа (согласно ст. 76 Конвенции 1982 г.), тем не менее «против такой практики не было протестов со стороны какого-либо

государства (this practice has not been pretested against by any state)»[28]. Эта уже внушительная договорная практика государств по делимитации континентального шельфа на основе ст. 83 Конвенции 1982 г., отражающей обычное международное право, «без какого-либо задействования Комиссии по границам континентального шельфа (without any involvement of the CLCS)», характеризуется автором при точном указании названий и дат многочисленных международных договоров[29].

В опубликованной раньше статье американского юриста и дипломата Д. Колсона, по итогам его анализа лишь первых семи из международных договоров о делимитации шельфа за пределами 200 миль от исходных линий, отмечено, что такие договоры имеют некие общие черты, одна из которых – в том, что принципы, методы и критерии делимитации (delimitation) шельфа, примененные государствами в пределах 200 миль, не изменяются и при делимитации шельфа за 200-мильным удалением; при этом критерии отграничения (delineation) шельфа от «общего наследия человечества», предусмотренные ст. 76 Конвенции 1982 г. , хотя и учитывались при определении того, насколько далеко простирается шельф, но никак не влияли на местоположение разграничительной линии[30].

Директор Нидерландского института морского права проф. А. Элферинк и сотрудник этого же института, австралийский юрист С. Джонсон, рассматривая практику государств, в т.ч. взаимодействующих с Комиссией по границам континентального шельфа, отмечают, что согласно п.10 ст. 76 Конвенции 1982 г., на остальные положения этой статьи, включая критерии отграничения (delineation) от международного района морского дна, изложенные в пп. 8 и 9 ст. 76, «нельзя ссылаться, когда затрагивается делимитация континентального шельфа (cannot be invoked where the delimitation of the continental shelf is concerned)»[31].

Обзор зарубежными правоведами судебной практики по спорам о делимитации континентального шельфа, в т.ч. за пределами 200 миль от исходных линий. В уже цитированном решении международного арбитража по спору между Барбадосом и Республикой Тринидад и Тобаго арбитраж счел, что он компетентен рассматривать вопрос «о делимитации морской границы в той части континентального шельфа, которая простирается за пределы 200 морских миль»[32]. Но он не стал проводить эту линию делимитации, поскольку сторо-

ны ставили перед ним задачу провести «единую морскую границу» (т.е. разграничивающую между двумя государствами районы и континентального шельфа, и 200-мильной исключительной экономической зоны), а, естественно, как констатировал арбитраж «между Барбадосом и Тринидад и Тобаго нет единой разграничительной линии за пределами 200 морских миль (there is no single maritime boundary beyond 200 nm)»[33].

В решении международного арбитража по спору между Гайаной и Суринам арбитражный суд констатировал, что стороны «не приглашали его осуществить делимитацию морских районов за пределами 200 морских миль от исходных линий Гайаны и Суринама». В силу этого арбитражный суд «не касается вопросов, связанных с делимитацией» таких районов шельфа[34].

С учетом этого, Б.Куной пишет, что оба арбитражных суда «на концептуальном уровне (at the conceptual level)» восприняли обращение разных прибрежных государств осуществить делимитацию шельфа за 200-мильным пределом[35]. Еще четче оценивает эти арбитражные решения Б.Магнуссон: они, по его мнению, показывают, что «международный арбитраж придерживался мнения о том, что в общем он компетентен осуществить делимитацию континентального шельфа» за 200-мильным пределом; и он бы осуществил такую делимитацию, если бы стороны спора обратились за этим к нему[36]. Ученый исходит из этого же понимания применимого права, оценивая значение решения Международного Суда ООН по территориальному и морскому спору между Никарагуа и Гондурасом, вынесенного в 2007 г. В данном решении Суд, рассматривая конкретный спор между названными государствами отметил, что «в этом отношении разграничительная линия ни в коем случае не может быть истолкована как простирающаяся более чем на 200 морских миль от исходных линий»[37]. Комментируя это, проф. Б. Магнуссон поясняет: «Стороны в деле Никарагуа против Гондураса не просили Суд разграничить континентальный шельф за пределами 200 миль от исходных линий». Но, отмечает автор, «данную констатацию Суда нельзя понимать в том смысле, что Суд решил, будто бы отграничение должно продолжаться в делимитации (that delineation must proceed delimitation)»[38].

Наиболее обстоятельным и авторитетным судебным источником, применимым к вопросам отграничения и разграничения шельфа большинство иностранных правоведов считают решение Междуна-

родного трибунала по морскому праву, вынесенное в 2012 г. по спору между Бангладеш и Мьянмой. В этом решении Трибунал сделал ряд важнейших правовых выводов. Во-первых, о том, что он компетентен рассматривать спор о делимитации континентального шельфа за 200-мильным пределом и в данном случае, когда Комиссия по границам континентального шельфа не выносила рекомендаций по представленным сторонами спора данным о внешних границах их шельфа за 200-мильным отстоянием от исходных линий: «Трибунал считает, что … он обязан рассмотреть данный спор и осуществить делимитацию между сторонами континентального шельфа за пределами 200 морских миль»[39]. Во-вторых, Трибунал счел необходимым «проводить различие между понятием титула на континентальный шельф за пределами 200 морских миль и понятием внешних границ континентального шельфа»[40]. Титул, или основание прав на континентальный шельф, по мнению Трибунала, не зависит от процедур обращения в Комиссию по границам континентального шельфа. В обоснование этого Трибунал сослался на п. 3 ст. 77 Конвенции 1982 г., согласно которому права «прибрежного государства на континентальный шельф не зависят от эффективной или от фиктивной оккупации им шельфа или от прямого об этом заявления». В отличие от порядка определения внешних границ континентального шельфа согласно п. 8 ст. 76 Конвенции 1982 г. – здесь именно порядок предоставления в Комиссию прибрежным государством данных о таких границах имеет значение. Как подчеркнул Трибунал, «титул прибрежного государства на континентальный шельф существует в силу единственного факта (exists by the sole fact), именно, того, что наличествует основание такого титула (the basis of entitlement) – суверенитет над сухопутной территорией (sovereignty over the land territory). Это основание не требует дополнительно еще и установления внешних границ континентального шельфа»[41]. В данном случае, отметим, Трибунал совершенно последовательно поддержал, используя слова Международного Суда ООН, «наиболее фундаментальную из всех правовых норм, относящихся к континентальному шельфу» – правило о том, что права прибрежного государства в отношении континентального шельфа «существуют *ipso facto* и *ab initio* в силу его суверенитета над этой территорией»[42]. Развивая этот подход, Трибунал подчеркнул: «Тот факт, что внешние границы континентального шельфа за пределами 200 морских миль не установлены, не означает, что Трибунал должен воздержаться

от определения наличия титула на континентальный шельф и его делимитацию между соответствующими государствами»[43]. В качестве значимой итоговой констатации Трибунал указал, что «поскольку вопрос об основаниях прав сторон спора на континентальный шельф за пределами 200 морских миль затрагивает те аспекты, которые в основном имеют юридический характер (are predominantly legal in nature), Трибунал может и должен определить, имеют ли стороны спора титул на континентальный шельф в данном конкретном деле»[44].

Комментируя это решение Трибунала, канадский правовед М. Байерс обращает внимание на то, что в данном судебном решении «отвергнут довод» Мьянмы о том, что прежде чем осуществить делимитацию шельфа за 200-мильным пределом, надо установить «протяженность» такого шельфа; и на то, что Трибунал «помог прояснить» роль геологических факторов как в пределах 200 морских миль, так и за этими пределами[45]. Исландский проф. Б. Магнуссон, комментируя это же решение Трибунала, в контексте иных судебных, арбитражных решений по схожим спорам, а также договорной практики государств в области разграничения шельфа за 200-мильным пределом, делает значимый вывод о том, что «прибрежным государствам нет необходимости ждать рекомендаций Комиссии по границам континентального шельфа (coastal states need not wait for the recommendations of the CLCS) для того, чтобы обратиться в международный суд или трибунал в целях делимитации их континентального шельфа за 200-мильным пределом»[46]. Добавим, и для того, чтобы осуществлять такую делимитацию не путем обращения в международные судебные и арбитражные органы, но и путем непосредственных переговоров между государствами с противолежащими или смежными побережьями.

Проведенный анализ названных зарубежных международно-правовых исследований, представленных правоведами арктических государств, позволяет сделать некоторые выводы. При всем различии обозначенных теоретических оценок и предложенных толкований применимого права, налицо совпадающая констатация ряда важных в теоретическом и практическом плане положений. Во-первых, о том, что делимитация между государствами с противолежащими или смежными побережьями континентального шельфа (delimitation) – это самостоятельная область отношений этих государств, не зависящая от того, осуществило ли каждое из таких государств отграничение своего шельфа от Района – «общего наследия человечества»

(delineation). Такое отграничение обязаны делать по ст.76 Конвенции 1982 г. только участвующие в ней государства; а делимитацию континентального шельфа вправе осуществлять все государства, на основе норм международного обычного права. Во-вторых, о том, что уже сложилась солидная договорная практика государств в области делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль от исходных линий, вне зависимости от того, вынесены или не вынесены рекомендации Комиссии по границам континентального шельфа в отношении данных о таком шельфе, представленных соответствующими государствами в Комиссию, и даже вне зависимости от того, были ли вообще представлены в Комиссию такие данные. В-третьих, правомерность такой договорной практики государств уже подтвердил Международный трибунал по морскому праву, в этом плане усилив сформулированную в 1969 г. Международным Судом ООН «наиболее фундаментальную» норму – о том, что права прибрежного государства в отношении континентального шельфа «существуют ipso facto и ab initio, в силу его суверенитета» над соответствующей прибрежной территорией; эти права прибрежного государства не зависят от его участия или неучастия в Конвенции 1982 г. или в ином международном договоре. В-четвертых, делимитация континентального шельфа между соседними государствами и отграничение конкретным государством своего шельфа от Района – не увязаны во времени, в последовательности; прибрежные государства не обязаны ждать рекомендаций Комиссии по границам континентального шельфа для того, чтобы осуществить делимитацию их континентального шельфа за 200-мильным пределом. В-пятых, в международном праве нет оснований для расширительного толкования полномочий сугубо технического органа – Комиссии по границам континентального шельфа; никакого «бремени доказывания» прибрежным государством чего-то в Комиссии (или «бремени демонстрации»*)* Конвенцией 1982 г. не предусмотрено. Тем более, нет такого бремени согласно общему международному праву.

Foreign Research of the Law Applicable to Delineation and Delimitation of the Arctic Shelf
(Summary)

Alexander N. Vylegzhanin[*]
Elena S. Molodtsova[**]
Inna P. Dudykina[***]

The paper summarizes recent foreign publications on relationship between: – art. 76 of the UN Convention on the Law of the Sea (on delineation of the continental shelf from the Area – "common heritage of mankind"; – and art. 83 (on delimitation of the continental shelf between States with opposite or adjacent coasts). Taking into account that the authors of such publications are from the Arctic States, special attention is paid to what is relevant to the Arctic Shelf.

Keywords: international research in International Law; Arctic Shelf; delineation of the continental shelf; delimitation of the continental shelf.

[1] См. подробнее: Арктический регион: проблемы международного сотрудничества. Хрестоматия в 3 томах. Том 3. Применимые правовые источники. Гл. ред. И.С. Иванов. М. 2013. С.11 и сл.

[2] Понятия «международный район морского дна» («общего наследия человечества») нет в Женевских морских конвенциях 1958 г., но оно введено Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г. (прежде всего, ее ст. 1 и Частью XI).

[3] Подробнее см.: Вылегжанин А.Н. Правовое положение Арктического региона в документах./Арктический регион: проблемы международного сотрудничества. Хрестоматия в 3 томах.//Том 3. Применимые правовые источники. Гл. ред. И.С. Иванов. М. 2013. С.14-44.

[4] Постановление Правительства Российской Федерации от 16.06.1997 №717 «О порядке утверждения перечней географических координат точек, определяющих линии внешних границ континентального шельфа Российской Федерации». Собрание законодательства Российской Федерации. 23.06.1997. №25. Ст. 2939.

[5] Гуреев С.А., Буник И.В. О необходимости подтверждения и правового закрепления исключительных прав России в Арктике. Совет Федерации Федерального Собрания

[*] Alexander N. Vylegzhanin – Doctor of Laws. Professor, Head of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. Ilc48@mail.ru.

[**] Elena S. Molodtsova – Doctor of Laws.

[***] Inna P. Dudykina – PhD in Law.

Российской Федерации. Морская деятельность Российской Федерации: состояние и проблемы законодательного обеспечения. Под ред. В.А. Попова. М. 2005. С. 162-164. Мелков Г.М. К вопросу о статусе Печорского и Охотского морей. МЖМП. № 4. 2014. С. 41 и сл.

[6] Титушкин В.Ю. К вопросу о внешних границах континентального шельфа Российской Федерации в Арктике. Международное морское право. Статьи памяти А.Л. Колодкина. М. 2013. С. 223 и сл.

[7] А.Н. Николаев, И.С. Пещуров. Правовые возможности предотвращения потери Россией высокоширотного участка арктического шельфа//Современные производительные силы. Фундаментальные исследования пространственного развития. № 1/2014. И.С. Жудро. Обычно-правовые нормы как компонент уникального исторически сложившегося статуса Арктики//Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия «Гуманитарные и социальные науки» 6/2014. И.С. Пещуров. Режим дна Северного Ледовитого океана согласно международному обычному праву//Московский журнал международного права. № 3(95) 2014 июль-сентябрь. И.С. Жудро. Региональный и глобальный уровни международного правового режима Северного Ледовитого океана//Международная конференция представителей государств-членов Арктического Совета, стран-наблюдателей Арктического Совета и зарубежной научной общественности «Актуальные проблемы устойчивого развития и обеспечения безопасности в Арктике». Нарьян-Мар, 5-7 августа 2014 г. И.С. Жудро. Сравнительный анализ актуальных подходов к решению проблемы международно-правового закрепления границ континентального шельфа России в Арктике//Евразийский юридический журнал. № 1 (80) 2015. И.С. Жудро. Международно-правовой режим Северного Ледовитого океана в условиях глобализации. Вероятные риски и угрозы национальной безопасности Российской Федерации в Арктике//«Армия и общество». № 1 (44) 2015. И.С. Жудро. Роль международных обычаев в управлении Арктикой// Право и управление. XXI век. Научно-правовое издание. Международный институт управления. МГИМО-Университет. № 1 (34) 2015. И.С. Жудро. Значение международных обычаев в формировании правового режима в Арктике//Вестник Московского университета МВД России. № 2 2015. И.С. Жудро. Роль международных обычаев в формировании правового режима Арктики с учетом практики Международного Суда ООН//Российское правосудие. Научно-практический журнал. № 2 (106)/2015. И.С. Жудро. Правовой режим Арктики в условиях глобализации//Морской сборник. № 4 (2017) 2015. И.С. Жудро. Международно-правовой режим Северного Ледовитого океана//Закон и право. 2015/4. «Юнити-Дана». И.С. Жудро. Секторальный метод как способ справедливого разграничения дна Северного Ледовитого океана//Право и политика. Научный журнал. № 6/2015 «Nota Bene». И.С.Жудро. К вопросу о роли международных обычаев в формировании правового режима Арктики//Казанский журнал международного права и международных отношений. № 7/2015. И.С. Жудро. О необходимости модернизации международно-правовой концепции обоснования границ континентального шельфа Российской Федерации в Северном Ледовитом океане//Право и государство: теория и практика. № 8 (128) 2015. И.С. Жудро. О модернизации международно-правовой концепции обоснования внешних границ континентального шельфа Российской Федерации в Арктике//Международное публичное и частное право. 2015 № 6 (87). ИГ «Юрист».

[8] См., например: D. Pharand. Legal Status of the Arctic Regions. International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada. Sixth Edition. Toronto. 2000. P. 424-429; Polar Law. Textbook II. Nordic Council of Ministers. Ed. N. Loukacheva. 2013.
[9] International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada. Sixth Edition. Toronto. 2000. P. 467-468.
[10] T.L. McDorman. The International Law with Special Reference to the Polar Regions. Polar Law. Textbook II. Nordic Council of Ministers. Ed. N. Loukacheva. 2013.
[11] Third United Nations Conference on the Law of the Sea. Doc.A/CONF.62/WS/37;Add.1-2. P.243.
[12] R. Armando. United States Policy in the Arctic./ Environmental Security in the Arctic Ocean. Ed. by P.A. Berkman and A.N. Vylegzhanin. Springer. Cambridge, UK. 2013. P. 86.
[13] Kynoy B. The Delimitation of an Indicative Area of an Overlapping Entitlement to the Outer Continental Shelf. The British Yearbook of International Law. 2013. P. 1-21.
[14] Ibid. P. 2-5.
[15] Magnusson B. Is there a Temporal Relationship between the Delimitation and the Delineation of the Continental Shelf beyond 200 Nautical Miles? The International Journal of Marine and Coastal Law. 28(2013). P. 466.
[16] In the Matter of an Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago (Barbados v. Republic of Trinidad and Tobago). Arbitration Tribunal. 2006. 45 ILM 800, 835, para 213.
[17] G. Eiriksson. The Case of Disagreement between a Coastal State and the Commission on the Limits of the Continental Shelf. M. Nordquist et al. (eds). Legal and Scientific Aspects of Continental Shelf Limits. Leiden, Martinus Nijhoff. 2004. P. 258.
[18] Magnusson B. The Continental Shelf beyond 200 Nautical Miles. Delineation. Delimitation and Dispute Settlement. Brill Nijhoff. Leiden. Boston. 2015. P. 40.
[19] First Report of the ILA Committee examining legal aspects related to article 76 of the Convention. Cf.: Kynoy B. Op.cit. P. 7.
[20] Kynoy B. The Admissibility of a Plea to an International Adjudicative Forum to Delimit the Outer Continental Shelf Prior to the Adoption of Final Recommendations by the Commission on the Limits of the Continental Shelf . The International Journal of Marine and Coastal Law. 2010 (25).P. 237.
[21] Ibid. P. 238.
[22] Magnusson B. Is there a Temporal Relationship between the Delimitation and the Delineation of the Continental Shelf beyond 200 Nautical Miles? The International Journal of Marine and Coastal Law. 28(2013). P. 467.
[23] UN Convention on the Law of the Sea 1982. A Commentary. Ed.-in-Chief. M.H. Nordquist. Vol. II. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht. Boston. London. 1993. P. 883.
[24] Ibid.
[25] Byers M. International Law and the Arctic. Cambridge University Press. Cambridge. UK. New York. USA. 2013. P. 74.
[26] Ibid. P. 71.
[27] Magnusson B. Is there a Temporal Relationship… P. 471.
[28] Ibid. P. 472.
[29] Ibid. P. 472-473: Agreement between The Gambia and the Republic of Senegal (adopted 4 June 1975; entered into force 27 August 1976) Limits in the Seas No. 85 (1979). See Preliminary Information Indicative of the Outer Limits of the Continental Shelf and

Description of the Status of Preparation for Making a Submission to the Commission on the Limits of the Continental Shelf for the Republic of Gambia (4 May 2009) 7; *Document d'Informations Preliminaires Indicatives sur les Limites Exterieures du Plateau Continental et Description de l'Etat d'Avancement du Dossier et Prevision de Date a Laquelle Sera Soumis le Dossier National a la Commission des Limites du Plateau Continental des Nations Unies* (12 May 2009) 9 (1975/2009 Gambia-Senegal Agreement); Treaty between Australia and the Independent State of Papua New Guinea Concerning Sovereignty and Maritime Boundaries in the Area between the Two Countries, Including the Area Known as Torres Strait, and Related Matters (adopted 18 December 1978; entered into force 15 February 1985) 18 ILM 291; Agreement on Marine Delimitation between the Government of Australia and the Government of the French Republic (adopted 4 January 1982; entered into force 9 January 1983) 1329 UNTS 107; Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Ireland Concerning the Delimitation of Areas of the Continental Shelf between the Two Countries (adopted 7 November, 1988; entered into force 11 January 1990) 13 LOSB 48; Agreement between the Government of Solomon Islands and the Government of Australia Establishing Certain Sea and Sea-bed Boundaries (adopted 13 September 1988; not in force) 12 LOSB 19; Treaty between the Republic of Trinidad and Tobago and the Republic of Venezuela on the Delimitation of Marine and Submarine Areas (adopted 18 April, 1990; entered into force 23 July 1991) 1654 UNTS 300; Agreement Between the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republics on the Maritime Boundary (adopted 1 June 1990; entered provisionally into force 15 June 1990; not in force) 29 ILM 941 (1990 USA-USSR Agreement); Treaty between the Government of Australia and the Government of the Republic of Indonesia Establishing an Exclusive Economic Zone Boundary and Certain Seabed Boundaries (adopted 14 March 1997; not in force) 36 ILM 1053; Treaty between the Government of the United States of America and the Government of the United Mexican States on the Delimitation of the Continental Shelf in the Western Gulf of Mexico beyond 200 Nautical Miles (adopted June 9, 2000; entered into force 17 January 2001) 2143 UNTS 417; Treaty between the Government of Australia and the Government of New Zealand Establishing Certain Exclusive Economic Zone Boundaries and Continental Shelf Boundaries (adopted 25 July 2004; not in force) 55 LOSB 40; Agreement between the United Republic of Tanzania and the Republic of Kenya on the Delimitation of the Maritime Boundary of the Exclusive Economic Zone and the Continental Shelf (adopted 23 June 2009; not in force) 70 LOSB 54 (2009 Kenya-Tanzania Agreement); Agreement between the Government of the French Republic and the Government of Barbados on the Delimitation of Maritime Areas between France and Barbados (adopted 15 October 2009; not in force) ORF no. 0016 20 January 2010, 1176 text no. 6 in the French Official Gazette.

[30] Colson D. The Delimitation of the Outer Continental Shelf between Neighboring States. American Journal of International Law. 2003. P. 96-97.

[31] Elferink A., Johnson C. Submissions to the CLCS in Cases of Unresolved Land and Maritime Disputes: the Significance of Article 76 (10) of the LOS Convention./ Paper presented at SLS and BIICL Symposium on the Law of the Sea. London. 22 – 23 March 2005. P. 2-3.

[32] In the Matter of an Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago (Barbados v. Republic of Trinidad and Tobago). Arbitration Tribunal. 2006. 45 ILM 800, 835. Para 217.

[33] Ibid. at P. 856. Para 368.
[34] Guyana and Suriname (Guyana v. Suriname) Arbitration Tribunal. 2007. 47. ILM 166, 215, para 353.
[35] Kynoy B. The Admissibility of a Plea to an International Adjudicative Forum... P. 257.
[36] Magnusson B. Is there a Temporal Relationship… P. 474.
[37] Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras). Judgment. 2007. ICJ Rep. 659, 759. Para 319.
[38] Magnusson B.M. Is there a Temporal Relationship…? P. 475.
[39] Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh v. Myanmar). Judgment. 2012. Para 394.
[40] Ibid. P. 119. Para 406.
[41] Ibid. Para 409.
[42] ICJ Report. 1969. P. 22.
[43] Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh v. Myanmar). Judgment. 2012. Para 410.
[44] Ibid. Para 413.
[45] Byers M. Op. cit. P. 74.
[46] Magnusson B. Is there a Temporal Relationship… P. 482.

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

К 170-летию со дня рождения профессора Ф.Ф. Мартенса (1845–1909)

Воронин Е.Р.[*]

«Ни идея разобщенности, ни идея преклонения
перед физическою силою… не могут быть признаны
руководящими началами правильно устроенной
международной жизни. Её руководящее начало – идея права»[1]

Русская школа международного права сыграла важнейшую роль в становлении международного правопорядка и науки современного международного права. Недооценка роли доктрины международного права профессора Ф.Ф. Мартенса сопровождала историю международных отношений и международно-правовых оснований современного мира. Наследие школы профессора Ф.Ф. Мартенса, величайшего юриста и талантливого дипломата России, может рассматриваться как правовой инструмент противодействия нынешним процессам фрагментации международного права, правовому нигилизму и маргинализации роли международно-правовых норм в международных отношениях.

Ключевые слова: международное право; Ф.Ф. Мартенс; русская школа международного права; Гаагская конференция мира 1899 г.; принцип невмешательства; международное правосудие; теория международного общения Мартенса; идея права как определяющая идея международного права; Конвенция о мирном разрешении международных столкновений.

[*] Воронин Евгений Ростиславович – Чрезвычайный и полномочный посол, профессор кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. Ilc48@mail.ru.

Преодоление отсутствия доверия в отношениях Россия – Запад, порожденного трансатлантической акцией «цветной революции» на Украине, во многом зависит от потенциала современного международного права, задача которого, как писал Ф.Ф. Мартенс состоит в том, чтобы «установить с общего согласия пределы свободы действий каждого государства, найти общую почву для развития различных интересов государств»[2].

Современная доктрина международного права, сформировавшаяся как общее наследие европейской правовой традиции, имеет особые основания считаться носящей черты русской правовой мысли и, прежде всего, школы Ф.Ф. Мартенса. Его школа определялась приверженностью принципам международной законности и верховенству права как основе внешней политики цивилизованных государств, непризнанием силы в качестве средства разрешения межгосударственных споров и предотвращения «европейских столкновений». Ф.Ф. Мартенс был первым, кто обратил внимание на важнейший вклад России и ее доктрины международного права в дело обеспечения мира и международной безопасности. Давая оценку итогам и роли Гаагской конференции мира 1899 года он указывал: «мне неизвестна история другого какого-либо цивилизованного народа, которая представляла бы столько попыток для миролюбивого разрешения вопросов международного порядка и права»[3]. В мировой науке международного права и европейском правосознании профессор Санкт-Петербургского университета и Александровского лицея (близкого аналога МГИМО) Федор Федорович Мартенс был общепризнанным ведущим юристом, выступавшим за примат права в международных отношениях, добивавшийся создания международного суда с правом принятия обязывающих решений и снискавший репутацию «русского политика»[4]. В Германии, несмотря на принципиальные противоречия русской и немецкой международно-правовых доктрин, Мартенса называли (Г. Веберг, известный теоретическим наследием) «одним из основателей современного международного права»[5], признававших, что «теоретические работы Мартенса ускорили преобразование международного права в современное»[6]. Ученик и последователь Мартенса барон Борис Нольде полагал, что до зарождения школы Мартенса современное международное право «фактически не существовало» и его становление во многом связано с его заслугой. Уникальность профессионализма Мартенса и его теоретической и практической

школы строилась на трех основаниях: действенном международном праве, миротворческой дипломатии и «доказательной» публицистике. Правоприменительные идеи школы явились воспреемными от старого русского (времен Н.И. Панина и П.А. Румянцева-Задунайского), «активного» внешнеполитического принципа – non solum armis (не только оружием). Всегда востребовано понимание, что всякое международное явление должно рассматриваться в двух аналитических ипостасях – как diplomatic entity (дипломатический объект) и в качестве casus juridicae (казуса юридического). Французский дипломат, пацифист-единомышленник, современник Поль д'Этурнель де Констан (также «личность по признаку дипломата: широта интересов») выражал уверенность в том, что возможности дипломатии крайне ограничены. Его позиция заключалась в том, что «вытеснение войны законом представляет единственный путь к миру, и дипломаты должны уступить место законодателям». От политически умеренного и «верноподданного» Мартенса его отличал изрядный радикализм взглядов (во французском сенате барон представлял радикальных социалистов). С этим связана и его решимость покинуть «позолоченный мир дипломатии ради настоящей борьбы против невежества». Впрочем, его радикализм не помешал ему получить Нобелевскую премию мира, Мартенс же, при всеобщем признании его уникального вклада в дело европейского мира, таковую так и не получил. Позиция д'Этурнеля в пользу «предпочтения» международного закона дипломатии была, вероятно, первой «тенью» последующих рассуждений о «друатизации» (droitisation) международных отношений, их «тотальной» легитимации, современной рефлексией на которую стали процессы деконструкции и фрагментации международного правопорядка. Но есть и немало упреков в адрес международного закона, нередко юридически регламентировавшего «разбойные» явления. Первым юридическим трактатом Гуго Гроция явились «Комментарии о праве добычи» 1604 г. (De jure Praedae commentarius) в целях юридической защиты на принципах естественного права (принцип справедливости) захвата голландцами португальского судна «Санта Катарина».

Русский юрист par exellence и дипломат re non verbis (на деле, а не на словах) Мартенс привнес в отечественную внешнюю политику и доктрину международного права понимание международно-правовых норм и обязательств как «законов усердной неотступности». Мартенс и его последователи, М.А. Таубе, Б.Э. Нольде

и А.Н.Мандельштам, заложили понимание международно-правовой доктрины как реального средства, способного если не предотвратить, то сдержать обнажившееся в конце XIX – начале XX веков движение к войне в условиях нараставших антагонизмов и противостояния двух военных коалиций – Антанты и Тройственного союза. Правовая доктрина Мартенса соответствовала общественным настроениям и, в целом, правительственной политике, находившимся под известным влиянием одного из духовных русских мыслителей, утверждавшего, что «война, особенно наступательная, свидетельствует о языческом направлении народа».

Зародившееся пацифистское движение и состоявшееся, как полагали Мартенс и его сторонники в науке и практике международного права, в качестве влиятельной общественной, антивоенной европейской силы, не стало реальной преградой на пути к первой европейской катастрофе века. Нобелевские премии мира и их лауреаты остались не более чем моральными символами международного противодействия европейскому милитаризму. В письме Фритьофу Нансену выдающейся «баронессы мира» Берты фон Зуттнер выражено общее настроение пацифистов того времени – «уйти от царства войны, потому что будущее принадлежит праву»[7]. Очевидно, что с самого зарождения европейского пацифизма его движущей «энергией» во многом был идеализм. Высшая оценка человека, как следует из мемуаров пацифистки, определяется состоянием «души, совершенно заполненной идеалом». Мало кто ожидал, что идеалистические мотивы активной борьбы за предотвращение войны австрийской пацифистки могут стать точкой опоры для последующего движения против шовинизма в Европе и в поддержку созыва по инициативе императора Николая II Первой Гаагской конференции мира 1899 г. Ее известная книга «Die Waffen nieder» («Долой оружие») и последующий роман «Дети Марты» повлекли высокое признание идей, в ней заложенных, не только в общественной среде, но и в профессиональной европейской дипломатии и в науке международного права. Профессор Мартенс во многом разделял «правовой» идеализм «благородно уверенного» века и идеи пропитанного им самоуверенного пацифизма, много способствовавшего рождению замыслов по созданию и утверждению норм ведения современной войны, гуманитарного права и созыву в этих целях всемирных конференций. Следуя этой позиции он писал из Санкт-Петербурга баронессе: «Ваши выдающиеся заслуги в защи-

те интересов мира и в арбитраже обеспечили Вам, Мадам, исключительное место среди сторонников этой великой идеи»[8]. Европейское поколение belle epoque отдавало отчет в том, говоря языком австрийских пацифистов, что Apostel schmeicheln nicht – Апостол не льстит, наверное, имея в виду, что «когда будут говорить: «мир и безопасность», тогда постигнет их пагуба, подобно как мука родами постигает имеющую во чреве, и не избегнет» (1 Фес; 1 Сол., 5, 3). «Право и справедливость являются основой всех культур, и это относится и к государствам», утверждали европейские пацифисты. Смысл позиции правового пацифизма восходил к утверждению Канта: «Не было бы права – не было бы и достойной жизни человека на земле». Пацифистский «миракль» баронессы, порожденный гаагскими миротворческими усилиями, сыграл немалую антивоенную роль, но оказался не равнодействующим милитаристским устремлением тех лет. Вывод австрийской Freifrau – воительницы мира: «Der Volkerfriede ist auf dem Wege»[9] («Мир между народами прокладывает путь»), – остался мистериальной драмой.

Институт международной юрисдикции – Постоянная Палата Третейского суда, международный арбитражный суд, учрежденный в 1899 г. в Гааге в соответствии с Конвенцией о мирном разрешении международных столкновений, оказался бессильным в содействии общеевропейскому «решающему» противодействию нараставшему политическому кризису и предотвращению цивилизационной катастрофы века. Возлагавшиеся на созданную модель международного правосудия и арбитража надежды, как на реальный юридический инструмент сохранения европейского мира и правопорядка, не совсем подтвердились. В складывавшихся тогда условиях возобладали «доктрины» тех «политиканов и борзописцев», по выражению проф. Камаровского, которые «получили возможность играть судьбами народов ради своих личных интересов»[10]. Пацифистское движение было взаимосвязано с институтом арбитража как основной тенденцией утверждения международной юриспруденции в предвоенной европейской цивилизации. Европейская идея, имевшая почвой западную христианскую цивилизацию, находила обоснование в нормах jus gentium, породивших арбитражную форму решения международных противоречий. В международной области, писал граф Камаровский, «доселе нет организованной юстиции, и третейские суды призваны положить им первое прочное основание»[11]. В третейском разбирательстве сле-

дует видеть не просто посредничество или попытки примирения, а юридический способ решения несогласия между сторонами[12]. Происхождение и становление международного правосудия Камаровский усматривал в арбитражных институтах[13].

Diplomatiae tribunali начала прошлого века проявилась как предпочтительная, действенно поддерживаемая школой Мартенса доктринальная практика урегулирования проблем войны и мира. Концепции арбитражного преодоления европейских противоречий, прежде всего в области коллективной безопасности и отказа от применения военной силы, приобрели доминирующий характер в нормотворческой международно-правовой науке, нашли определенное отражение в дипломатической практике ряда европейских государств. На Гаагских мирных конференциях 1899-1907 гг. нидерландский юрист Тобиас Ассер, добился определенной поддержки «принципа обязательного арбитража» как альтернативы силового, вооруженного урегулирования межгосударственных конфликтов. «Отмеченные» Нобелевской премией мира в 1909 г. бельгийский юрист Огюст Беернарт, «за усилия в становлении международного арбитража», и французский дипломат барон Этурнель де Констан, «за договоры об арбитраже между Францией и соседними государствами», внесли решающий вклад в миротворческий потенциал арбитражной доктрины предвоенных лет. Другой Нобелевский лауреат кануна войны (1913 г.), бельгийский юрист Анри Лафонтен, «как истинный лидер народного движения за мир в Европе», при всем «христианском предубеждении к его масонству» (масон брюссельской ложи «Les Amis Philanthropes» № 1 и один из основателей Международного смешанного масонского ордена «Право человека») был поддержан в том, чтобы уже в ходе мировой войны изложить в Бостоне принципы международных отношений, включая правовые основания всемирной конституции и международного суда. Его пацифистские усилия с вторжением кайзеровской Германии в Бельгию в 1914 г. потерпели фиаско и не имели шансов на перспективу. Похожая судьба постигла и другие нормотворческие инициативы европейских юристов – пацифистов в «версальский» период. Последующие идеи Нобелевского лауреата премии мира Фердинанда Бюиссона, французского педагога-реформатора, (совместно с немцем Людвигом Квидде) «за деятельность, направленную на восстановление понимания между французским и германским народами», не получили поддержки в «постверсальской» Европе. Его «доктрина мира через

европейское воспитание» в межвоенный период потерпела политическое фиаско и «педагогическое» банкротство. Французский писатель с «русскими корнями» Ромэн Гари, получивший «полноценное» межвоенное воспитание, разъясняет в своей одноименной книге, что «европейское воспитание – это когда расстреливают твоего отца или ты сам убиваешь кого-то во имя чего-то важного…». Начавшееся как век арбитражного правосудия минувшее столетие не стало эпохой юридического исключения войны из цивилизационного будущего и утверждения справедливого правопорядка. Доктрины организации международных отношений и безопасности европейских государств на основах арбитражного права (в том числе нобелевских лауретов мира швейцарца Шарля Гоба, основателя международной арбитражной лиги, немца Людвига Квидде, французов Луи Рено, Леона Буржуа и итальянца Эрнесто Монета) действенной государственной поддержки в Европе не получили. Деяния последующей «череды» обладателей премии мира (Бриан, Штреземанн, Чемберлен, Рут, Вильсон, Келлог и т. д.) также, впрочем, с мало заметным позитивом отразились на преодолении роковых «настроений» современной цивилизации. Одна из причин, вероятно, – в укоренившейся еще в прошлом веке секулярности реальной, той самой «шовинистической» политики, отвергающей принцип верховенства права и нормы jus cogens в международном поведении. Европейская идея как арбитражная форма верховенства права в цивилизационном пространстве того времени однозначного признания не получила и обязывающего характера не приобрела.

Одностороннее мнение барона М. А. Таубе, одного из учеников Ф.Ф. Мартенса, о том, что в сложившейся «международной конъюнктуре» начала XX века созданное «сердечное согласие» (Entente cordiale) с Англией в 1904 г., при наличии франко-русского союза, сыграло фатальную роль в постепенном нарастании европейского конфликта[14], отразило все еще существовавшее разделение в правительственных кругах России и настроениях в обществе, на сторонников возобновления прежних «союзных» отношений с Германией и на твердых проводников идеи русско-французского, антикайзеровского союза. Явная недооценка действенной роли русской школы международного права и вклада Ф.Ф. Мартенса присутствует и в его объяснениях причин того, что «общеевропейская война не вспыхнула еще до 1914 года, например, после германского «ультиматума»

1909 года (требование признать австро-венгерскую аннексию Боснии и Герцеговины). Заслугу предотвращения войны, как предлагалось бароном, «необходимо приписать личному нежеланию» монарших особ вступить в «смертельную для их монархий борьбу». По замечанию Таубе, преемника Мартенса, сугубые «сцепления международных враждебных сил», которые привели к мировой катастрофе 1914-1918 годов, разъединить ни международно-правовым институтам, ни европейской дипломатии, ни «трем императорам» a huis clos (за закрытыми дверями) не удалось. Его «приговор», как общая позиция представителей мартенсовской правовой доктрины, был «построен» на том, что «подпочва всех международных столкновений и войн заключается в отходе громадного большинства народов и государств от христианских начал любви и мира… к грубо-эгоистическому взаимоотношению, основанному на государственном аморализме. Именно из «такого аморализма, – заключал профессор права, дипломат и теолог Таубе, – который не исключает наличности известных правовых норм между государствами в мирное время, и получается время от времени такой «гордиев узел»[15]. Эта позиция соответствовала убеждению его учителя Мартенса, подчеркивавшего нравственную основу права и утверждавшего веру «в идеальную силу права и идей человечности, справедливости и гуманизма».

Правовая философия Мартенса, как и его последователей, строилась на воззрениях, что «ни идея разобщенности, ни идея преклонения перед физической силою, ни идея политического равновесия, ни, наконец, принцип национальности не могут быть признаны руководящими началами правильно устроенной международной жизни. Ее руководящее начало – идея права»[16]. Предвоенные Гаагские конференции, пользуясь словом Мартенса, стали первыми и последними звеньями «в цепи международных попыток, предпринятых… Россией для установления в международных отношениях более правильного и разумного порядка»[17].

Жизнестойкость и интеллектуальная неуязвимость русской правовой мысли школы Мартенса предопределяют современную практическую и научную функцию международного права как регулирование «пределов свободы действий каждого государства», поиск «общей почвы для развития различных интересов государств»[18]. Теоретическая сторона международно-правового учения Мартенса предполагает, что нормативное содержание договорно-правовых документов,

заключаемых цивилизованными государствами, обеспечивает совпадение и взаимный учет их национальных, прежде всего политических интересов. В практическом смысле эта формула Мартенса означала: именно «на этой силе соединения и примирения противоположных интересов зиждется вся европейская цивилизация. В этой идее взаимной духовной зависимости и в этом познании недостижимости своих индивидуальных сил заключается залог развития цивилизованных европейских народов»[19].

Разработанная Мартенсом теория международного общения рассматривалась как объект примата права и основание мирового правопорядка. Сущность теории представляет одну из мартенсовских elegantia juris, юридических тонкостей и заключается в следующем: «В основу научной системы современного международного права должна быть положена идея международного общения, согласно которой каждое самостоятельное государство есть органическая часть единого целого, связанная с другими государствами общностью интересов и прав»[20]. Владимир Васильевич Пустогаров в своей необыкновенно содержательной книге «…С пальмовой ветвью мира», посвященной исследованию жизни и деятельности Ф. Ф. Мартенса, отмечал, что данная идея получила «превалирующее значение» в трудах ученого-юриста и дипломата. Это стало основанием рассматривать его учение как теорию международного общения. Ссылка на распространение данного доктринального определения присутствует в работе Д. Б. Левина о сущности международного права в оценках русских юристов-международников (см. Советский Ежегодник международного права 1975 г., стр. 218). Практическая реализация доктрины международного общения, полагал Мартенс, должна определяться системой юридических норм, которая и составит право международного общения, а «это и есть международное право». В основе его правотворческого метода лежало убеждение, что действующее международное право, а не декларируемое и тем более не абстрактное, создается реальными обстоятельствами международной политики и дипломатической практики. Актуальным остается фундаментальный постулат, заложенный в его уникальном по юридической и политической значимости курсе «Современное международное право цивилизованных народов»: «…каждый международный закон имеет настолько разумное основание и право на существование, насколько соответствует действительным, разумным жизненным отношениям

между народами»[21]. Как и русская правовая школа в целом, приверженная европейской христианской цивилизации, Мартенс и его сподвижники противостояли политическим и нигилистским воззрениям «за обособление» России от других народов Европы, от общего культурно-исторического и правового пространства.

«Прогностический» смысл имели правотворческие идеи школы Мартенса о международном управлении, прежде всего главы его капитального труда, посвященные международному управлению в области «правовых интересов подданных и народов», а также те главы, которые составили право «международного принуждения и международных столкновений, право войны, право нейтралитета». Очевидно, что принципы и нормы теории международного управления Мартенса явились неким прообразом функциональной основы современных международных организаций и прежде всего ООН. Актуальное звучание сохраняют его правовые представления о природе вмешательства во внутренние дела современных государств. Признавая любое вмешательство «всегда незаконным», он особое значение придавал доказательству неправомерности «любого повода» для внешнего вмешательства. Принципиальное значение, в контексте «украинского кризиса» и его губительных последствий для Европы, приобретает концепция Мартенса о признании «беззаконными» оснований и поводов для вмешательства с целью изменения государственного строя (политического режима), отказывая во вмешательстве во внутренние дела «даже международному праву». Суть позиции «неотступного противодействия» террористической угрозе и экстремистскому насилию, как одна из тем в политико-юридической публицистике Мартенса, дает основания полагать, что именуя противоправительственных террористов «динамитниками» и не заслуживающими снисхождения преступниками, выступая за их «выдачу» (террорист-«народник» Нечаев) русскому правосудию, он никогда не был сторонником применения смертной казни.

Как представляется, во времена зарождения и развития национально-автономных и сепаратистских движений международные юристы уровня Мартенса отчетливо предвидели и появление крайне опасных, националистически-племенных побочных «злокачественных» явлений (дискриминации по национальному признаку), их последствий для единства и целостности цивилизованных государств. Принимая во внимание «противоречивый» опыт построения нацио-

нальных государств XX-XXI столетий, не воспринимается несвоевременной мысль Мартенса, что «принцип национальности… ничего прочного не создает, но разрушить он в состоянии очень многое»[22]. Это одно из подтверждений, что «Современное международное право цивилизованных народов» Мартенса остается современным правом, источником современной правовой мысли.

В научной и публицистической литературе присутствуют разноречивые впечатления и оценки творческой личности Ф.Ф. Мартенса вследствие «многофацетной» направленности его деятельности и профессиональных интересов: международная юриспруденция, русская дипломатия, внешнеполитическая публицистика. Были упреки в «приверженности» дипломатии в ущерб «праву». В дипломатических «салонах», напротив, скептически воспринимали «легитимацию» внешнеполитических акций, памятуя немецкую поговорку: «Juristen – bose Christen», то есть, юристы – христиане недобрые. Известны критические суждения графа Л. А. Камаровского, приведенные в его работе «Гаагская конференция мира 1899» по «процедурным» вопросам ее организации, а также утверждение, что дипломатические качества и опыт Мартенса объясняют его некоторый скептицизм в отношении осуществления идей мира. Королевский адвокат Т. Е. Холланд выделял юридическую репутацию Мартенса: «он был в настолько большом спросе как арбитр по международному праву, что его называли лорд-канцлером Европы»[23]. В среде американской юриспруденции его считали «главным судьей» христианского мира[24]. В области внешнеполитической публицистики, в которой он отстаивал международно-правовые позиции и обоснованность дипломатических акций России, ему противостояла оппозиционная народническая (В.В. Водовозов из «Нашего времени») печать, упрекая в «верноподданничестве и беспринципности» в вопросах войны и мира. Уникальная публицистика отечественного юриста, дипломата, выдающегося ученого, десятилетия пребывавшего в преднамеренном забвении и небрежении, как и его дневники, остается неизданной.

Как и во все времена, международный правопорядок, состояние межгосударственных отношений и мировая стабильность зависят не только от воли государств-субъектов международного права, но и от позиций «не безразличия» физических лиц – международных юристов, их слышимой «доктринальной» активности. Как гласит старинная клаузула римского права: «Qui tacit cum loqui debuit et potuit,

consentire videtur», т.е. кто молчит, когда должен и может говорить, тот, по-видимому, со всем соглашается.

Наверное, есть основание и сегодня сказать немеркнущими словами Мартенса: «Мы верим в окончательное торжество права даже там, где оно нарушается самым дерзким образом, потому что верим в идеальную силу права»[25].

To the 170th Anniversary of Professor F. F. Martens (1845–1909) (Summary)

Evgeniy R. Voronin[*]

Russian school of International law played a pivotal role in the formation of the international legal order and the science of the contemporary international law. Underestimation of the doctrine of international law of professor F.F.Martens accompanied the history of international relations and international legal foundations of the modern world. The legacy of the school of professor F.F.Martens, the greatest lawyer and the talented diplomat of Russia, can be perceived as a legal instrument to resist the today's issues of international law fragmentation, legal nihilism and marginalization of the role of international legal norms in international relations.

Keywords: International law; F.F.Martens; Russian school of International law; Hague Peace Conference 1899; principle of non-intervention; international jurisdiction; Martens theory of international dialogue; idea of law as a fundamental idea of international law; Convention for the Pacific Settlement of International Disputes.

[1] Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. СПб 1882-1883. Т. I, С.29.

[2] Мартенс Ф.Ф. Восточная война и Брюссельская конференция. СПб 1879. С.33.

[*] Evgeniy R. Voronin – Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary, Professor of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. Ilc48@mail.ru.

[3] Мартенс Ф.Ф. Гаагская конференция мира. Вестник Европы 1900 г. С.25.
[4] Wehberg H. Friedrich von Martens und die Haager Friedenskonferenzen.//Zeitschrift Internationales Recht. – Bd. XX.– Dusseldorf, 1910. S. 351.
[5] Пустогаров В.В. «…С пальмовой ветвью мира» Ф.Ф. Мартенс – юрист, дипломат, публицист. М., 1993. С. 85.
[6] Wehberg H. Ibid. S. 25.
[7] Suttner, von, Bertha. Memoiren. Hamburg. S. 447.
[8] Ibid. S. 590.
[9] Ibid. S. 621.
[10] Камаровский Л.А. Основные вопросы науки международного права. М., 1892, с. 91.
[11] Камаровский Л.А. О международном суде. М., 2015, с. 284.
[12] Там же, с. 287.
[13] Там же, с. XXVII.
[14] Таубе М.А. «Зарницы»: Воспоминания о трагической судьбе предреволюционной России (1900 – 1917). М., 2007. С. 180-181.
[15] Таубе М. А. Указ. соч. С. 180.
[16] Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Изд. 3-е., СПб., 1895. Т. 1. С. 9, 29.
[17] Мартенс Ф.Ф. Гаагская конференция мира.// Вестник Европы. 1900, февраль. С. 24.
[18] Мартенс Ф.Ф. Брюссельская конференция. СПб., 1879. С. 33.
[19] Мартенс Ф.Ф. Россия и литературное сообщество западноевропейских народов. Вестник Европы. 1881. С. 236.
[20] Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. С. 178.
[21] Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. С. 17.
[22] Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. С. 151.
[23] Holland T. E. Frederik de Martens. Journal of the Society of Comparative Legislation. London 1909. № 10. P. 10.
[24] The North American Review. November, N.-Y., 1899. T. 169, № 5. P. 604.
[25] Мартенс Ф.Ф. Восточная война и Брюссельская конференция. СПб 1879. С.41.

МЕЖДУНАРОДНАЯ БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Международно-правовые аспекты деятельности органов внутренних дел России

Котляров И.И.[*]
Пузырева Ю.В.[**]

В статье анализируются международные договоры, применяемые органами внутренних дел Российской Федерации в своей профессиональной деятельности по обеспечению прав человека, противодействию преступности, подготовке кадров для зарубежных государств и в других сферах.

Ключевые слова: международный договор; органы внутренних дел Российской Федерации; права человека; подготовка полицейских кадров; международная преступность; миротворческие операции; вооруженный конфликт.

«Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации, − отмечается в ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, являются составной частью ее правовой системы…». Следовательно, они должны неуклонно выполняться компетентными должностными лицами и органами,

[*] Котляров Иван Иванович − доктор юридических наук, профессор кафедры прав человека и международного права Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя. ikotlyarov@mail.ru.
[**] Пузырева Юлия Владимировна − кандидат юридических наук, доцент кафедры прав человека и междунодного права Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя. yuliya_dugina@mail.ru.

включая, при определенных обстоятельствах, сотрудников органов внутренних дел России (далее ОВД). В этой связи вполне обоснованно положение ч. 1 ст. 2 Федерального закона.

Российской Федерации от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», закрепляющее, что «правовую основу деятельности полиции составляют Конституция Российской Федерации, *общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации*...» (выделено нами) и иные нормативные правовые акты Российской Федерации.

Согласно ч. 1 ст. 2 анализируемого федерального закона деятельность полиции осуществляется по следующим основным направлениям:

1) защита личности, общества, государства от противоправных посягательств;

2) предупреждение и пресечение преступлений и административных правонарушений;

3) выявление и раскрытие преступлений, производство дознания по уголовным делам;

4) розыск лиц;

5) производство по делам об административных правонарушениях, исполнение административных наказаний;

6) обеспечение правопорядка в общественных местах;

7) обеспечение безопасности дорожного движения;

8) контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации в области оборота оружия;

9) контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации в области частной детективной (сыскной) и охранной деятельности;

10) охрана имущества и объектов, в том числе на договорной основе;

11) государственная защита потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, судей, прокуроров, следователей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, а также других защищаемых лиц;

12) осуществление экспертно-криминалистической деятельности[1].

Кроме того, согласно ч. 2 ст. 2 Федерального закона Российской Федерации от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» сотрудники полиции по решению Президента Российской Федерации могут участвовать

в деятельности по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности[2].

Все указанные направления деятельности полиции регулируются не только законами и подзаконными актами Российской Федерации, но и нормами международного права. В этой связи рассмотрим ключевые международные договоры, применяемые органами внутренних дел Российской Федерации в своей профессиональной деятельности при исполнении возложенных на них задач.

Защита и обеспечение прав и свобод человека. Такого рода деятельность сводится к решению следующих основных задач:

а) обеспечение защиты жизни, здоровья, прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства, противодействие преступности, охрана общественного порядка и собственности, обеспечение общественной безопасности;

б) обеспечение социальной и правовой защиты сотрудников органов внутренних дел, федеральных государственных гражданских служащих системы МВД России, а также социально-правовое обеспечение работников системы МВД России, граждан, уволенных со службы в органах внутренних дел, членов их семей, иных лиц, обеспечение которых возложено на МВД России[3].

Безусловно, международно-правовые договоры в этой сфере составляют правовую основу выполнения указанных задач ввиду участия в них Российской Федерации. К примеру, в Уставе ООН 1945 г. содержится призыв к государствам «вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин и в равенство прав больших и малых наций…». В нем закрепляется принцип уважения прав и свобод человека, который достаточно широко развернут во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международных пактах о правах человека 1966 г. и в других международно-правовых документах[4], основные положения которых нашли отражение в Конституции России (ст. 17-56, 60-64).

Так, в Пакте об экономических, социальных и культурных правах государства-участники признали право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, включая:

а) вознаграждение, обеспечивающее, как минимум, всем трудящимся:

i) справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия, причем, в частности,

женщинам должны гарантироваться условия труда не хуже тех, которыми пользуются мужчины, с равной платой за равный труд;

ii) удовлетворительное существование для них и их семей в соответствии с постановлениями настоящего Пакта;

b) условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены;

c) *одинаковую для всех возможность продвижения в работе на соответствующие более высокие ступени исключительно на основании трудового стажа и квалификации* (курсив наш5);

d) отдых, досуг и разумное ограничение рабочего времени и оплачиваемый периодический отпуск, равно как и вознаграждение за праздничные дни (ст. 7).

Кроме того, Пакт обязывает государства обеспечить: семье, как естественной и основной ячейке общества, предоставление по возможности самой широкой охраны и помощи, в особенности при ее образовании, особую охрану матерям в течение разумного периода до и после родов, всем детям и подросткам без какой бы то ни было дискриминации по признаку семейного происхождения или по иному признаку (п. 1, 2, 3 ст. 10); «право каждого на достаточный жизненный уровень для него самого и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и *на непрерывное улучшение условий жизни…*» и … «*надлежащие меры к обеспечению осуществления этого права…*» (п. 1 ст. 11 − курсив наш), «наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья» (п.1 ст. 12), одинаковую доступность высшего образования «для всех на основе способностей каждого путем принятия всех необходимых мер и, в частности, постепенного введения бесплатного образования» (ст. 13 c).

Международный пакт о гражданских и политических правах содержит обязательства государств − участников в пределах своей территории обеспечить всем лицам *право на*: пользование всеми гражданскими и политическими правами, равное для мужчин и женщин (ст. 3); жизнь, как неотъемлемое право каждого человека; выражение просьбы о помиловании или смягчении приговора (п. 1 и 4 соответственно ст. 6), свободу и личную неприкосновенность (п. 1 ст. 9), гуманное обращение и уважение достоинства лиц, лишенных свободы (п. 1 ст. 10), свободное передвижение и свободу выбора местожительства каждому, кто законно находится на территории какого-либо государства в пределах этой территории; право покидать любую страну, включая свою

собственную (п. 1 и 2 ст. 12) и др. Следует подчеркнуть, что перечисленные выше и многие другие права человека, закрепленные в Пактах, обеспечиваются как внутригосударственным механизмом России, нашедшим отражение в законах и подзаконных актах России, так и международными органами6: универсальными (например, в рамках ООН) и региональными (Совет Европы, ОБСЕ, СНГ) в соответствии с международным правом.

Международное сотрудничество в борьбе с преступностью является реакцией мирового сообщества на все возрастающий рост численности преступлений в мире и их тяжкие последствия для государств.

В целом международное сотрудничество носит вспомогательный характер по отношению к внутригосударственным мерам борьбы с правонарушениями. Однако по отдельным делам или категориям преступлений (например, борьбе с терроризмом, незаконным оборотом наркотиков, нелегальной иммиграцией) оно зачастую играет решающую роль. В современных условиях актуальность сотрудничества в борьбе с преступностью обусловливается рядом причин: постоянным ростом международной преступности в наиболее опасных ее проявлениях (геноцид, преступления против человечности, военные преступления, агрессия; международный терроризм; незаконный оборот наркотиков; контрабанда оружия; торговля людьми и др.); изощренностью способов совершения преступлений, причем зачастую уровень технической оснащенности криминальных структур выше, чем правоохранительных органов; созданием по всему миру транснациональных сообществ и их «филиалов» с устойчивой организацией и высокой дисциплиной, не признающих границ и владеющих огромными финансовыми средствами[7].

Правовую основу совместной деятельности государств и созданных ими международных организаций (международных судебных органов[8]) по противодействию преступности составляют многочисленные международные договоры, заключенные на универсальном[9], региональном[10] и двустороннем уровнях[11], а также приговоры трибуналов[12].

Органы внутренних дел Российской Федерации участвуют в выполнении обязательств России по всем основным направлениям межгосударственного сотрудничества в борьбе с преступностью и обеспечении общественной безопасности, международно-правовой компонент такого участия включает в себя более 700 международных конвенций, двусторонних и многосторонних договоров различного уровня[13].

Руководство МВД России уделяет большое внимание вопросам совершенствования участия органов внутренних дел в международном сотрудничестве и развитию многостороннего сотрудничества по противодействию преступности на основе принципов равноправия, взаимного уважения и выгоды с опорой на международное право[14]. В настоящее время МВД России активно развивает взаимоотношения с правоохранительными структурами стран Азии, Ближнего Востока, Латинской Америки, эволюционирует взаимодействие с нашими постоянными партнерами по Организации Договора о коллективной безопасности и Шанхайской организации сотрудничества, в том числе в контексте председательства России в ШОС в 2014-2015 гг. Безусловно, ведущим приоритетом остается укрепление тесных связей с государствами на пространстве СНГ. На новый этап всеобъемлющего партнерства и стратегического взаимодействия вышли отношения между Россией и Китаем. Для МВД России данное направление также является стратегическим, поскольку сотрудничество нашего ведомства с Министерством общественной безопасности Китайской Народной Республики уже на протяжении многих лет плодотворно осуществляется по всем направлениям оперативно-служебной деятельности[15].

Несмотря на проведение «санкционной политики» со стороны государств-членов Европейского Союза и США в отношении Российской Федерации, МВД России по-прежнему активно сотрудничает с правоохранительными ведомствами Германии, Испании, Франции, Чехии[16]. Кроме того, в рамках председательства Российской Федерации в Группе личных представителей глав правительств стран-участниц Совета государств Балтийского моря по сотрудничеству в борьбе с организованной преступностью (Россия председательствует в Группе в 2015-2016 гг.) активизировано сотрудничество по линии противодействия трансграничной организованной преступности, распространению новых психоактивных веществ в регионе Балтийского моря, борьбы с таможенными правонарушениями. Разрабатывается проект «дорожной карты» по борьбе с преступностью, таможенными правонарушениями, экстремизмом и терроризмом, которая после утверждения личными представителями будет представлять собой конкретный план совместной оперативной деятельности в регионе Балтийского моря[17].

Таким образом, международная компонента сотрудничества в сфере противодействия преступности по линии МВД России активно развивается и является приоритетной.

Отдельно следует сказать о международных полицейских организациях, с которыми сотрудничают ОВД России. Прежде всего речь идет об универсальной и наиболее значимой Международной организации уголовной полиции[18] (Интерполе), действующей на основе Устава 1956 г. Интерпол создан в целях обеспечения широкого взаимодействия всех органов (учреждений) уголовной полиции в рамках существующего законодательства стран и в духе Всеобщей декларации прав человека, а также создания и развития учреждений, которые могут успешно способствовать предупреждению уголовной преступности (ст. 2 Устава).

Российская Федерация является правопреемницей СССР, который был принят в Интерпол 27 сентября 1990 г. на сессии Генеральной ассамблеи в Оттаве[19]. Первое НЦБ Интерпола было создано в структуре МВД СССР в соответсвии с приказом Министерства от 12 ноября 1990 г. № 378. До середины 90-х годов деятельность НЦБ Интерпола строилась исключительно на основе ведомственных нормативных актов. В 1996 г. МВД России был принят ряд серьезных мер, направленных на активизацию и углубление участия России в деятельности Интерпола. В частности, 30 июля 1996 г. был издан Указ Президента Российской Федерации 3 113 «Об участии Российской Федерации в деятельности Международной организации уголовной полиции – Интерпола», определивший НЦБ Интерпола как структурное подразделение МВД России, являющееся органом по сотрудничеству правоохранительных и иных государственных органов Российской Федерации с правоохранительными органами иностранных государств-членов МОУП – Интерпола и Генеральным секретариатом Интерпола. На основании Указа было принято Постановление Правительства Российской Федерации от 14 октября 1996 г. № 1190 «Об утверждении Положения о НЦБ Интерпола», которое определило место и статус Бюро в системе МВД России, регламентировало создание территориальных подразделений НЦБ Интерпола и ряд других важных вопросов. В 2011 г. в ходе реформирования системы органов внутренних дел России данное постановление было признано утратившим силу. Обновленное Положение об НЦБ Интерпола было утверждено приказом МВД России от 31 марта 2012 г. № 305, действующим по сей день[20].

Как отметил начальник Национального центрального бюро Интерпола МВД России А. В. Прокопчук, – смысл нашего участия в международной полицейской организации очевиден – возможность найти

и задержать подозреваемого в преступлении российского гражданина практически в любой точке планеты. И, разумеется, найти и передать иностранным коллегам разыскиваемых ими преступников. Благодаря Интерполу, резко возросли возможности российских правоохранительных органов в розыске культурных и исторических ценностей, угнанных машин, пропавших без вести людей. По инициативе России в международный розыск по каналам Интерпола объявлено порядка 2 тысяч лиц. Совместными усилиями полицейских органов ежегодно по всему миру задерживаются до 5 тысяч преступников. Только в первой половине 2014 г. нам удалось вернуть в Россию для привлечения к уголовной ответственности более 20 преступников[21].

Из региональных полицейских ведомств, с которыми ОВД России взаимодействуют[22] в борьбе с преступностью, следует назвать Европол[23]. Ведомство предназначено для *оказания практического содействия и информационной поддержки на европейском уровне мероприятиям полицейских органов* государств[24] в области борьбы с международным терроризмом, транснациональной организованной преступностью, а также с *«другими тяжкими формами преступности»* международного характера: торговлей наркотиками, отмыванием денег и т. д. (всего 24 категории преступных деяний).

Анализируя формы международного сотрудничества МВД России в сфере противодействия преступности, нельзя не затронуть деятельность представителей МВД РФ при дипломатических представительствах России в иностранных государствах[25]. На них возлагаются следующие задачи: обеспечение взаимодействия с компетентными органами, проведение анализа законодательства государства пребывания в области борьбы с преступностью и представление результатов в МВД России и загранучреждение МИД России в государстве пребывания, участие в работе международных конференций, семинаров и др. мероприятий в рамках международного сотрудничества, участие в подготовке проектов международных договоров в области борьбы с преступностью, заключаемых Россией с государством пребывания и др.[26]

В современных условиях бурно развивающегося научно-технического прогресса ОВД России имеют практические возможности, в соответствии с принципами и нормами международного космического права, использовать космические средства наблюдения для управления полицейскими патрулями[27], добывания доказательств по уголовным делам, обнаружения схронов оружия, оперативно – розыскных

целей и т.п.[28] Например, в научно-исследовательском центре «Охрана» МВД России разработан прибор «Магистраль», который с помощью спутника сразу же выдает сигнал о попытке врезания в трубопровод и указывает точное место[29].

Участие в вооруженных конфликтах. В современных условиях в связи с существованием значительных внешних угроз безопасности и внутренней стабильности России может быть востребован боевой потенциал ОВД России. В целях сохранения конституционного строя России, обеспечения законности и правопорядка сотрудники ОВД могут привлекаться для ведения борьбы с незаконными вооруженными формированиями на территории России. В случае агрессии против России, то есть возникновения международного вооруженного конфликта с ее участием, подразделения ОВД могут быть включены в состав Вооруженных Сил России (ст. 43 п. 3 Дополнительного протокола I 1977 г. к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 г.) или вести вооруженную борьбу с противником в составе партизанских отрядов или ополчения[30]. Сотрудники ОВД России, являясь в таком случае комбатантами (сражающимися), находятся под защитой принципов и норм международного гуманитарного права.

В том случае, когда сотрудники ОВД непосредственно не участвуют в военных действиях, то, являясь частью гражданского населения, они должны, в соответствии с международным правом и законодательством России, поддерживать правопорядок и обеспечивать права личности, включая беженцев и апатридов, *оказывать помощь в розыске, производящемся членами разрозненных войной семей* с целью их воссоединения, разыскивать пропавших без вести по сообщению противной стороны, а также лиц, совершивших серьезные нарушения норм международного гуманитарного права и, каково бы ни было их гражданство, предавать их своему суду[31]. Кроме того, «…полицейские и другие власти, которые во время войны несут ответственность за покровительствуемых лиц (выделено нами), должны иметь текст конвенции и быть специально ознакомлены с ее положениями» (ст. 144 п. 2 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны)[32]. В военное время огромные массы людей − вынужденных переселенцев и беженцев (пример тому – ситуация в современной Украине) − стремятся покинуть свое постоянное место проживания и искать убежище в других более безопасных регионах государства или за его пределами. В связи с этим перед ОВД России и др. правоохранительными

органами встает задача обеспечения защиты их прав и законных интересов с учетом принципов и норм международного права[33].

Охрана дипломатических и консульских представительств, представительств иностранных государств и международных организаций на территории России. Международно-правовой основой указанной деятельности ОВД РФ являются принципы и нормы дипломатического и консульского права, международные обычаи. В соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 г.[34] помещения дипломатического представительства неприкосновенны. Власти государства пребывания не могут вступать в эти помещения иначе, как с согласия главы представительства. На государство пребывания возлагается специальная обязанность принимать все надлежащие меры для защиты помещений представительства от всякого вторжения или нанесения ущерба и для предотвращения всякого нарушения спокойствия представительства или оскорбления его достоинства (курсив наш). Помещения представительства, предметы обстановки и другое находящееся в них имущество, а также его средства передвижения пользуются иммунитетом от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий (ст. 22). Такой же неприкосновенностью пользуется частная резиденция дипломатического агента[35]. При прекращении дипломатических сношений между двумя государствами либо окончательного или временного отозвания представительства, государство пребывания должно уважать и охранять его помещения вместе с его имуществом и архивами (п. а) ст. 45). Аналогичные нормы содержатся в Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г.[36] (п. 1 а) ст. 27, ст. 31), а также Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 г. (ст. 23, 29)[37]. В бытность СССР охрана дипломатических миссий иностранных государств приказом Народного комиссара внутренних дел СССР от 25 апреля 1937 г. была возложена на службу, отвечающей за безопасность дипломатических представительств и консульств иностранных государств. 27 февраля 2012 г. приказом Министра внутренних дел Российской Федерации дата «25 апреля 1937 г.» была объявлена как День образования подразделений по охране дипломатических представительств и консульств иностранных государств системы МВД России[38]. В Москве находится более 150 посольств. Всего дипломатических миссий − 277, учитывая, что большие государства имеют не только посольства и консульства,

но и отдельные резиденции[39]. Их охрана возложена на полк полиции по охране дипломатических представительств и консульств иностранных государств ГУ МВД России по г. Москве[40]. Сегодня круг задач, возложенных на эти подразделения, значительно расширился. Они призваны не только обеспечивать неприкосновенность представительств и консульств, их защиту от противоправных посягательств, но и пресекать попытки совершения преступных, провокационных и иных действий, которые могут привести к осложнению межгосударственных отношений и другим нежелательным последствиям[41].

Подготовка полицейских кадров для зарубежных государств. В современных условиях усиливающейся активности государств в борьбе с преступностью международное взаимодействие в области подготовки полицейских кадров становится одним из перспективных направлений сотрудничества государств и их правоохранительных органов.

В деятельности ОВД России особое значение придается повышению профессионализма сотрудников полиции, а также интеграции их в мировое полицейское сообщество. В связи с этим обучение сотрудников правоохранительных органов зарубежных государств является одним из важнейших направлений деятельности МВД России[42]. В соответствии с межправительственными договорами, межведомственными соглашениями МВД России и полицейскими ведомствами СНГ, а также др. государств в высших учебных заведениях системы МВД России осуществляется подготовка зарубежных полицейских кадров.

Так, например, Академия управления МВД Российской Федерации уже более четверти века является головным образовательным учреждением системы МВД России, где накоплен достаточный опыт международного сотрудничества, причем не только в сфере подготовки полицейских управленческих кадров, но и в области научного обеспечения деятельности органов внутренних дел[43].

Кузницей подготовки полицейских кадров является Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя. 26 августа 2002 г. в Университете был образован факультет подготовки иностранных специалистов в целях обучения в соответствии с государственными стандартами на базе среднего (полного) общего образования для подготовки специалистов высшей квалификации по программе высшего профессионального образования. В настоящее время на факультете обучаются 226 иностранных слушателей из 10 стран – Азербайджанской

Республики, Республики Беларусь, Кыргызской Республики, Республики Таджикистан, Туркменистан, Республики Узбекистан, Республики Анголы, Социалистической Республики Вьетнам, Монголии, демократической Республики Конго[44].

Международную известность в повышении квалификации специалистов, включая зарубежных полицейских, получил Всероссийский институт повышения квалификации сотрудников (ВИПК) МВД Российской Федерации. За минувшие годы Институт не только сохранился как учебное заведение, но и приобрел статус одного из ведущих образовательных учреждений дополнительного профессионального образования МВД России. В Институте ежегодно проходят обучение около 8 тысяч человек, в их числе порядка 400 иностранных специалистов[45]. Подготовка иностранных специалистов осуществляется и в других образовательных учреждениях МВД России[46].

Участие в миротворческих операциях под эгидой ООН, ОБСЕ и др. региональных международных организаций. С юридической точки зрения Устав ООН не содержит норм, которые определяли бы порядок проведения операций по поддержанию мира (ОПМ, миротворческих операций). В то же время одной из целей ООН является поддержание международного мира и безопасности (п. 1 ст. 1 Устава ООН), реализация которой в силу сложившейся международной практики стала осуществляться путем проведения ОПМ[47] (для предупреждения возникновения вооруженных конфликтов, их разрастания, прекращения огня, установления правопорядка в зоне конфликта, обеспечения защиты гражданского населения и др.) на основе резолюций Совета Безопасности ООН, определяющих их мандат.

Впервые вопрос участия в миротворческих операциях ООН представителей гражданской полиции от Российской Федерации возник в 1992 г., когда началось осуществление миротворческой операции на территории Югославии. Тогда в апреле 1992 г. в Югославию были командированы первые 14 сотрудников милиции, что открыло новую страницу в истории МВД России[48]. В 1990-е годы количество сотрудников ОВД России, задействованных в миротворческих операциях ООН, не превышало четырех десятков человек. Россияне в составе миротворческих полицейских сил несли службу в Хорватии, Боснии и Герцеговине, Конго, Восточном Тиморе, Грузии, Либерии. Резкий рост числа российских полицейских миротворцев произошел в конце 1990-х – начале 2000-х гг., в связи с событиями в бывшей Югославии,

когда сотрудники ОВД России были направлены в Косово в состав Международных Сил.

В настоящее время 18 сотрудников полиции участвуют в следующих миротворческих операциях ООН[49]: Миссия Организации Объединенных Наций по стабилизации в Гаити, Миссия Организации Объединенных Наций по стабилизации в Демократической Республике Конго, Миссия Организации Объединенных Наций в Либерии, Миссия Организации Объединенных Наций в Республике Южный Судан, Миссия Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово[50].

Кроме миротворчества в рамках ООН сотрудники МВД России принимают участие в мероприятиях, направленных на поддержание международного мира и безопасности и в рамках других международных организаций. Так, в 2008 г. сотрудники МВД России были задействованы в трех миссиях Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе: 2 человека были направлены в Киргизию, по 1 человеку – в Косово и Македонию. Участие сотрудников ОВД в совместной миссии Европейского Союза (далее ЕС) на территории Боснии и Герцеговины – пример первого практического взаимодействия Российской Федерации и ЕС в области безопасности и обороны[51]. Кроме того, российский воинский контингент и сотрудники полиции привлекались к участию в операциях в зонах грузино-абхазского конфликта в составе Коллективных сил по поддержанию мира (КСПМ) СНГ, грузино-осетинского конфликта в составе Смешанных сил по поддержанию мира (ССПМ), в Приднестровском регионе Республики Молдова в составе Совместных миротворческих сил (СМС).

Порядок и условия использования оружия. Международными стандартами для органов по поддержанию правопорядка[52] определены обстоятельства, при которых разрешается использование огнестрельного оружия. При этом следует подчеркнуть, что оно может быть применено только в крайних случаях[53]: в целях самообороны или защиты других лиц от неминуемой угрозы смерти или серьезного ранения; для предотвращения особо опасного преступления, влекущего за собой серьезную угрозу жизни; с целью ареста или предотвращения побега лица, представляющего такую опасность, и которое сопротивляется попыткам остановить угрозу. Преднамеренное применение силы со смертельным исходом может иметь место лишь тогда, когда оно абсолютно неизбежно для защиты человеческой жизни[54].

В соответствии с Кодексом поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка «применение огнестрельного оружия считается крайней мерой. Необходимо прилагать все усилия к тому, чтобы исключить применение огнестрельного оружия, особенно против детей. Как правило, огнестрельное оружие не должно применяться, за исключением случаев, когда подозреваемый правонарушитель оказывает вооруженное сопротивление или иным образом ставит под угрозу жизнь других и когда другие меры, имеющие менее исключительный характер, недостаточны для обсуждения или задержания подозреваемого правонарушителя. О каждом случае применения огнестрельного оружия должно быть незамедлительно сообщено компетентным властям» (ст. 3 с)[55]. Данная норма нашла отражение в Федеральном законе РФ «О полиции», № 3-ФЗ от 07.02.2011 г., в который в июле 2015 г. внесены поправки, включая, в частности, «исчерпывающий перечень», когда сотрудник вправе, в том числе в общественных местах, применить оружие[56].

В статье рассмотрены лишь некоторые направления и формы деятельности ОВД России, в основе которых лежат принципы и нормы международного права. Для более полного представления о масштабности задач, выполняемых ОВД России с учетом международного права, также важно отметить такие направления, как: обеспечение мероприятий гражданской обороны, повышение устойчивости работы ОВД в условиях военного времени и чрезвычайных ситуаций в мирное время, участие в выполнении мероприятий гражданской обороны[57]; участие в организации территориальной обороны Российской Федерации, а также в совместных действиях с Вооруженными Силами Российской Федерации, другими войсками, воинскими формированиями и органами по обеспечению обороны Российской Федерации[58]; участие в заключении международных договоров[59]; обеспечение безопасности дорожного движения[60] и др.

Проведенный анализ позволяет констатировать, что, несмотря на адресованность норм международного права непосредственно государствам, сотрудники полиции, как органы исполнительной ветви власти, должны неуклонно соблюдать все международные обязательства, взятые на себя Российской Федерацией при исполнении ими своих служебных обязанностей в связи с реализацией возложенных действующим законодательством задач. Все это свидетельствует о необходимости распространения принципов и норм международного права

на деятельность сотрудников ОВД России, а также обуславливает актуальность преподавания дисциплины международное право в образовательных учреждениях системы МВД России.

International Law Aspects of the Functioning of the Internal Affairs Bodies of Russia (Summary)

Ivan I. Kotlyarov[*]
Yuliya V. Puzyreva[**]

The article is devoted to the analysis of the international treaties applied by the internal affairs bodies of the Russian Federation in the context of the maintenance of human rights, countering of organized crime, personnel training for foreign countries and other spheres of their activity.

Keywords: international treaty; internal affairs bodies of the Russian Federation; human rights; police personnel training; international organized crime; peacekeeping operation; armed conflict.

[1] Федеральный закон Российской Федерации от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». Электронная версия. URL: http://www.consultant.ru/popular/police/115_1.html#p41 (дата обращения: 23.09.2015).

[2] Федеральный закон Российской Федерации от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». Электронная версия. URL: http://www.consultant.ru/popular/police/115_1.html#p41 (дата обращения: 23.09.2015).

[3] См. п.п. 3.3, 3.5 Положения о МВД России.

[4] В обобщенном виде правовую основу защиты и обеспечения прав человека составляют: Конституция Российской Федерации и изданные в развитие ее положений законы и подзаконные акты, Устав ООН 1945 г., Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г., Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.,

[*] Ivan I. Kotlyarov – Doctor of Law, Professor of the Chair of Human rights and International Law of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. ikotlyarov@mail.ru.

[**] Yuliya V. Puzyreva – PhD in Law, senior teacher of the Chair of Human rights and International Law of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. yuliya_dugina@mail.ru.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. и Факультативные протоколы к нему, Конвенция о правах ребенка 1989 г. и Протоколы к ней, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания 1989 г. и многие другие договоры.

[5] Выполнение этой нормы особо актуально и важно в силовых структурах нашего государства.

[6] «Каждый вправе в соответствии с международными договорами обращаться в межгосударственные органы по защите прав человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты» (ст. 46 п. 3 Конституции России).

[7] См. подробнее: Пузырев С.А. Роль подразделений финансовых разведок в борьбе с легализацией преступных доходов // Актуальные проблемы финансовой безопасности России сборник научных трудов по материалам научно-практической конференции. –Тамбов, 2015. С. 94-99.

[8] Здесь речь ведется о создании по инициативе государств и при поддержке Организации Объединенных Наций органов международной уголовной юстиции с целями расследования и наказания лиц, виновных в совершении преступлений, посягающих на международный и мир и безопасность: Международный уголовный суд, Международный трибунал по бывшей Югославии, Международный трибунал по Руанде, Специальный суд по Сьерра-Леоне, специальный трибунал по Ливану и др.

[9] Конвенция о физической защите ядерного материала 1980 г., Римская конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства 1988 г. и Протоколы к ней, Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г., Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 2001 г., Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 г. и многие другие договоры.

[10] См., например, Шанхайскую конвенцию о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом 2001 г., Соглашение между государствами-членами ШОС о Региональной антитеррористической структуре (РАТС) 2002 г., Европейскую конвенцию о пресечении терроризма 1977 г., Конвенцию Совета Европы о предупреждении терроризма 2005 г.

[11] Например, Соглашение о сотрудничестве между Министерством внутренних дел Российской Федерации и Министерством внутренних дел Республики Казахстан 2008 г., Соглашение о сотрудничестве между Министерством внутренних дел Российской Федерации и Министерством внутренних дел Республики Союз Мьянма.

[12] Так, например, только Международным трибуналом по бывшей Югославии по состоянию на январь 2014 г. в отношении 74 лиц были вынесены приговоры. См.: Пузырева Ю.В. Международный трибунал по бывшей Югославии. «20 лет успеха?» // Московский журнал международного права. 2014. № 2. С. 23. За более, чем 20-летие работы Международного трибунала по Руанде в отношении 93 физических лиц было выдвинуто обвинение в совершении ими актов геноцида и других серьезных нарушений международного гуманитарного права в 1994 г.; в текущем процессе находятся 7 дел: 6 рассматриваются в судебной палате, 1 дополнительное апелляционное производство передано в «остаточный механизм». Key Figures of Cases // International Criminal Tribunal for Rwanda. URL: http://www.unictr.org/en/cases/key-figures-cases (дата обращения: 10.08.2015).

[13] Международное сотрудничество МВД России // Договорно-правовой департамент МВД России. URL: https://mvd.ru/mvd/structure1/Departamenti/Dogovorno_pravovoj_departament/Publikacii_i_vistuplenija/item/156697 (дата обращения: 23.09.2015).

[14] Интернет-интервью с А.Г. Авдейко, начальником Договорно-правового департамента МВД России: «Правовая работа в системе МВД России на современном этапе развития» от 12 июля 2015 г. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/law/interview/avdeiko/ (дата обращения: 27.09.2015).

[15] См. подробнее: Интернет-интервью с А.Г. Авдейко, начальником Договорно-правового департамента МВД России: «Правовая работа в системе МВД России на современном этапе развития» от 12 июля 2015 г. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/law/interview/avdeiko/ (дата обращения: 27.09.2015).

[16] Уже в условиях действующих санкций нашими европейскими коллегами задержаны и выданы Российской Федерации криминальные элементы, объявленные российскими правоохранительными органами в международный розыск за совершение преступлений на территории Российской Федерации, в том числе и особо тяжких.

[17] Интернет-интервью с А.Г. Авдейко, начальником Договорно-правового департамента МВД России: «Правовая работа в системе МВД России на современном этапе развития» от 12 июля 2015 г. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/law/interview/avdeiko/ (дата обращения: 27.09.2015).

[18] На сегодняшний день членами Интерпола являются 190 государств, включая Российскую Федерацию в качестве правопреемника СССР, который присоединился к этой организации в 1990 году. Численность государств представлена по состоянию на август 2015 г. См. подробнее: About INTERPOL // Официальный сайт Международной организации уголовной полиции. URL: http://www.interpol.int/About-INTERPOL/Overview (дата обращения: 16.08.2015).

[19] Интерпол. Дорога длиною в век. 100 лет международному полицейскому сотрудничеству. – М.: НЦБ Интерпола МВД России, 2014. С. 60.

[20] См.: Приказ МВД России от 31 марта 2012 г. № 305 «Об утверждении Положения о Национальном центральном бюро Интерпола Министерства внутренних дел Российской Федерации» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». Электронная версия.

[21] Кроме того, возможности Интерпола активно использовались для обеспечения безопасности крупных спортивных мероприятий, проходивших на территории нашей страны – Универсиады в Казани и Олимпийских зимних игр в Сочи. А на проходившем в Бразилии Чемпионате мира по футболу присутствовал уже представитель и российского Бюро. Бразильскими коллегами был сформирован Центр международного полицейского сотрудничества, к работе которого подключилась и российская сторона. Опыт, полученный при проведении этих игр, даст дополнительную возможность для выработки стратегических и практических решений для обеспечения безопасности Чемпионата мира по футболу 2018 г. в нашей стране. См. подробнее: А.В. Прокопчук. От Интерпола не сбежишь // Российская газета. 26.09.2014. URL: http://www.rg.ru/2014/09/26/prokopchuk.html (дата обращения: 16.08.2015).

[22] 6 ноября 2003 г. в Риме было подписано Соглашение о сотрудничестве между Российской Федерацией и Европейской полицейской организацией. Справочно-правовая система КонсультантПлюс. Электронная версия.

[23] Впервые идея о создании единой полицейской службы на территории Европейского Союза была закреплена еще в 1992 г. в Маастрихтском договоре, положившим начало

существованию самого Евросоюза. С января 1994 г. служба существовала в ограниченном виде, как «Подразделение Европола по борьбе с незаконным оборотом наркотиков». В 1998 г. все страны-члены Евросоюза ратифицировали Конвенцию о Европоле и с 01 июля 1999 г. началась полноценная работа данной организации. В связи с изменениями в статусе самого ЕС, вступлением в силу в 2009 г. Лиссабонского договора 2007 г. современную правовую базу функционирования Европола составляет Решение Совета ЕС от 6 апреля 2009 г. «О создании Европейского полицейского ведомства (Европол)» // Международное сотрудничество в борьбе с преступностью. Указ. соч. С. 92.

[24] В 2004 г. приказом МВД России № 859 в структуре НЦБ Интерпола МВД России был создан Российский национальный контактный пункт по взаимодействию с Европолом (РНКП), которому были поставлены задачи по обеспечению обмена информацией между компетентными органами Российской Федерации, включая МВД России, и Европолом и выработке мер, направленных на усовершенствование механизма сотрудничества. См.: Взаимодействие с Европолом // Официальный сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации. URL: https://mvd.ru/mvd/structure1/Upravlenija/Nacionalnoe_centralnoe_bjuro_Interpola/Vzaimodejstvie_s_Evropolom (дата обращения: 16.08.2015).

[25] Численность представителей МВД России за рубежом по состоянию на январь 2014 г. составляла 18 человек. См. подробнее: Представители МВД России за рубежом // Официальный сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации. URL:https://mvd.ru/contacts/foreign (дата обращения: 18.08.2015).

[26] См. подробнее: Указ Президента Российской Федерации от 27 августа 2007 г. № 1104 «О представителях Министерства внутренних дел Российской Федерации в иностранных государствах», а также Приказ Министерства внутренних дел Российской Федерации от 16 декабря 2009 г. № 975 «Об утверждении Инструкции о порядке направления и организации деятельности представителей Министерства внутренних дел Российской Федерации в иностранных государствах» // Справочно-правовая система КонсультантПлюс. Электронная версия.

[27] Милицейскими патрулями будут управлять из космоса // Интернет-газета «Охрана.RU». URL: http://www.oxpaha.ru/safenews_19_54077 (дата обращения: 17.08.2015).

[28] Пространственное разрешение современных сенсоров невоенного назначения достигает десятков сантиметров, что позволяет решать задачи, выполнимые ранее только методами аэрофотосъемки или полевыми исследованиями.

[29] Кто защитит народ от газовых террористов // Аргументы и факты. 2007. № 26.

[30] Котляров И.И., Ходжабегова К.Л. Применение международного гуманитарного права внутренними войсками МВД и органами внутренних дел России // Вестник Московского университета МВД России. 2008. № 3. С. 17-23.

[31] См. ст. 26 Женевской конвенции от 12 августа 1949 г. о защите гражданского населения во время войны, ст. 33, 74 Дополнительного протокола I 1977 г.; ст. 49, 50,129 и 146 п. 2 соответственно Женевских конвенций I, II,III и IV 1949 г.). В документе регионального значения – Декларации о полиции 1979 г., принятой Парламентской Ассамблеей Совета Европы (**резолюция 690 (1979),** на этот счет отмечается, что полицейский во время войны и вражеской оккупации должен продолжать выполнять свои задачи по защите граждан и собственности в интересах гражданского населения (т. е. когда он не является комбатантом – прим. наше), а также то, что положения IV Женевской конвенции от 12 августа 1949 г., касающиеся защиты гражданских лиц во время

войны, распространяются на гражданскую полицию (С.п.2). См.: Резолюция N 690 (1979) Парламентской ассамблеи Совета Европы «Декларация о полиции» (Принята в г. Страсбурге 08.05.1979 на 31-ой сессии Парламентской ассамблеи Совета Европы) // Справочно-правовая система КонсультантПлюс. Электронная версия.

[32] См. подробнее: Международное гуманитарное право: Учебник / Отв. ред. д.ю.н., профессор А.Я. Капустин, д.ю.н., профессор И.И. Котляров. – М.: Юрлитинформ, 2010. С. 72-104.

[33] В частности, в период международных вооруженных конфликтов беженцы и апатриды находятся под защитой Женевской конвенции IV (части I и III), Дополнительного протокола I (ст.73) при всех обстоятельствах и без какого-либо неблагоприятного различия. В случае вооруженных конфликтов немеждународного характера Женевские конвенции 1949 г. требуют от воюющих сторон относиться ко всем лицам, не принимающим непосредственного участия в военных действиях, гуманно, без всякой дискриминации (ст. 3, общая для Женевских конвенций 1949 г.). Дополнительный протокол II также содержит ряд положений о защите гражданского населения (ст. 13).

[34] Вступила в силу 24 апреля 1964 г. Российская Федерация, как правопреемник СССР, является ее участницей, ратифицирована 25 марта 1964 г. См.: Действующее международное право. В 3-х томах. Составители Колосов Ю.М. и Кривчикова Э.С. Том 1. – М.: МНИМП, 1996. С. 515, 517, 522-523.

[35] Им является глава дипломатического представительства или члены персонала представительства, имеющие дипломатический ранг.

[36] См.: Действующее международное право. Указ. соч. С. 539, 540-541.

[37] «Международная организация универсального характера» означает Организацию Объединенных Наций, ее специализированные учреждения, Международное агентство по атомной энергии и любую аналогичную организацию, членский состав и ответственность которой носят широкий международный характер. Там же, с. 583, 591, 593.

[38] Полк полиции по охране дипломатических представительств и консульств иностранных государств // Официальный сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации. URL: http://petrovka38.ru/guvdmvd/Struktura_Upravlenija/Podrazdelenija/Polk_policii_po_ohrane_diplomaticheskih (дата обращения: 03.08. 2015).

[39] Список руководителей дипломатических и консульских представительств зарубежных государств в России (по состоянию на апрель 2015 г.) // Официальный сайт Министерства иностранных дел России. URL: http://www.mid.ru/spisok (дата обращения: 10.08.2015).

[40] Дипломатичные часовые // Еженедельная газета «Петровка 38». Номер 31 (9485) от 25 августа 2015 г. URL: http://petrovka-38.com/arkhiv/item/diplomatichnye-chasovye (дата обращения: 03.08.2015).

[41] Об актуальности обеспечения безопасности дипломатических представительств иностранных государств свидетельствуют, к сожалению, многие факты: так, 4 ноября 1979 года радикально настроенные студенты-исламисты, называвшие себя «учениками Хомейни», под предлогом того, что дипломатическая миссия является «гнездом шпионажа и заговоров против Ирана», взяли штурмом здание посольства США, разоружили охрану и захватили в плен по разным оценкам от 66 до 90 человек и удерживали их 444 дня. См. подробнее: Захват посольства США в Тегеране 4 ноября 1979 года. Справка // Официальный сайт РИА Новости. URL:http://ria.ru/world/20091104/191810271.html (дата обращения: 03.08.2015); нападение в июне 2014 г. на посольство России в Киеве.

См. подробнее: Их знают в лицо // Российская газета. 30.10.2014. URL: http://www.rg.ru/2014/10/31/litso.html (дата обращения: 04.08.2015).

[42] Обучение иностранных специалистов // Официальный сайт Всероссийского института повышения квалификации МВД России.URL: http://www.vipkmvd.ru/education_foreigners (дата обращения: 05.08.2015).

[43] См., например, Протокол о взаимодействии Академии управления МВД Российской Федерации и Академии полиции МВД Азербайджанской Республики 2003 г.; Протокол о взаимодействии Академии управления МВД Российской Федерации и Академии полиции Республики Армения в области подготовки кадров 2003 г.; Рабочую договоренность между ФГКОУ ВПО «Академия управления МВД России» и Европейским колледжем полиции» 2013 г. См.: Международные договоры и соглашения // Официальный сайт Академии МВД России. URL: http://www.amvd.ru/D/node/199 (дата обращения: 05.08.2015).

[44] Факультет подготовки иностранных специалистов Московского университета МВД России // Официальный сайт Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя. URL: https://mosu.mvd.ru/document/3333808 (дата обращения: 05.08.2015).

[45] За эти годы в Институте обучено более 180000 сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации, Федеральной службы безопасности, Федеральной таможенной службы России, силовых структур стран Содружества Независимых Государств и дальнего зарубежья. СМ.: Добро пожаловать в ВИПК МВД России // Официальный сайт Всероссийского института повышения квалификации МВД России. URL: http://www.vipkmvd.ru/ (дата обращения: 05.08.2015 г.).

[46] Так, например, в Санкт-Петербургском университете МВД России на базе факультета подготовки иностранных специалистов осуществляется обучение по программам высшего образования по специальностям: «Юриспруденция», «Правовое обеспечение национальной безопасности», «Психология» сотрудников правоохранительных органов Азербайджанской Республики, Киргизской Республики, Республики Таджикистана, Республики Узбекистана, Монголии, Республики Гвинеи, Республики Гвинеи-Бисау, Республики Мали, Республики Чада, Республики Замбии, Республики Мозамбика. Иностранные специалисты обучаются и в адъюнктуре на факультете подготовки научно-педагогических и научных кадров. См.: Подготовка иностранных специалистов// Официальный сайт Санкт-Петербургского университета МВД России. URL: https://univer.mvd.ru/upload/site125/megdunarodnoe_sotrudnichestvo/Podgotovka_inostrannykh_spetsialistov_sokraschennoe.pdf (дата обращения: 06.08.2015).

[47] Начало миротворческой деятельности Организации Объединенных Наций было положено в 1948 г., когда Совет Безопасности санкционировал развертывание контингента военных наблюдателей ООН на Ближнем Востоке. Цель миссии состояла в наблюдении за выполнением Соглашения о перемирии между Израилем и соседними с ним арабскими странами. Впоследствии эта операция получила название Орган Организации Объединенных Наций по наблюдению за выполнением условий перемирия (ОНВУП). Вооруженные силы ООН по поддержанию мира на Кипре (ВСООНК), 1967 г. С тех пор ООН осуществила 69 операциий по поддержанию мира, причем 56 – после 1988 г. За это время в операциях ООН приняли участие сотни тысяч военнослужащих, десятки тысяч полицейских (курсив наш) и др. персонала ООН из более чем 120 стран мира. См.: История миротворческих операций // Официальный сайт Организации

Объединенных Наций. URL: http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/history.shtml (дата обращения: 06.08.2015).

[48] Подробнее см.: Земсков Ю.В. Международно-правовые проблемы организации и деятельности российских полицейских наблюдателей в операциях ООН по поддержанию мира: Монография. – М.: Московский университет МВД России, 2005. С.5.

[49] В настоящее время участие сотрудников ОВД России в деятельности по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности регламентируется п. 2 ст. 2 Федерального закона Российской Федерации от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», а также п. 39 ст. 12 Положения о МВД России.

[50] Текущие миротворческие операции ООН // Официальный сайт Организации Объединенных Наций. URL:http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/current.shtml(дата обращения: 10.08.2015).

[51] К 10-летию участия МВД России в миротворческих операциях ООН и ОБСЕ (справочная информация) // Официальный сайт Министерства иностранных дел. URL: http://archive.mid.ru/nsdmo.nsf/8f2968034408093843256 9ea00361529/432569f10031eb9343256ba5002f0305?OpenDocument (дата обращения: 10.08.2015); Миротворческая деятельность МВД России // Профессионал. Популярно-правовой альманах МВД России. URL: http://www.ormvd.ru/pubs/102/15490/ (дата обращения: 10.08.2015).

[52] URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training5Add1ru.pdf (дата обращения: 10.08.2015).

[53] См. подробнее: Беликин В.В., Грищенко Л.Л., Косиковский А.Р. Право сотрудников полиции на применение специальных средств и огнестрельного оружия // Специальные средства нелетального действия. 2012. URL: http://e-edition.ru/katalog/neletal/files/assets/basic-html/page109.html (дата обращения: 01.08.2015).

[54] Международные стандарты для органов по поддержанию правопорядка. Карманное пособие по правам человека работникам полиции. Верховный комиссар ООН по правам человека. Центр по правам человека. Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк, Женева, 1996. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training5Add1ru.pdf (дата обращения: 14.08.2015).

[55] Принят резолюцией 34/169 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1979 г. // Официальный сайт Организации Объединенных Наций. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/code_of_conduct.shtml (дата обращения 14. 08.2015).

[56] ВГосдуме разъяснили предложение разрешить полиции применять оружие в общественных местах // Интерфакс. 02.07.2015. URL: http://www.interfax.ru/russia/451190 (дата обращения: 03.07.2015).

[57] Положение о МВД России, п. 36.

[58] Там же, п. 37.

[59] Приказ МВД РФ от 05.01.2007 № 6 (ред. от 23.07.2007) 2Об утверждении Наставления по организации правовой работы в системе МВД России» // Справочно-правовая система Консультант Плюс. Электронная версия.

К вопросу о принятии Конвенции о преступлениях против человечности: материалы работы Комиссии международного права ООН

Скуратова А.Ю.[*]

В статье проводится анализ принятых Комиссией международного права в августе 2015 г. проектов статей о преступлениях против человечности; исследуется нормативно-правовое развитие концепции данных преступлений как в рамках КМП, так и в рамках учредительных актов органов международной уголовной юстиции. Рассматривается практика международных судебных органов в отношении толкования элементов состава преступлений против человечности, уточнения их квалифицирующих признаков.

Ключевые слова: преступления против человечности; Комиссия международного права; кодификация; проект статей.

В соответствии со ст. 15 Положения о Комиссии международного права, кодификация представляет собой «более точное формулирование и систематизация права в тех областях, где имеются нормы, установленные обширной практикой государств, прецедентами и доктриной»[1]. Кодификация международного права осуществляется путем его всесторонней переработки, в том числе исключения его устаревших, на практике не применяемых норм, устранения внутренних противоречий, очевидных пробелов, и имеющая своим результатом создание системно взаимосвязанного сводного правового акта, более качественного, прогрессивного[2]. Кодификация содействует установлению более точного содержания универсальных международных договоров, конкретизации объектов международно-правового регулирования с учетом достигнутого уровня волеизъявления государств. В результате международно-правовой кодификации объединяются на качественно лучшей регулятивной основе нормы конкретной отрасли международного права, либо нормы разных его отраслей, регулирующих близкие,

[*] Скуратова Александра Юрьевна − к.ю.н., доцент кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. askuratova@mail.ru.

взаимосвязанные общественные отношения, а сами такие нормы более точно формулируются[3].

При этом кодификация международного права неразрывно связана с его прогрессивным развитием: «кодификация (в позитивном и широком ее понимании) неизбежно сопровождается прогрессивным развитием права и обозначает себя в двуедином качестве: первое – в параметрах констатации (подтверждения) существующего права, причем в упорядоченном его состоянии; второе – в аспекте выработки новых, более прогрессивных правовых норм»[4]. Как правило, итогом процесса кодификации становятся кодификационные многосторонние конвенции.

Впервые Комиссия международного права ООН (КМП) затронула вопрос о кодификации положений, касающихся преступлений против человечности, вскоре после ее создания. Аспекты, касающиеся такого рода преступлений, являлись на тот момент частью более общего вопроса, стоящего на повестке дня – формулировки принципов, нашедших свое отражение в Уставе и Приговоре Нюрнбергского военного трибунала. В принятой резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, подтвердившей «Принципы международного права, признанные Статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого трибунала», в отношении преступлений против человечности было указано, что они являются «преступлениями в соответствии с международным правом» (crimes under international law) и подлежат наказанию (принцип VI)[5].

Первоначально массовые преступления против гражданского населения на международно-правовом уровне были квалифицированы в качестве преступлений против человечества и цивилизации в совместной Декларации 1915 г., принятой Россией, Великобританией и Францией, применительно к преступным деяниям турок в отношении армян. В данном документе было указано: «Ввиду этих преступлений Турции против человечества и цивилизации, Союзные государства открыто заявляют Султанской Турции, что они будут считать лично ответственными за эти преступления всех членов турецкого правительства и тех их посредников, которые причастны к этой резне»[6]. В дальнейшем систематические, широкомасштабные преступления против гражданских лиц получили международно-правовую квалификацию в качестве преступлений против человечности.

Свое дальнейшее нормативно-правовое закрепление, развитие и юридическую детализацию данная категория преступлений получила

в ходе последующей работы КМП, в учредительных документах органов международной уголовной юстиции, их правоприменительной практике.

В 2014 г. Комиссия вернулась к вопросу о преступлениях против человечности с целью его более предметного рассмотрения для последующей разработки текста универсальной конвенции. Данная тема была включена в повестку дня 66-й сессии КМП. Основных доводов в пользу такого внимания два. Первый: в юрисдикцию действующих в настоящее время органов международной уголовной юстиции включены военные преступления, геноцид и преступления против человечности[7]. В отличие от первых двух категорий преступлений, в отношении которых кодификация была осуществлена Женевскими конвенциями 1949 г., Дополнительными протоколами к ним 1977 г. и Конвенцией 1948 г. о предупреждении геноцида и наказании за него, отсутствует единый международно-правовой документ, содержащий полный перечень данных преступных деяний. Второй аргумент: наряду с практически идентичным перечнем преступных деяний в различных документах значительно отличаются их квалифицирующие признаки – единая конвенция будет способствовать закреплению единообразного состава данных преступлений.

Подобное различие квалифицирующих признаков, являющееся характерной особенностью данной категории преступлений, объясняется тем, что сама концепция «преступлений против человечности» развивалась одновременно в трех параллельных юридических плоскостях: в рамках Комиссии международного права; в рамках учредительных актов органов международной уголовной юстиции; в рамках прогрессивного развития международного права в контексте защиты прав человека. Приведем краткий обзор обозначенных направлений.

1. Развитие концепции «преступления против человечности» в рамках Комиссии международного права до 2014 г.

Генеральная Ассамблея ООН, признав задачу формулировки Нюрнбергских принципов вопросом «первостепенной важности», поручила эту задачу КМП. На своей первой сессии (1947 г.) Комиссия приступила к разработке проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Было разработано несколько проектов Кодекса (в 1951 г., 1991 г.); учитывая представленные замечания правительств и итоги обсуждения текста в шестом Комитете Генеральной Ассамблеи ООН, Комиссия в 1996 г. на 48-й сессии приняла окончательный

проект Кодекса[8]. Проект кодекса первоначально опирался на положения Устава и Приговора Нюрнбергского трибунала, но поскольку текст разрабатывался около 50 лет, в нем нашло отражение и последующее развитие международного права в этой области.

Согласно ст. 1 Проекта преступления, перечисленные в тексте Кодекса, квалифицируются в качестве преступлений против мира и безопасности человечества на основании международного права. Данное положение означает, что квалификация или отсутствие квалификации какого-либо деяния в качестве уголовно наказуемого по нормам национального права не затрагивает и не влияет на квалификацию по международному праву. Однако международно-правовая квалификация деяний не затрагивает компетенции национальных судов в определении меры наказания за каждое из преступлений, указанных в тексте проекта Кодекса, в решении при рассмотрении соответствующих дел иных вопросов уголовного права и процесса.

В проекте Кодекса не дается определения преступлений – КМП пришла к выводу, что «определение точных контуров концепции преступлений против мира, военных преступлений и преступлений против человечности …должно стать результатом практики»[9]. В комментариях КМП перечислены некоторые квалифицирующие признаки данных преступлений; указано, что международные преступления являются «столь серьезными или значительными, совершаются в столь массовых или широких масштабах или имеют столь плановую или систематическую основу, что представляют собой угрозу для международного мира и безопасности и, тем самым, подпадают под категорию преступлений, охватываемых Кодексом»[10].

Статья 18 проекта Кодекса содержит перечень деяний, квалифицируемых в качестве преступлений против человечности. Условие квалификации: деяния совершались систематически или в широких масштабах, инспирировались или направлялись правительством или любой организацией или группой. К данным деяниям отнесены: пытка; истребление; порабощение; преследование по политическим, расовым, религиозным или этническим мотивам; институционализированная дискриминация по расовому, этническому, религиозному признакам, включающая нарушение основных прав и свобод и приводящая к серьезному ущемлению части населения; произвольная депортация или принудительное перемещение населения; произвольное заключение; насильственное исчезновение лиц; изнасилования, принуждение

к проституции и другие формы сексуального надругательства; другие бесчеловечные деяния, наносящие серьезный ущерб физической или психической неприкосновенности, здоровью или человеческому достоинству, такие, как нанесение увечий и причинение тяжких телесных повреждений. Данная формулировка в значительной степени заимствовала подход, отраженный в Уставе и Приговоре Нюрнбергского военного трибунала.

2. Развитие концепции «преступления против человечности» в рамках учредительных актов органов международной уголовной юстиции и их правоприменительной деятельности.

Преступления против человечности входят в предметную юрисдикцию Международного уголовного суда, трибуналов по бывшей Югославии и Руанде, Специального суда по Сьерра Леоне, Чрезвычайных судебных палат по Камбодже)[11].

Международный уголовный суд. Преступления против человечности закреплены в ст. 7 Римского статута Международного уголовного суда. Их перечень схож с указанным в ст. 18 проекта Кодекса, однако имеет ряд отличий. Перечень деяний в ст. 7 Римского статута является более подробным по сравнению с тем, что закреплен в проекте Кодекса. Однако в соответствии с п. «k» ст. 18 проекта Кодекса его действие распространяется на «другие бесчеловечные деяния, наносящие серьезный ущерб физической или психической неприкосновенности, здоровью или человеческому достоинству…», т.е. допускается возможность расширительного толкования данной статьи. Отличие состоит и в том, что положения проекта Кодекса содержат условие широкомасштабного и систематического характера совершенных преступлений, при этом в качестве дополнительного квалифицирующего признака преступлений против человечности указывается условие, чтобы преступные действия были инспирированы или направлены правительством или любой организацией или группой. Римский статут подобной общей формулировки не содержит, однако, например, в отношении преступлений против человечности в виде насильственного исчезновения людей «Элементами преступлений» [12] предусматривается, что: «такой арест, задержание или похищение было совершено государством или политической организацией либо с их разрешения, при их поддержке или с их согласия»; и «отказ признать факт лишения свободы или предоставить информацию о судьбе или местонахождении такого лица или лиц был выражен таким государством или политической

организацией либо с их разрешения или при их поддержке». По сути, таким образом, данное требование аналогично установленному ст. 18 проекта Кодекса 1996 г.

Судом было рассмотрено ряд дел, в которых были затронуты вопросы толкования ст. 7 Римского статута в части квалификации элементов преступлений против человечности. Так, например, в решении по делу The Prosecutor vs. G.Katanga and N.Chui (в рамках ситуации в Демократической республике Конго) Суд указал, что хотя термины «широкомасштабный» и «систематический» не определены в Статуте, но определил, что данные выражения использованы для того, чтобы «исключить случайные или изолированные акты насилия… Более того, термин «широкомасштабный» означает массовый характер атак и количество жертв, в то время как термин «систематичный» означает организованный характер актов насилия, равно как и невероятности их случайного совершения»[13]. В этом же решении Суд указал, что указанные действия должны совершаться в контексте организованной политики и по определенным схожим схемам[14]. Требования к указанным действиям для их квалификации в качестве преступлений против человечности – совершение в рамках общей политики с привлечением публичных или частных ресурсов. Такая политика может быть осуществлена группой лиц, под чьим управлением находится соответствующая территория, либо любой организацией, которая в состоянии совершить широкомасштабные или систематические нападения на гражданское население[15].

Международный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ) и Международный трибунал по Руанде (МТР). В ходе рассмотрения дел и вынесении приговоров судьями данных трибуналов было дано толкование как положениям учредительных актов, так и отдельным документам, содержащим положения о преступлениях против человечности.

Данные преступления входят в предметную юрисдикцию международных трибуналов ad hoc в соответствии с положениями их Уставов (ст. 3 устава МТР и ст. 5 Устава МТБЮ). Трибуналы правомочны осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за следующие преступления, совершенные в отношении гражданского населения: a) убийство; b) истребление; c) порабощение; d) депортация; e) заключение в тюрьму; f) пытки; g) изнасилования; h) преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам; i) другие бесчеловечные акты.

Наряду с идентичным перечнем преступных деяний, перечисленных в Уставах трибуналов, различны их квалифицирующие признаки. Так, МТР полномочен рассматривать преступления против человечности в том случае, когда они совершаются в рамках «широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам» (ст. 3 Устава МТР). В свою очередь МТБЮ в качестве одного из элементов объективной стороны определил наличие вооруженного конфликта, как международного, так и внутреннего характера (ст. 5 Устава трибунала). Данная формулировка отражает подход, обозначенный Нюрнбергским трибуналом. В соответствии со ст. 6 Устава международного военного трибунала в его юрисдикцию входили преступления против человечности, совершенные до или во время войны. Вместе с тем, существуют определенные различия в квалификации Нюрнбергским военными трибуналом и МТБЮ деяний в качестве преступлений против человечности. В приговоре Нюрнбергского трибунала указывалось: «с самого начала войны в 1939 г. военные преступления, которые *также являлись преступлениями против человечности* (курсив автора – А.С.) совершались в широких масштабах, и хотя бесчеловечные действия, вменяемые в вину в Обвинительном заключении и совершенные после начала войны, не составляют военных преступлений, – все они совершались при ведении агрессивной войны или в связи с ней, и поэтому являются преступлениями против человечности»[16].

Судебная камера МТБЮ пошла по пути относительного разъединения указанных преступлений. Так, например, в одном из дел убийства гражданских лиц были квалифицированы трибуналом и в качестве военных преступлений (“murder”), и в качестве преступлений против человечности (“willful killing”)[17].

В соответствии с нормами международного права преступления против человечности могут быть совершены как в мирное, так и в военное время. Вопреки положениям Устава МТБЮ, к этому заключению пришла и сама Судебная камера трибунала, отметив, что нет необходимости в доказательстве существования обязательной связи между совершенными преступными деяниями и наличием какого-либо конфликта для их квалификации в качестве преступлений против человечности, поскольку требование Устава трибунала сужает принятое в обычном праве понятие таких преступлений[18].

Одна из первых попыток обозначить характерные особенности преступлений против человечности была предпринята судьями МТБЮ. По их мнению, для того, чтобы деяния были квалифицированы трибуналом в качестве преступлений против человечности, необходим ряд условий: – наличие вооруженного конфликта (позднее, напомним, трибунал отказался от требования этого условия); – преступные деяния должны быть направлены против гражданского населения; – преступления должны совершаться систематически и организованно (хотя не обязательно должны быть возведены на уровень государственной политики); – совершаемые преступления должны быть определенного масштаба и соответствующей тяжести[19].

В одном из решений Судебная камера трибунала дала следующее определение: «Преступления против человечности являются вопиющими актами насилия, нацеленные на самое главное, чем обладает человек: его жизнь, свободу, физическое здоровье, благополучие и достоинство. …Преступления против человечности затрагивают больше, чем отдельную личность, ввиду того, что когда преступному посягательству подвергается человек, то, тем самым, объектом нападения …становится человечность. Поэтому основной чертой преступлений против человечности является концепция человечности как жертвы»[20].

Судебная камера МТР определила следующие основные элементы преступлений против человечности: a) по своей природе и характеру эти акты являются бесчеловечными; b) данные преступления причиняют сильные страдания или серьезные повреждения физическому или умственному здоровью человека; c) указанные преступления направлены против гражданского населения и являются частью широкомасштабных или систематических атак[21]. Было дано толкование и ряду терминов. Понятие «широкомасштабный», по мнению трибунала, предполагает «массовое, многократное, крупномасштабное действие, совершенное группой лиц, носящее серьезный характер и направленное против большого количества жертв»[22]. Термин «систематический» означает «тщательно организованное действие, …предполагающее использование существенных публичных или частных ресурсов»[23]. Камера МТБЮ указала и на то обстоятельство, что термин «широкомасштабный» может означать как широкое географическое пространство, в пределах которого совершались преступления, так и ситуацию, когда преступные действия совершались в пределах небольшой территории, но были направлены на большое количество лиц»[24].

Исследуя вопрос об объекте преступлений против человечности, Судебные камеры трибуналов определили, что им являются права и свободы гражданского населения. Лицо, таким образом, становится объектом преступлений в силу его гражданского статуса. В то же время, согласно нормам международного гуманитарного права, в частности, п. 3 ст. 50 Дополнительного протокола I 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г., присутствие среди гражданского населения отдельных военных лиц не лишает это население его гражданского характера. Это положение впоследствии было подтверждено в практике МТБЮ. Специально была озвучена позиция судей, что термин «гражданское население» должен толковаться расширительно в том смысле, что лица из состава вооруженных сил и движений сопротивления, которые не ведут боевых действий по причине ранений, болезни и пр., также должны иметь статус гражданских лиц.

Отдельным пунктом при рассмотрении объекта преступлений против человечности стал вопрос о требуемом для подобной квалификации численном пороге жертв. По определению МТР, широкомасштабные атаки означают «массовые действия, …направленные против большого количества жертв»[25]. Проблема неопределенности данной формулировки отчасти устраняется тем обстоятельством, что элемент массовости, по мнению трибунала, не является решающим. Судебная камера МТБЮ постановила, что «даже единичное действие, направленное против одной жертвы, может быть квалифицировано в качестве преступления против человечности при условии, что существует непосредственная связь между совершенным деянием и проводимыми массовыми и систематическими атаками на гражданское население»[26]. В то же время Судебная камера подчеркнула различие между единичным действием лица (“a single act”) и отдельным, обособленным действием (“an isolated act”), указав, что последнее не может быть квалифицировано трибуналом в качестве преступления против человечности.

Специальный Суд по Сьерра-Леоне. Преступления против человечности входят в предметную юрисдикцию Суда в соответствии со ст. 2 Устава, принятого в 2000 г. Они включают: a) убийство; b) истребление; c) порабощение; d) депортацию, e) заключение в тюрьму, f) пытки, g) изнасилование и другие преступления сексуального характера; h) преследование по политическим, расовым, этническим или религиозным мотивам; i) другие бесчеловечные деяния. Основным квалифицирующим признаком данных деяний является их совершение в рамках

широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население. В своей деятельности Суд активно заимствует положения, формулированные МТБЮ и МТР в отношении квалификации преступлений против человечности.

3. Развитие концепции «преступления против человечности» в рамках прогрессивного развития международного права в контексте защиты прав человека.

В рамках ООН и ряда региональных организаций были приняты различные международные договоры, направленные на защиту прав человека, пресечение и борьбу с определенными видами преступлений, создание юридических условий для реализации принципа неотвратимости наказания за совершение подобного рода деяний. Речь, в частности, идет о Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г., Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г.; Конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 г.; Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности 1968 г.[27], Принципах международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечности[28]; Конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 г, Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях лиц 1994 г., Конвенции о правах ребенка 1989 г. и Факультативным протоколе, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии 2000 г., Протоколе 2000 г. о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющим Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности, Конвенции Совета Европы о противодействии торговле людьми 2005 г., Конвенции Совета Европы по предупреждению пыток или унижающего достоинство обращению или наказания и Протоколах к ней 1993 г., ряд других.

Особенность данного вектора развития обозначенной концепции предопределил тот факт, что сам термин «преступления против человечности» является родовым понятиям, включающим в себя различные преступные составы при отсутствии единого акта, который бы содержал полный перечень данных преступных деяний. При этом не во всех приведенных международных договорах закреплена квалификация

деяний в качестве преступлений против человечности – таким образом, наблюдается некая несогласованность между положениями учредительных актов органов международной уголовной юстиции (в которых деяние квалифицировано в качестве преступления против человечности) и международных договоров по данным преступлениям (где в отношении аналогичного деяния такая квалификация может отсутствовать).

Актуальная деятельность Комиссии международного права по кодификации преступлений против человечности.

Как уже было отмечено, КМП в 2014 г. включила вопрос о преступлениях против человечности в повестку дня. Ранее Комиссия установила, что любые новые темы должны: a) отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права; b) быть достаточно созревшими с точки зрения практики государств в отношении прогрессивного развития и кодификации; и c) должны быть конкретными и реализуемыми в целях прогрессивного развития и кодификации[29].

В материалах КМП было дано обоснование соответствию темы «Преступления против человечности» перечисленным выше условиям. В отношении требования «a» было указано, что государства проявляют значительный интерес к поощрению мер, содействующих наказанию за серьезные международные преступления (например, создание МУС), к заключению универсальных договоров, предусматривающих соответствующую квалификацию преступных деяний и действия государств по их предотвращению, привлечению к ответственности виновных лиц. В свете этих тенденций государства, по мнению членов КМП, возможно, сочтут целесообразным принять Конвенцию о преступлениях против человечности. В пользу возможности разработки подобной конвенции высказывались в последние годы многочисленные судьи и обвинители МУС, других международных уголовных трибуналов, должностные лица ООН, государств, представители академических кругов[30].

Что касается условий, приведенных в пп. «b» и «c», отмечалось, что данная тема достаточно созрела с точки зрения практики государств, учитывая появление национальных законов о преступлениях против человечности примерно в половине государств – членов ООН и значительного внимания, которое уделяется этому преступлению в последние 20 лет в учредительных документах и материалах международных уголовных трибуналов. Разработка конвенции будет строиться

на предыдущей работе Комиссии в этой области, включая ее доклады и исследования[31].

Был в материалах КМП затронут и вопрос о связи будущей конвенции с Международным уголовным судом. По мнению членов Комиссии: «разработка текста конвенции, безусловно, существенно выиграет от использования формулировок Римского статута и связанных с ним документов и судебных решений. В то же время принятие этой конвенции будет способствовать продвижению ключевых инициатив, не затрагиваемых Римским статутом, одновременно содействуя выполнению задач МУС»[32]. Связь будущей конвенции с МУС структурно видится многоуровневой. Во-первых, Римский статут регламентирует отношения между Судом и государствами-участниками, но не отношения между самими такими государствами (или между сторонами Статута и не сторонами). Между тем, в ч. 9 Римского статута («Международное сотрудничество и судебная помощь») указано, что межгосударственное сотрудничество в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, будет продолжаться и за пределами Римского статута. Конвенция будет призвана стимулировать всестороннее межгосударственное сотрудничество в деле расследования, судебного преследования и наказания лиц, совершающих преступления против человечности, т.е. задаче, согласующейся с объектом и целью Римского статута.

Во-вторых, хотя МУС остается ключевым международным органом для преследования высокопоставленных должностных лиц, совершивших преступления против человечности, он не предназначен (и не располагает ресурсами) для преследования всех лиц, кто совершает такие преступления. Римский статут исходит из того, что прежде всего на национальных судах лежит первоочередная задача уголовного преследования – только в случае их бездействия или неэффективности может быть задействован механизм Суда (принцип взаимодополняемости, или комплиментарности отражен в ст. 17 Статута). В этом контексте востребованным становится эффективное предупреждение и уголовное преследование за такие преступления на основе активного сотрудничества и правоприменения со стороны национальных судебных систем[33].

В-третьих, конвенция предполагает принятие национальных законов, криминализирующих преступления против человечности, которые многими государствами до сих пор не приняты[34]. Таким образом, конвенция поможет заполнить существующий пробел и одновременно

может способствовать ратификации всеми государствами Римского статута или намерению присоединиться к нему тех государств, которые этого пока не сделали. В законодательстве государств – участников Статута часто закреплена возможность только национального преследования за преступления, совершенные их гражданами или на их территории; конвенция также будет предписывать ее участникам расширить сферу действия таких законов с целью их распространения на других правонарушителей, находящихся на их территории (неграждан, совершивших преступления на территории другой стороны конвенции). В-четвертых, если государство – участник Римского статута получит от МУС просьбу о передаче лица Суду и при этом также получит от другого государства просьбу о выдаче этого лица в соответствии с конвенцией, Римский статут предусматривает порядок удовлетворения встречных просьб (ст. 90). Конвенция может быть составлена таким образом, чтобы обеспечить государствам, являющимся участниками как Римского статута, так и конвенции, возможность продолжать следовать такой процедуре[35].

Докладчиком Комиссии по вопросу о преступлениях против человечности был назначен Ш. Мерфи (Sean D. Murphy). В июне 2015 г. Комиссией был заслушан его 2-й доклад. Задача Комиссии была им определена следующим образом: «Представляется, что глобальная конвенция о преступлениях против человечности является одним из тех ключевых звеньев, которые отсутствуют в современной системе международного гуманитарного права, международного уголовного права и международного права в области прав человека. По этой причине работа Комиссии международного права по данной теме преследовала бы цель разработки проекта статей для будущей конвенции о предотвращении преступлений против человечности и наказании за них (Конвенции о преступлениях против человечности)»[36]. Ключевые элементы и задачи, на которых сосредоточено внимание Комиссии:

– определить противоправное деяние «преступлений против человечности» для целей Конвенции, как оно определяется в ст. 7 Римского статута;

– обязать Стороны криминализировать данное противоправное деяние в своем национальном законодательстве не только в отношении актов на их территории или со стороны их граждан, но и в отношении совершенных за рубежом действий неграждан, которые затем оказываются на территории такой Стороны;

– потребовать от Сторон действенного межгосударственного сотрудничества для проведения расследования, судебного преследования и наказания за данное противоправное деяние, в том числе на основе взаимной правовой помощи и экстрадиции, а также признания доказательств;

– установить обязательство aut dedere aut judicare, когда предполагаемый правонарушитель находится на территории какой-либо из Сторон[37].

В июле-августе 2015 г. в Женеве на 67-й сессии КМП после изучения отчета специального докладчика Редакционным комитетом (Drafting Committee) Комиссии были приняты в предварительном порядке текст проектов статей 1, 2, 3 и 4 о преступлениях против человечности[38]. Были представлены соответствующие комментарии к данным проектам статей[39].

Ниже приводится текст проекта статей с официальным переводом на русский язык[40].

Проект статьи 1. Сфера охвата

Настоящие проекты статей применяются к предотвращению и наказанию преступлений против человечности.

В русском переводе используется термин «сфера охвата» (“scope”), на наш взгляд, следует использовать формулировку «сфера действия». Также в качестве альтернативного перевода можно предложить следующий вариант: «настоящие проекты статей применяются для целей предотвращения и наказания преступлений против человечности».

В комментариях докладчиком было указано, что задачей данной статьи является не изменение или отмена существующих юридических механизмов в отношении предотвращения и наказания преступлений, но «восполнить существующие пробелы» в данном вопросе[41].

Проект статьи 2. Общая обязанность

Преступления против человечности, независимо от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет, являются преступлениями по международному праву, которые государства обязаны предотвращать и наказывать.

Как видно, КМП воспроизводит подход, обозначенный еще в 1950 г. при формулировке Нюрнбергских принципов, и дает указанным деяниям ту же квалификацию – «преступления по международному праву»

(“crimes under international law”). В продолжение данной связи отмечено: «Использование данной формулировки предполагает, что существование концепции «преступления против человечности» основано на обычном международном праве вне зависимости от его квалификации в национальном законодательстве»; данное утверждение – также юридический итог Нюрнбергского процесса. Отсутствие необходимости связи с вооруженным конфликтом – отражение положений действующего международного права.

Проект статьи 3. Определение преступлений против человечности

1. Для целей настоящих проектов статей «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, если такое нападение совершается сознательно:

a) убийство; b) истребление; c) порабощение; d) депортация или насильственное перемещение населения; e) заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права; f) пытки; g) изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести; h) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями; i) насильственное исчезновение людей; j) преступление апартеида;

k) другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений либо серьезного ущерба психическому или физическому здоровью.

2. Для целей пункта 1:

a) «нападение на любых гражданских лиц» означает устойчивое поведение, связанное с многократным совершением деяний, указанных

в п. 1, против любых гражданских лиц, предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике;

b) «истребление» включает умышленное создание условий жизни, в частности лишение доступа к продуктам питания и лекарствам, рассчитанных на то, чтобы уничтожить часть населения;

c) «порабощение» означает осуществление любого или всех правомочий, связанных с правом собственности в отношении личности, и включает в себя осуществление таких правомочий в ходе торговли людьми, и в частности женщинами и детьми;

d) «депортация или насильственное перемещение населения» означает насильственное перемещение лиц, ставших объектом выселения или других принудительных действий, из района в котором они законно проживают, без каких бы то ни было оснований, допускаемых международным правом;

e) «пытки» означают умышленное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся под стражей или под контролем обвиняемого; но пытками не считается боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно;

f) «принудительная беременность» означает незаконное лишение свободы какой-либо женщины, которая стала беременной в принудительном порядке, с целью изменения этнического состава какого-либо населения или совершения иных серьезных нарушений международного права. Это определение ни в коем случае не истолковывается как затрагивающее национальное законодательство, касающееся беременности;

g) «преследование» означает умышленное и серьезное лишение основных прав вопреки международному праву по признаку принадлежности к какой-либо группе или общности;

h) «преступление апартеида» означает бесчеловечные действия, аналогичные по своему характеру тем, которые указаны в п. 1, совершаемые в контексте институционализированного режима систематического угнетения и господства одной расовой группы над другой расовой группой или группами и совершаемые с целью сохранения такого режима;

i) «насильственное исчезновение людей» означает арест, задержание или похищение людей государством или политической организацией

или с их разрешения, при их поддержке или с их согласия, при последующем отказе признать такое лишение свободы или сообщить о судьбе или местонахождении этих людей с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени.

3. Для целей настоящих проектов статей понимается, что термин «гендерный» в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Термин «гендерный» не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого.

4. Настоящий проект статьи не затрагивает никаких более широких определений, содержащихся в любых международных договорах или национальных законах.

Как следует из текста, пп. 1, 2 и 3 воспроизводят положения ст. 7 Римского статута. В комментариях к проектам статей отмечено, что решение полностью заимствовать формулировку из Римского статута без внесения каких-либо содержательных изменений было принято единодушно членами КМП. Что касается п. 4 данной статьи, то используемая формулировка призвана исключить возможную коллизию проекта статей с уже существующими международными договорами и актами национального законодательства в случае, если используемые в них определения сформулированы более широко. Например, п.п. i п. 2 данной статьи («насильственные исчезновения») дает определение более узкое, чем то, что предусмотрено ст. 2 Конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 г[42].

Проект статьи 4. Обязанность предотвращения

Каждое государство обязано предотвращать преступления против человечности в соответствии с международным правом, в том числе посредством:

a) эффективных законодательных, административных, судебных или других мер предотвращения на любой территории, находящейся под его юрисдикцией или контролем; и

b) сотрудничества с другими государствами, соответствующими межправительственными организациями, а также, в соответствующих случаях, другими организациями. Никакие исключительные обстоятельства, такие как состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или какое-либо другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием преступлений против человечности.

Применительно к мерам, которые предписаны к исполнению государствами, указано на предотвращение указанных преступлений. Наряду с этим очевидно подразумевается, что государство и само воздерживается от совершения подобных преступных действий. В материалах КМП содержалась ссылка на решение по делу Международного суда ООН о применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории), в котором Суд постановил, что обязательство государств – участников Конвенции не совершать преступление геноцида хоть и не содержится в ст. 1 Конвенции 1948 г., но вытекает из квалификации геноцида как преступления по международному праву и из явно выраженных обязательств предотвращать совершение актов геноцида[43].

В отношении толкования формулировки об обязанности государств предотвращать преступления против человечности «в соответствии с международным правом» было указано, что данное ограничение во-первых, подразумевает действующее международное право, включая Устав ООН, и, во-вторых, то обстоятельство, что государство не может ссылаться на выполнение обязательств по данным статьям в качестве оправдания нарушения действующих норм, в частности, относящиеся к вопросу применения силы.

Рассмотренные проекты статей, таким образом, знаменуют некий промежуточный итог деятельности Комиссии международного прав в области кодификации положений о преступлениях против человечности[44].

Towards the Adoption of the Convention of Crimes against Humanity: Exploring the Materials of International Law Commission (Summary)

Alexandra Y. Skuratova[*]

The present article provides the analyze of draft articles, provisionally adopted by International Law Commission relating respectively to the prevention and punishment of crimes against humanity and to the definition of this kind of crimes. The article covers as well the problems concerning the development of the conception of crimes against humanity within the work of International Law Commission and international criminal courts practice.

Keywords: crimes against humanity; International Law Commission; codification; draft articles.

[1] Yearbook of the International Law Commission, 1979, vol. II (Part One), paras. 102, and ibid. 1996, vol. II (Part Two), paras. 156, 157.

[2] Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. К учету международно-правового опыта в работе по кодификации морского законодательства в России // Государство и право. –2005. –№ 3. –С. 49.

[3] См.: Кожевников Ф.И., Кривчикова Э.С. Комиссия международного права ООН. – М., 1977. С. 6-14.

[4] Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. Указ. соч. С. 52.

[5] Yearbook of the International Law Commission, 1950, vol. II, para. 97.

[6] Цит. по: Барсегов Ю.Г. Геноцид армян. Ответственность Турции и обязательства международного сообщества. Т. 1. С. 351. Док. № 223.

[7] Этот перечень не является исчерпывающим: в юрисдикцию Международного уголовного суда входит также преступление агрессии; юрисдикция Специального трибунала по Ливану включает террористические акты.

[8] Yearbook of the International Law Commission, 1996, vol. II, Part Two.

[9] Доклад Комиссии международного права о работе ее 48-й сессии, 6 мая – 26 июля 1996 г. С. 29. (Док. ООН: A/51/10).

[10] Там же. С. 43.

[11] Скуратова А.Ю. Международные преступления: современные проблемы квалификации. – М., Норма. 2015. С. 27-34.

[12] В 2000 г. на первой Ассамблее государств – участников Римского статута были приняты документы, содержащие элементы преступлений, входящих в юрисдикцию

[*] Alexandra Y. Skuratova – Ph.D in Law, associate professor of the Chair of International law MGIMO-University MFA Russia. askuratova@mail.ru.

Суда («Элементы преступлений») и Правила процедуры и доказывания: Док. ООН: PCNICC/2000/1/Add. 2.
[13] ICC-01/04-01/07. Paras. 394.
[14] Данное положение было впоследствии подтверждено в деле против президента Судана: Prosecutor vs. O.H. Al Bashir: ICC-02/05-01/09-1.
[15] ICC-01/04-01/07. Paras. 396.
[16] Нюрнбергский процесс. Сборник материалов под ред. Горшенина К.П., Руденко Р.А., Никитченко И.Т. –М.: Юридическая литература, 1954, Т. II. С. 1021.
[17] Prosecutor v. S. Dokmanovic, M. Milutinovic, M. Mrksic. Case № IT-95-13, IT-95-13A; IT-95-13/1 («Vukovar Hospital»).
[18] Decision of the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Prosecutor v. D. Tadic, para 141, 2 Oct. 1995; См. также: Prosecutor v. Blaskis, Case «Lasva Valley» № IT-95-14, Judgment, para 66-68.
[19] Prosecutor v. D. Nikolic, Case IT -94-2-R61, para. 26. 20 Oct. 1995.
[20] Prosecutor v. D. Erdemovic, Case «Pilica Farm» № IT-96-22, Sentencing Judgment, 29 Nov.1996.
[21] Akayesu Judgment, 2 Sept. 1998, para. 578;
[22] Ibid., para. 580.
[23] Ibid., para. 580.
[24] Prosecutor vs. Blaskic, CaseNo. IT-95-14-T, Trial Judgment, 3 March 2000, para. 206.
[25] Prosecutor v. Rutaganda, Trial Chamber Decision, 6 December 1999, para 67-71.
[26] Tadic Judgment, Trial Chamber Decision, 7 May 1997, para. 649.
[27] Особое внимание следует обратить на правильное название данного документа – достаточно распространенным является употребление неточного названия Конвенции – а именно, использование термина «преступления против человечества», вместо «преступления против человечности». Между тем, сопоставление английского текста данной Конвенции (где использован термин «humanity», но не «mankind»), французского (термин «humanite»), а также прямое указание в самой Конвенции на преступления, зафиксированные в Уставе и Приговоре Нюрнбергского военного трибунала, дают основания считать, что речь в данном документе идет именно о преступлениях против человечности.
[28] К данному документу в равной степени применима ремарка из предыдущей сноски.
[29] Ежегодник Комиссии международного права. 1997 г., т. II (часть вторая), п. 238.
[30] Доклад рабочей группы «Преступления против человечности». Док. ООН: A/68/10. Приложение B, раздел E, п. 16. О соответствующих высказываниях и заявлений о поддержке: см.также: L. Sadat (ed.), Forging a Convention for Crimes against Humanity. –2011.
[31] Доклад рабочей группы «Преступления против человечности». Док. ООН: A/68/10. Приложение B, раздел E, п. 15.
[32] Там же, раздел D, п. 9.
[33] Там же, п. 10-11.
[34] Было проведено много исследований с целью оценки состояния национального законодательства о преступлениях против человечности. По данным исследования Международного центра прав человека Университета Дж.Вашингтона, в законодательстве порядка половины государств − членов ООН не закреплены положения о преступлениях против человечности; эти данные существенно не меняются, если ограничить круг исследуемых государств только участниками Римского статута, несмотря на то,

что преамбула Римского статута провозглашает обязанность государств-участников принять соответствующие законы («обязанностью каждого государства является осуществление его уголовной юрисдикции над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений» (п.6 Преамбулы Статута)). Кроме того, в данном исследовании показано, что некоторые государства, которые вносили в законодательство требуемые положения, не включили в него все элементы Римского статута и/или не криминализовали деяния неграждан, совершенные за рубежом. См.: Amnesty International, Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation Around the World. –2011; M.Cherif Bassiouni. Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application. –2011 (chapter 9 on «A Survey of National Legislation and Prosecutions for Crimes Against Humanity»); International Committee of the Red Cross, International Humanitarian Law National Implementation Database: http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf

[35] Доклад рабочей группы «Преступления против человечности». Док. ООН: A/68/10. Приложение B, раздел D, п. 10-13.

[36] Доклад рабочей группы «Преступления против человечности». Док. ООН: A/68/10. Приложение B, раздел A, п. 3.

[37] Там же, раздел C, п. 8.

[38] Док. ООН: A/CN.4/L.853

[39] http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/statements/2015_dc_chairman_statement_crimes_against_humanity.pdf

[40] Док. ООН: A/CN.4/L.853

[41] http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/statements/2015_dc_chairman_statement_crimes_against_humanity.pdf&lang=EF

[42] Подробнее о данных преступлениях см.: Гузеева О.С., Скуратова А.Ю. Проблема квалификации насильственных исчезновений в международном праве и российском уголовном законодательстве // Российский юридический журнал. –№ 4 (79). –2011. –С. 116-123.

[43] Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Summary of the Judgment of 26 February 2007, paras. 142-201.

Международные стандарты ФАТФ 2012 года

Шашкова А.В.[*]

Настоящая статья посвящена анализу Международных стандартов по противодействию отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения 2012 года, являющихся переработанными Рекомендациями Группы разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег (ФАТФ) 2003 года. В настоящей статье производится сравнительный анализ этих документов. Третий и на сегодняшний день последний раунд оценки России на соответствие Рекомендациям ФАТФ был проведен в 2008 году. Автор оценивает соответствие России данным Международным стандартам ФАТФ 2012 года, если бы оценка соответствия была произведена сегодня на основании риск-ориентированного подхода. В статье также оценивается влияние применяемого рискового подхода на Россию и шаги, предпринимаемые РФ для достижения полного соответствия Международным стандартам ФАТФ.

Ключевые слова: международные стандарты; ФАТФ; оружие массового уничтожения; финансирование терроризма

В становлении и развитии международной системы противодействия отмыванию денежных средств важное место занимает принятие в 1990 году Сорока рекомендаций ФАТФ[1]. Данный документ был принят сразу после создания данной организации. Впоследствии ФАТФ были приняты еще Девять специальных рекомендаций по предотвращению финансирования терроризма. В Сорока рекомендациях содержатся базовые принципы по борьбе с отмыванием денежных средств. В то же время документ позволяет государствам проявить гибкий подход к реализации этих принципов, учитывающий индивидуальные особенности правовой системы, государственного режима и иных обстоятельств.

Документ подвергся значительной переработке в 2003 году, расширив сферу принятия превентивных мер по противодействию отмы-

[*] Шашкова Анна Владиславовна − кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права МГИМО (У) МИД России, адвокат, почетный консул Сан Винсент и Гренадин. ashashkova@inbox.ru.

ванию денежных средств, распространив ее не только на финансовые учреждения, но и на нефинансовые предприятия и профессии, а также установив прямое предписание создать в каждой стране подразделения финансовой разведки. В новой редакции Рекомендации ФАТФ в 2012 году подверглись значительной переработке: в настоящее время это Международные стандарты по противодействию отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения[2]. В 2013 году был принят ряд указаний ФАТФ по оценке рисков противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма (ПОД/ФТ) на национальном уровне[3].

Значительное число документов является составной частью международной системы по борьбе с отмыванием денежных средств: это и различные конвенции ООН[4], конвенции Совета Европы[5], международные конвенции[6], резолюции СБ ООН[7], директивы Европейского парламента и Совета ЕС и т.д. Среди этих важных международных актов Рекомендации ФАТФ заняли свое достойное место. Из самого названия документа, казалось бы, следует, что данный документ имеет рекомендательный характер, то есть не имеющий обязательной юридической силы. Данный вывод не соответствует действительности. Резолюция СБ ООН 1617, принятая в 2005 году, настоятельно призывает все государства соблюдать Сорок рекомендаций ФАТФ[8]. Тем самым Рекомендациям ФАТФ придается весомое и юридически обязательное значение, а невыполнение данных рекомендаций влечет для конкретного государства неблагоприятные финансовые последствия вплоть до невозможности осуществить платеж на территорию и с территории такого государства. Еще более важное значение приобретают Рекомендации ФАТФ в редакции 2012 года. В начале 2012 года была утверждена обновленная редакция Международных стандартов ФАТФ. Таким образом, 2012 год стал годом их осмысления и началом выработки законодательных предложений по имплементации новых требований, их согласованию со всеми заинтересованными ведомствами.

Основной формой координации и развития деятельности ФАТФ является проведение взаимных оценок стран по приведению национальных систем противодействия отмыванию денег в соответствие с Сорока рекомендациями ФАТФ. Созданная в 2004 году Группа по типу ФАТФ для стран Евразийского региона (ЕАГ) регулярно проводит такие взаимные оценки. Составляемые по итогам этих мероприятий от-

четы и доклады руководство организации направляет странам-участницам для передачи своим компетентным органам[9].

Одним из важнейших элементов проведения взаимных оценок и принятия дальнейших мер (на основе результатов взаимных оценок) по приведению национальных систем противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма в соответствие с общепризнанными международными стандартами является взаимный обмен отчетами о проведенных оценках и публикация этих отчетов на сайтах международных организаций либо региональных структур по типу ФАТФ – организаций и структур, которые осуществляли оценку, что обеспечивает необходимую прозрачность организаций[10].

Рейтинги соответствия в отношении Рекомендаций ФАТФ должны быть определены согласно четырем уровням соответствия, указанным в Методологии 2004 года, утвержденной ФАТФ, МВФ и Всемирным банком:

- «Соответствует (С)»,
- «Соответствует в значительной степени (ЗС)»,
- «Частично соответствует (ЧС)»,
- «Не соответствует (НС)»,
- «Неприменимо (НП)» – такая оценка присваивается в исключительных случаях.

Данная методология включает около 250 основных и дополнительных критериев. Оценки государств в соответствии с Методологией проводились как непосредственно ФАТФ или региональными группами по типу ФАТФ, так и рядом международных институтов, таких как Международный валютный фонд. По результатам оценок государству присваивался рейтинг соответствия конкретной рекомендации, как указано выше. Кроме того, обычно выдавались рекомендации по повышению уровня соответствия Международным стандартам ФАТФ.

Особое внимание уделяется не только правовым и организационным основам, но и реальной эффективности системы, то есть достижению практических результатов в борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма. В этой связи важное значение имеет наличие и качество соответствующих статистических показателей, а также единообразие их толкования всеми участниками национальной системы противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма.

Сорок рекомендаций ФАТФ структурно разделены на четыре блока:

1-ый блок	Правовые системы (рекомендации 1–3)
2-ой блок	Меры, которые следует принять финансовым учреждениям и нефинансовым предприятиям и профессиям для предупреждения отмывания денег и финансирования терроризма (рекомендации 4–25)
3-ий блок	Институциональные и иные меры, необходимые в системах противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма (рекомендации 26–34)
4-ый блок	Международное сотрудничество (рекомендации 35–40)

В новой редакции 2012 года Рекомендации ФАТФ сгруппированы по тематическому признаку:

- A – политика и координация в сфере ПОД/ФТ
- B – отмывание денежных средств и конфискация
- C – финансирование терроризма и финансирование распространения оружия массового уничтожения (ОМУ)
- D – превентивные меры
- E – прозрачность и бенефициарная собственность юридических лиц и образований
- F – полномочия и ответственность компетентных органов и иные институциональные меры
- G – международное сотрудничество.

Ключевым изменением здесь является включение в Международные стандарты ФАТФ вопроса противостояния распространению оружия массового поражения и риск-ориентированный подход. Как с точки зрения риск-ориентированного подхода, так и с точки зрения роли России в качестве гаранта безопасности безъядерных стран-партнеров по Евразийскому экономическому союзу (ЕАЭС), такое расширение мандата ФАТФ можно считать соответствующим интересам РФ.

Последняя оценка России была проведена в рамках третьего раунда совместной взаимной оценки ФАТФ/МАНИВЭЛ [Комитет экспертов Совета Европы по оценке мер борьбы с отмыванием денег]/ЕАГ в 2008 году, что говорит либо о приемлемом для мирового сообщества соответствии РФ Рекомендациям ФАТФ, либо о переходе данного вопроса в отношении РФ за последние годы на задний план. Российская Федерация получила следующий рейтинг соответствия по Сорока рекомендациям:

Приложение 1

Данная диаграмма позволяет сравнить соответствие сегодняшней России данным Рекомендациям.

· Рекомендация 4 (ранее – Рекомендация 3): Конфискация и обеспечительные меры.

Еще в 2005-2006 годах Россия заморозила или арестовала имущество в 491 случае отмывания денег, составляющих 15418 дел. Конфискация в делах отмывания денег с 2003 по 2006 год составила 680 миллионов рублей (более чем 385 миллионов рублей только в 2006 году), что равняется в среднем 170 миллионам рублей в год по всем делам отмывания денег и самоотмывания[11].

УК РФ предполагает конфискацию только денег и имущества, которые являются вещественным доказательством преступления, в том числе и по легализации незаконных доходов[12]. За последние годы в России было значительно увеличено количество статей УК РФ, по которым полагается наказание в виде конфискации денег и имущества. Цели конфискации благие:

· предотвратить попытку обогащения лиц, совершивших преступление, за счет этого преступления;

· компенсировать причиненный ущерб путем изъятия доходов от незаконной деятельности;

· использовать превентивные меры по предотвращению преступления за счет изъятия орудий преступления.

Очевидна и превентивная направленность положений о конфискации имущества, их прикладная практическая полезность по отношению к бюджету РФ. Существует инициатива Минюста РФ о возможности конфисковать имущество иностранных террористов, коррупционеров и главарей мафии на территории Российской Федерации. «Конфискация имущества производится в том случае, если будет соответствующее решение зарубежного суда. То есть если преступникам уже вынесен приговор на территории другого государства. Да, могут возникнуть сложности, связанные с коллизиями в уголовном законодательстве разных стран. В том случае, если будут какие-то разногласия, возможно, потребуется заключение двусторонних соглашений. Так же, как по вопросам, например, экстрадиции. Проблемы прикладного характера будут решаться по мере их поступления»[13].

Примечательна здесь ратификация 17 февраля 2006 года Российской Федерацией Конвенции ООН против коррупции[14], касающейся

публичных должностных лиц. Но интересно, что при ратификации «забыли» указать статью 20 указанной конвенции, устанавливающую:

«При условии соблюдения своей конституции и основополагающих принципов своей правовой системы каждое государство-участник рассматривает возможность принятия таких законодательных и других мер, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемого деяния, когда оно совершается умышленно, незаконное обогащение, то есть значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать»[15].

Данная конвенция касается публичных должностных лиц. Она не распространяется на бизнесменов и граждан. Естественно, в качестве санкции конфискация имущества также фигурирует.

Российские государственные деятели выдвигают аргументы «за» и «против» ратификации указанной статьи. В настоящее время готовится ряд предложений со стороны Министерства юстиции России[16].

Вопрос интересен как с юридической, так и с политической точек зрения. Естественно, аргументы «за» просты: госаппарат должен расстаться со своими привилегиями[17]. Аргументы «против» более замысловаты. Прежде всего, с формальной точки зрения данная статья устанавливает презумпцию виновности чиновников, что противоречит ст. 49 Конституции России:

1. «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

2. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность.

3. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого».

Вопрос дискуссионный. Однако аргументы о том, что ратификация статьи 20 способна «лишить миллионы граждан России презумпции невиновности»[18] не выдерживают никакой критики: данная статья, да и вся Конвенция ООН не касаются миллионов граждан России. Это акт, посвященный исключительно чиновникам! Здесь прослежи-

вается четкое влияние политических процессов на принятие того или иного акта.

Более интересен аргумент об отсутствии необходимости ратифицировать данную статью по причине того, что Конвенция ООН была ратифицирована Россией без оговорок об исключении данной статьи или каких-либо других. Просто в перечень ратифицированных статей эта статья не попала. Следовательно, и в дополнительной ратификации статья 20 не нуждается. Налицо снова лоббирование определенных политических интересов. Да и не отрицает РФ юридическое действие данной статьи.

Все же автор полагает, что для реального соответствия Международным стандартам ФАТФ, а также для борьбы с коррупцией в чиновничьей среде Российской Федерации необходимо полностью ратифицировать указанную конвенцию.

· Рекомендация 9 (ранее – Рекомендация 4): Законы о защите банковской и иной финансовой тайны. Государствам следует принять меры по снятию противоречий между внутренним законодательством, посвященным банковской тайне, и эффективной реализацией Рекомендаций ФАТФ.

Россия применила Резолюции СБ ООН относительно противодействия финансированию терроризма через указы президента: Указ от 5 мая 2000 года № 786 (по реализации Резолюции СБ ООН № 1267); Указ от 6 марта 2001 года № 266 (по реализации Резолюции СБ ООН № 1333); Указ от 10 января 2001 года № 6 (по реализации Резолюции СБ ООН № 1373); Указ от 17 апреля 2002 года № 393 (по реализации Резолюции СБ ООН № 1390)[19]. Постановлением межпарламентской ассамблеи ЕврАзЭс от 30 мая 2007 года №16 были одобрены Рекомендации в сфере законодательного обеспечения противодействия легиизации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. В Рамках Таможенного союза между Россией, Беларусью и Казахстаном 19 декабря 2011 года был подписан «Договор о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма при перемещении наличных денежных средств и (или) денежных инструментов через таможенную границу Таможенного союза».

· Рекомендация 3 (ранее – Рекомендации 1-2): Преступление отмывания денег.

Здесь ставится вопрос о криминализации максимально возможного объема типологий легализации (отмывания) незаконных доходов. На 2008 год Россия не признала преступлением инсайдерскую торговлю и манипуляцию на фондовом рынке. Однако с 2010 года действует Федеральный закон № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 27 июля 2010 года. Принятие данного акта – важный шаг на пути соответствия России Международным стандартам ФАТФ.

· Рекомендаиця 20 (ранее – Рекомендация 13): Сообщение о подозрительных операциях (сделках).

Третий и на сегодняшний день заключительный раунд взаимной оценки соответствия российской системы ПОД/ФТ международным стандартам состоялся в 2008 году. Оценка соответствия России проводилась экспертами ФАТФ, МАНИВЭЛ и ЕАГ. До данной оценки было проведено еще две оценки РФ со стороны ФАТФ: в сентябре 2002 года и в апреле 2003 года. По результатам первой оценки в октябре 2002 года Россия была исключена их «черного списка» ФАТФ. По результатам второй оценки в июне 2003 года РФ была принята полноправным ФАТФ. Третий раунд взаимной оценки состоял не только в оценке формального соответствия организационно-правовых основ системы ПОД/ФТ рекомендациям ФАТФ, но и оценки эффективности реализации Сорока рекомендаций ФАТФ на различных уровнях государственных органов. Здесь был проведен анализ подразделений финансовой разведки, правоохранительных, надзорных, и судебных органов, финансовых и других организациях с функцией контроля. В 2010 году на пленарном заседании ФАТФ в Амстердаме первый российский отчет о прогрессе по результатам третьего раунда взаимной оценки был успешно презентован и защищен. То же касается и второго отчета России, заслушанного в Мехико в июне 2011 года.

При проведении данных оценок членами ЕАГ были отмечены определенные изменения российского законодательства в данной сфере. Например, с 30000 рублей до 15000 рублей снижена сумма операции, при совершении которой надлежащая проверка клиента может не проводиться. Однако проверка клиента не проводится только в том случае, если операция отнесена к низкорисковым операциям с точки зрения легализации незаконных доходов[20]. Следует отметить, что финансовые учреждения часто перестраховываются и требуют проведения иденти-

фикации клиента и при более низкой сумме операции. По мнению автора, понятие «низкорисковая операция» – это оценочная характеристика. Часто здесь возникают расхождения в интерпретации таких операций у Банка России и рядового банка, поскольку закон также дает оговорку, исключая случаи, когда у работников организации, осуществляющей операции с денежными средствами или иным имуществом, возникают подозрения, что данная операция осуществляется в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма.

· Рекомендация 10 (ранее – Рекомендация 5). Надлежащая проверка клиентов.

На адвокатов, нотариусов и бухгалтеров распространяется очень сокращенная версия общих требований в Федеральном законе № 115-ФЗ. В частности, требования надлежащей проверки клиентов распространяются только на базовую идентификацию, а не на все требования по Рекомендации 10. Также отсутствие каких-либо положений, относящихся к проверке данных, является сферой беспокойства ФАТФ[21].

На сегодняшний день из положительных сдвигов по усилению российского законодательства в области надлежащей проверки клиентов можно отметить то, что банкам запрещается заключать договор банковского счета (вклада) с клиентом в случае непредставления клиентом или представителем клиента документов, необходимых для идентификации клиента или представителя клиента. Эти изменения непосредственно коснулись Федерального закона № 115-ФЗ.

· Рекомендации 20-23 (ранее – Рекомендации 14-16): Сообщение о подозрительных операциях (сделках).

Следует отметить, что приказом Росфинмониторинга № 103 от 8 мая 2009 года утверждены «Рекомендации по разработке критериев выявления и определению признаков необычных сделок». Перечень критериев выявления необычных сделок значительно расширился. Необычные сделки выявляются, в частности, если совершаются операции с ценными бумагами, не обеспеченными активами своих эмитентов; осуществляется денежный перевод на анонимный счет за границу; выставляется немотивированное требование клиента о расторжении договора и/или возврате уплаченных средств до фактического осуществления операции; получателем денежных средств (товаров, работ, услуг) является нерезидент, не являющийся стороной по договору (контракту) об экспорте (импорте). В 2014 году Росфинмониторинг уточнил при-

знаки необычных сделок в новой редакции. К признакам необычных сделок, выявляемых оператором связи, имеющим право самостоятельно оказывать услуги подвижной радиотелефонной связи, относятся, например, такие как выплата абоненту значительной суммы наличных из неиспользованного остатка с его лицевого счета или по доверенности, либо заявление абонента на возврат в наличной форме раннее перечисленных с его лицевого счета денежных средств в течение короткого промежутка времени с момента их перечисления.

Данные нововведения приостановили легализацию незаконных доходов через мобильные телесистемы: коррупционный поток в ГИБДД осуществляемый таким образом прекратился. Отсюда можно сделать вывод о том, что данная рекомендация ФАТФ на сегодняшний день соблюдается Россией уже совсем на ином уровне.

На момент проведения взаимной оценки Россия признана не соответствующей Рекомендации 22 (в настоящее время это Рекомендация 18), касающейся внутреннего контроля и зарубежных филиалов и дочерних компаний по следующим основаниям:

- Правовые акты, регулирующие вопросы противодействия легализации незаконных доходов, применяются непоследовательно как к зарубежным отделениям, так и к филиалам.
- Отсутствует требование по применению большей осмотрительности в отношении зарубежных операций в государствах, недостаточно применяющих Рекомендации ФАТФ.
- Отсутствие обязательности информирования российского регулятора, когда зарубежное отделение, филиал или представительство не соблюдает необходимые меры противодействия отмыванию денег.

При представлении отчета по результатам третьего раунда взаимной оценки в 2011 году Россия показала, что она внесла изменения в законодательство и по этому вопросу: требования по соблюдению Федерального закона № 115-ФЗ обязаны для выполнения подразделениями и дочерними организациями, находящимися за пределами Российской Федерации, если это не противоречит законодательству соответствующего иностранного государства. Кроме того, данный закон налагает на банки обязанность информировать как регулирующий, так и надзорный орган в случае невозможности соблюдения законодательства о ПОД/ФТ зарубежными подразделениями и дочерними организациями.

В 2012 году дважды вносились изменения и дополнения в Федеральный закон №115-ФЗ по вопросам осуществления контроля: за дея-

тельностью некоммерческих организаций и за соответствием расходов государственных чиновников их доходам. Что касается первого вопроса, то в связи с данным изменением обязательному контролю в настоящее время подлежат операции по получению некоммерческой организацией денежных средств или иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций[22]. Согласно норме, касающейся расходов государственных служащих, в отношении национальных публичных должностных лиц и публичных должностных лиц международных организаций должны применяться дополнительные меры по надлежащей проверке клиентов[23].

За период с июля 2008 года по настоящее время в рамках принятия мер по исправлению недостатков, выявленных в ходе совместной взаимной оценки ФАТФ/МАНИВЭЛ/ЕАГ 2008 года, Российской Федерацией были внесены значительные изменения в части противодействия отмыванию денежных средств в следующие законодательные акты:

- Федеральный закон № 115-ФЗ;
- Федеральный закон № 121-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами»;
- Федеральный закон № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»;
- Федеральный закон № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»;
- Федеральный закон № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»;
- Федеральный закон № 395-1 «О банках и банковской деятельности»;
- Закон Российской Федерации № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»;
- Федеральный закон № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»;
- Федеральный закон № 311-ФЗ от 27 ноября 2010 года «О таможенном регулировании в Российской Федерации»;
- Гражданский кодекс Российской Федерации;
- Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях;
- Уголовный кодекс Российской Федерации;

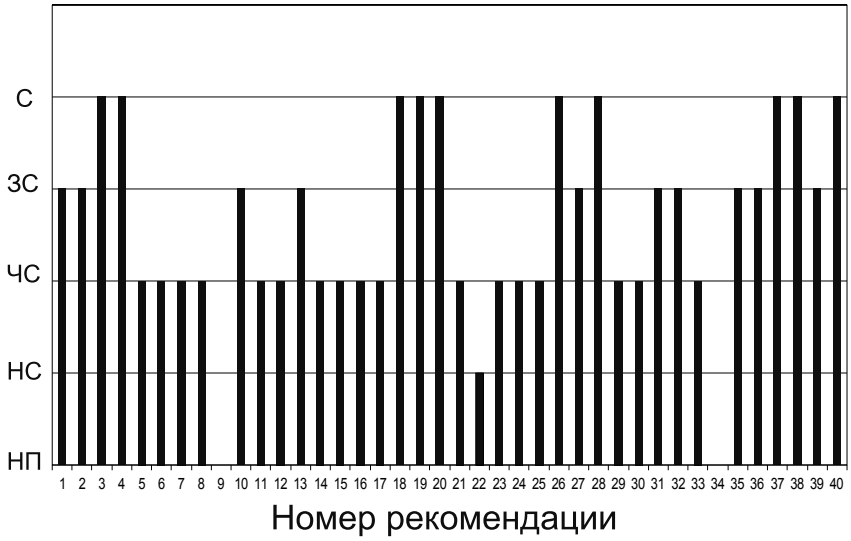
- Основы законодательства РФ о нотариате;
- Бюджетный кодекс РФ;
- Федеральный закон №7-ФЗ от 12 января 1996 года «О некоммерческих организациях»;
- Федеральный закон №82-ФЗ от 19 мая 1995 года «Об общественных объединениях» и другие законодательные акты.

Если добавить к данным законодательным актам принятый пакет антикоррупционных мер и мер по идентификации подозрительных сделок, то становится очевидно, что Россией предприняты беспрецедентные меры по достижению соответствия Рекомендациям ФАТФ[24].

В настоящее время после проведения третьего раунда оценки членов ФАТФ, ФАТФ рассматривает Рекомендации по подготовке процедур и методологии для четвертого раунда оценки. Упор делается на следующие вопросы: надлежащая проверка клиентов и ведение учета, меры по исполнению законодательных актов, бенефициарная собственность, международное сотрудничество, налоговые преступления как предикатные преступления для отмывания денег.

Необходимо отметить, что для успешно перспективы борьбы с отмыванием денег странам необходимо соответствовать международным стандартам ФАТФ. И без участия в этом процессе региональных организаций по типу ФАТФ, а также без желания самих государств соблюдать рекомендации ФАТФ достижение желаемого результата невозможно. Автор утверждает, что Россия прилагает значительные усилия для совершенствования своей нормативной базы и правоприменительной практики по данному вопросу, что обязательно должно найти отражение при следующих взаимных оценках государств на соответствие РФ Международным стандартам ФАТФ. Данные изменения происходят вследствие различных политических процессов, инициированных под влиянием мировых политических и общественных движений.

Приложение 1



FATF International Standards (2012)
(Summary)

Anna V. Shashkova[*]

The present article is dedicated to the analysis of the International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, dated 2012, – the FATF (Financial Action Task Force) Recommendations. This act modified the FATF Recommendations, dated 2003. The present article gives a comparative study of the above two documents. The third and currently the final mutual evaluation of Russia took place in 2008. In case mutual evaluation of Russia happens today, which will the evaluation results be? The author gives their understanding of the possible results of such mutual evaluation of the RF under the risk-

[*] Anna V. Shashkova – Ph.D in Law, associate professor of the Chair of Constitutional Law, MGIMO-University MFA Russia, Moscow Region Bar Lawyer, Honorary Consul for St. Vincent and the Grenadines. ashashkova@inbox.ru.

based approach. The article also dedicates to the impact of such risk-based approach on Russia and the steps the RF undergoes to follow the International Standards of FATF.

Keywords: international standards; FATF; financing of terrorism; financing proliferation.

[1] Сорок к рекомендаций ФАТФ. 20 июня 2003 года. URL: http://archive.fedsfm.ru/files/40recom.pdf.

[2] Международные стандарты по противодействию отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения. Рекомендации ФАТФ. Февраль 2012. URL: http://eurasiangroup.org/Rekomendatcii_FATF.pdf.

[3] Руководящие указания ФАТФ. Оценка рисков отмывания денег и финансирования терроризма на национальном уровне. Февраль 2013. URL: http://eurasiangroup.org/FATF_risk_accessment.pdf. Методология оценки технического соответствия рекомендациям ФАТФ и эффективности систем ПОД/ФТ. Февраль 2013. URL: http://eurasiangroup.org/img/Rus_FATF_Methodology_22_Feb_2013.pdf.

[4] Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 19 декабря 1988 (Венская); Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 (Палермская); Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 года (Меридская) и другие. URL: http://www.ria.ru/beznarko_law/20111110/485448766.html.

[5] Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 8 ноября 1990. (Страсбургская) и другие. URL: http://www.narkotiki.ru/jworld_57.html

[6] Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников от 17 декабря 1979 и другие. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/terfin.shtml.

[7] Резолюция СБ ООН от 30 января 2004. 1526 и другие. URL: http://www.un.org/russian/documen/scresol/res2004/res1526.htm.

[8] Резолюция СБ ООН от 29 июля 2005. 1617 п.7. URL: http://www.un.org/russian/documen/scresol/res2005/res1617.htm.

[9] Федеральная служба по финансовому мониторингу. URL: http://www.fedsfm.ru/worldcom.html?topic=9.

[10] Евразийская группа по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма. URL: http://www.eurasiangroup.org/ru/mers.html

[11] Отчет взаимной оценки соответствия нормам по противодействию отмыванию денег и финансированию терроризма. 2008. ФАТФ. С. 56. URL: http://www.eurasiangroup.org/files/MERs%20-%20RUS/russia.pdf.

[12] УК РФ, ст. 104.1.а)

[13] Минюст РФ предлагает конфисковывать имущество иностранных преступников. URL: http://rus.ruvr.ru/2013_11_29/Minjust-RF-predlagaet-konfiskovivat-imushhestvo-inostrannih-prestupnikov-AUDIO-3309/.

[14] Конвенция ООН против коррупции. Принята Генеральной Ассамблеей ООН (резолюция № A/RES/58/4 от 31 октября 2003 года). URL: http://www.un.org/russian/documents/instruments/docs_subj_ru.asp?subj=33.

[15] Конвенция ООН против коррупции. Ст.20. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/corruption.shtml.

[16] Медведев: Минюст готовит предложения по 20-й статье Конвенции ООН о борьбе с коррупцией. http://1prime.ru/Politics/20131206/772405738.html

[17] Савин О. Пресса России: Правительство не против коррупции? Би-би-си. http://www.bbc.co.uk/russian/russia/2011/05/110520_rus_press.shtml.

[18] Шестаков Е. Почему России не нужно ратифицировать 20 статью КонвенцииООН, направленную против коррупции? http://www.rg.ru/2011/07/23/kosachev-site.html

[19] Отчет взаимной оценки по противодействию отмывания денег и финансированию терроризма, 2008. ФАТФ, С. 58. URL: http://www.eurasiangroup.org/files/MERs%20-%20RUS/russia.pdf.

[20] Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 121-ФЗ от 3 июня 2009 года. URL: http://www.rg.ru/2009/06/10/platezh-terminal-dok.html.

[21] Отчет взаимной оценки по противодействию отмыванию денег и финансированию терроризма. / ФАТФ. –2008. –С. 170. URL: http://www.eurasiangroup.org/files/MERs%20-%20RUS/russia.pdf

[22] Федеральный закон №121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента» от 20 июля 2012 г.

[23] Федеральный закон №231-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» от 3 декабря 2012 г.

[24] Первая взаимная оценка РФ: первый отчет о прогрессе по выполнению рекомендаций взаимной оценки ЕАГ. –2009. –С. 3. URL: http://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCQQFjAA&url=http%3A%2F%2Feurasiangroup.org%2FFR_2009_5_rus_Russia.doc&ei=XXNNUMmXIuni4QSh34HAAg&usg=AFQjCNGuBaofI1-bLAOkL7YyBry5fZxzjg.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

Консультативные заключения Международного Суда ООН в механизме обеспечения выполнения международных договорных обязательств

Симонова Н.С.[*]

В статье освещается значение консультативных заключений Международного суда ООН для обеспечения выполнения обязательств по международным договорам. Акцентируется внимание на проблемах субъектов права обращения в суд и юридической природы выносимых консультативных заключений. На основе анализа консультативной практики Международного суда ООН делается вывод о его заключениях как о res judicata и о возможности использования консультативных заключений для обеспечения выполнения договорных обязательств.

***Ключевые слова**:* консультативное заключение; Международный суд; международный договор; международное обязательство.

Право международных судебных органов давать консультативные заключения по юридическим вопросам предусматривается в международных договорах об их учреждении и функционировании (статутах)[1]. Вне зависимости от особенностей, присущих порядку вынесения консультативных заключений тем или иным международным судебным органом, следует предположить, что данное направление деятельности, наряду с разрешением споров по существу, призвано обеспечивать

[*] Наталья Сергеевна Симонова – к.ю.н., доцент, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Восточно-Сибирского института МВД России, соискатель кафедры прав человека и международного права Московского университета МВД России, член Российской ассоциации международного права. nns@mail.ru..

выполнение договорных обязательств участниками международных договоров: 1) толкование договорных норм международного права предшествует их выполнению ввиду чего толковательная деятельность международного суда способствует не только единообразному пониманию той или иной нормы, но обеспечивает добросовестное выполнение вытекающих из этой нормы обязательств; 2) правовая квалификация определенной ситуации посредством консультативного заключения отвечает на сложнейший вопрос о применимом праве, способствуя тем самым практическому применению норм международного права, их жизнеспособности и эффективному выполнению заложенных в них обязательств. Полагаем, наглядной иллюстрацией может служить практика Международного суда ООН.

Попытки определить роль Международного Суда ООН в механизме международно-правового регулирования в науке международного права предпринимались не единожды, и большинство из них сводилось к необходимости реформировать функциональные или институциональные механизмы в деятельности Суда. Отдавая должное научным изысканиям в названных направлениях, в рамках настоящей статьи следует сфокусировать внимание на исключительно важном аспекте деятельности Международного суда ООН – на его способности (потенциальной и реальной) вовлекать государства и иные субъекты международного права в процесс добросовестного выполнения международных договорных обязательств, выступая при этом в качестве системного элемента институционального механизма обеспечения выполнения обязательств по международным договорам. В современных юридико-политических условиях деятельность Международного суда ООН (как и иных элементов системы международного правосудия) следует оценивать исключительно с прагматической (утилитарной) точки зрения. Думается, коль скоро идея реформирования Международного суда ООН витает в воздухе с самого момента его создания и до сих пор не нашла своего принципиального практического воплощения, следует обратить внимания на те функциональные возможности, которыми уже (априори) обладает Международный суд ООН и которые так или иначе обеспечивают выполнение международно-правовых обязательств. К числу таких возможностей относится право выносить консультативные заключения, институциональной основой которого выступают ст. 96 Устава ООН и ст. 65 Статута Международного суда ООН.

Правом на обращение в Суд за консультативным заключением обладают Генеральная Ассамблея ООН и Совет Безопасности ООН – по любому юридическому вопросу, а также другие органы Организации Объединенных Наций и специализированные учреждения, которым Генеральная Ассамблея может дать в любое время разрешение на это – по юридическим вопросам, возникающим в пределах их круга деятельности (ст. 96 Устава). При этом ситуации, по которым запрашивается консультативное заключение, представляются в письменном заявлении, содержащем точное изложение вопроса, и к нему прилагаются все документы, могущие послужить разъяснению вопроса (ч. 2 ст. 65 Статута).

Консультативная функция Международного суда ООН тесно связана с развитием международного права и обеспечением выполнения обязательств, вытекающих из международно-правовых норм. По мнению П.М. Костоевой использование консультативных функций Международного суда ООН «призвано оказать ценную помощь в соблюдении международного правопорядка и прогрессивном развитии международного права»[2]. Н.Н. Гончарова справедливо полагает, что «Международный суд ООН является одним из важных центров исследования и толкования современного международного права, а выносимые им решения и консультативные заключения оказывают серьезное воздействие на доктрину международного права и существенно влияют как на процесс универсализации, так и кодификации международного права»[3]. Как справедливо отмечает А.С. Смбатян, «в настоящее время Суд, будучи судебным органом, пользуется авторитетом, в значительной степени благодаря деятельности по подготовке консультативных заключений и тому, что эта деятельность проистекает в рамках судопроизводства»[4].

По наблюдению Д. Акандэ органы ООН не часто запрашивают консультативные заключения, в связи с чем Международному суду ООН важна любая возможность развития собственной консультативной функции[5], которая, в свою очередь, представляется особенно важной[6] в свете обращений, настаивающих на увеличении практики вынесения консультативных заключений. Так, в 1988 году Генеральная Ассамблея ООН обратилась к Совету Безопасности с просьбой рассмотреть возможность использования права Совета обращаться за вынесением консультативных заключений в случаях, когда это может способствовать разрешению какого-либо международного спора[7].

В силу признанной актуальности института консультативных заключений Международного суда ООН в международно-правовой доктрине наметилось обособленное направление реформирования его деятельности, связанное именно с этим аспектом компетенции. По мнению американского ученого Р. Фалька единственный способ сделать Международный суд ООН реальным инструментом юридической воли международного сообщества – позволить ему разрешать больше юридических вопросов (включая споры) через вынесение консультативных заключений[8]. Ученому вторит и Л.Б. Сон[9]. М. Амр предлагает установить возможность пересмотра норм международного права через осуществление консультативной функции и обязательной юрисдикции Международного суда ООН. При этом консультативным заключениям по отдельным вопросам может быть, по мнению М. Амра, придан обязательный характер (данный аспект реформирования может быть назван функциональной реформой). Надежды на повышение роли Международного суда ООН в механизме международно-правового регулирования путем расширения консультативных функций высказывают С. Швебель и П. Зац, настаивающие на необходимости наделения правом обращения в Международный суд ООН за консультативными заключениями более широкого круга субъектов, прежде всего, комитетов и комиссий ООН, Генерального Секретаря ООН, органов ООН без согласования с Генеральной Ассамблеей ООН (такое направление реформирования укладывается в понятие институциональной реформы)[10]. А.С. Смбатян отмечает, что одной из причин низкой востребованности Международного суда ООН в сфере осуществления им консультативной юрисдикции является не отвечающее современным реалиям ограничение числа субъектов, имеющих право запрашивать консультативные заключения[11]. Д. Акандэ полагает, что более полному использованию консультативных функций Международного суда ООН будет способствовать предоставление, в частности, Генеральному секретарю ООН права на обращение за консультативными заключениями[12] при том, что сам Генеральный секретарь неоднократно высказывался по этому поводу[13]. По мнению Н.Н. Гончаровой, право запрашивать консультативные заключения целесообразно предоставить международным организациям, учрежденным вне рамок ООН с согласия Генеральной Ассамблеи ООН, а также международным неправительственным организациям, обладающим Генеральным консультативным статусом ЭКОСОС, учитывая их правотворческую функцию[14].

В.Л. Толстых справедливо полагает, что право обращения в Международный суд ООН с запросами о вынесении консультативных заключений, предоставленное региональным и иным международным судам будет способствовать дефрагментации международного права[15]. Примечательно, что к числу субъектов, имеющих доступ к консультативной процедуре, некоторые авторы предлагают отнести и национальные суды государств[16]. Такой подход к реформе консультативных функций Международного суда ООН вызывает ряд практических проблем, во-первых, увеличение процедур рассмотрения дела[17], во-вторых, необходимость внесения изменений в учредительные документы судов[18]. С.В. Гузей, отмечая несомненные достоинства функциональной реформы Международного суда ООН, касающиеся вынесения им консультативных заключений, вместе с тем не разделяет абсолютного оптимизма по этому поводу. Так, ученый отмечает, что упрощение доступа к консультативной процедуре автоматически не приведет ни к большему пользованию такой процедурой, ни повысит качество самих консультативных заключений[19].

Следует обратить внимание на позицию бывшего председателя Международного суда ООН М.М. Беджауи. Он справедливо полагает, что призывы расширить круг субъектов, обладающих правом запроса консультативного заключения за счет, в частности, Секретариата ООН как одного из его главных органов, не вполне обоснованы. Необоснованность объясняется тем обстоятельством, что Секретариат ООН, хотя и отнесен к числу главных органов, единственный из них, не состоящий из государств. Именно этот факт, по существующему мнению, «означает отсутствие какого-либо контроля в процессе принятия решения об обращении в Суд и формулирования вопроса, который будет перед Судом поставлен, а также отсутствие политической поддержки тем, кто мог бы составить большинство при голосовании за обращение в Суд»[20]. Полагаем, можно перенести логику рассуждений М.М. Беджауи на все предложения о реформировании субъектного состава консультативной процедуры, указанные выше. В этом смысле существующее положение вещей и существующий круг субъектов права запроса консультативного заключения представляются логичными: сами государства-члены ООН и участники Статута Международного суда ООН лишены права на обращение к консультативной процедуре, однако опосредованно, через органы ООН, в деятельности которых государства принимают непосредственное участие, такое обращение

становится возможным. И в данном контексте консультативная процедура призвана, в конечном счете, отстаивать интерес государств при возникновении конкретных юридических вопросов.

Определенный современными международно-правовыми нормами субъектный состав консультативной процедуры представляется тем более обоснованным, чем больше мы обращаем внимание на своеобразное разделение юрисдикции Международного суда ООН: процедура разрешения споров по существу предназначена для разрешения юридических споров, возникающих между государствами, в то время как консультативная процедура предоставляет возможность обращения в Международный суд ООН международным организациям, лишенным возможности участия в процедуре разрешения споров. По замечанию Р.Э. Полухиной, «институт консультативных заключений в настоящее время выполняет роль средства разрешения Международным судом ООН споров между такими субъектами международного права, которые не являются государствами и по этой причине не допускаются к классическому судебному процессу в данном органе»[21]. Схожую позицию занимает Д.В. Грейг[22], М.М. Беджауи[23].

Резюмируя рассуждения о субъектах, имеющих доступ к консультативной процедуре, следует поддержать идею о возможности обращения региональных и иных международных судов за консультативными заключениями Международного суда ООН[24]. Полагаем такой подход способствовал бы не столько иерархизации международных судебных органов (что не является самоцелью), сколько предотвратил бы неизбежную фрагментацию международного права в условиях функционирования существенного количества современных международных судебных органов. Отдавая себе отчет в том, что изменение субъектного состава консультативной процедуры, предусмотренного Статутом Международного суда ООН, возможно только посредством внесения изменений в Устав ООН, в данном конкретном случае следует, однако проявить настойчивость. Думается, сложную процедуру поправок к Уставу ООН, предусмотренную его ст. ст. 108 и 109, следует пройти с целью сохранения целостности международного права, угрозы которой не существовало в принципе в момент создания Международного суда ООН как по сути единственного судебного органа международного сообщества. Реалии сегодняшнего дня диктуют необходимость не только учета деятельности многочисленных международных судебных органов, автономно толкующих нормы международного

права и вытекающие из них международно-правовые обязательства, но и включения их в единую систему международного правосудия с постоянным взаимодействием (не подчинением) ее элементов.

Наряду с проблемой субъектного состава консультативной процедуры в Международном суде ООН не менее значимым представляется вопрос о юридической природе (силе) консультативных заключений суда. Существует позиция, согласно которой консультативная функция Международного суда ООН является его недостатком, так как превращает Суд в «нечто среднее между юрисконсультом, часто непрошенным, и посредником, так как право запрашивать консультативные заключения принадлежит не государствам, а органам ООН»[25]. По мнению авторов монографии о Международном суде ООН Ф.И. Кожевникова и Г.В. Шармазанашвили консультативное заключение по своей юридической природе является лишь выражением мнения международных судей по тому или иному юридическому вопросу международного права[26]. По замечанию ученых, консультативное заключение не носит обязательного характера, что, тем не менее, не препятствует признанию за таким судебным актом обязывающей силы со стороны конкретного государства в конкретном случае. Кроме того, в силу соглашений, существующих между государствами и международными организациями, консультативные заключения также могут признаваться обязательными (как, например, в случае в разд. 30 ст. 8 Конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций)[27]. По наблюдению А. Фердросса «спорящие стороны или подписывающие договор государства могут заранее обязаться признать обязательными консультативные заключения Международного суда»[28]. М.М. Беджауи отмечает, что «заключения Международного суда по своей природе имеют характер консультаций, т.е. лишены обязательной силы». Бывший председатель Международного суда ООН, тем не менее, полагает, что запрашивающий орган или учреждение могут заявить об обязательности для себя вынесенного заключения. В целом же консультативные заключения Международного суда ООН имеют «высокую юридическую ценность и большой моральный авторитет»[29]. В.Л. Толстых отмечает, что «консультативные заключения не являются обязательными для выполнения, они представляют собой разъяснение действующего международного права, своего рода правовой совет. Однако поскольку этот совет запрашивается организациями, представляющими международное сообщество, и исходит от главного судебного органа

этого сообщества, государства, как правило, ему следуют»[30]. Рекомендательный характер консультативных заключений Международного суда ООН воспринимается Э.Р. Полухиной в качестве их важной особенности, «дополнительной» функции Суда, которая служит фактическому расширению компетенции Международного суда ООН без внесения соответствующих изменений в Статут Суда[31]. Схожей позиции придерживается и С. Швебель[32].

В.Л. Толстых отмечает, что консультативные заключения Международного суда ООН не являются res judicata[33], в связи с чем «при последующем рассмотрении вопроса в рамках процедуры рассмотрения споров Суд гипотетически может пересмотреть выводы, изложенные в заключении»[34]. Коррелирующую точку зрения можно почерпнуть в особом мнении судьи К. Танака к решению Международного суда ООН по делу о Юго-Западной Африке (вторая фаза) от 18 июля 1966 г.: консультативное заключение не имеет обязывающей силы, т.е. не является res judicata, для целей последующего разрешения спора, даже если вопрос в споре будет идентичным. Именно в этом состоит отличие консультативной процедуры и разрешения спора по существу. Структура процедур не одинакова и понятие стороны в споре отсутствует в консультативной процедуре[35]. К. Танака однако не отрицает прецедентный характер консультативных заключений Международного суда ООН: юридическая природа консультативного заключения не препятствует тому, чтобы его содержание имело влияние на принятие Судом решений по схожему юридическому вопросу[36]. А.С. Смбатян утверждает, что консультативные заключения обладают прецедентным характером при том, что де-юре они не обладают обязательной силой. Тем не менее, их «практическое значение не уступает значению судебных решений», а сам «Суд достаточно часто ссылается не только на собственные консультативные заключения, но и на заключения, подготовленные Постоянной палатой». Это, по мнению А.С. Смбатян, свидетельствует о том, что Суд не делает различий между консультативными заключениями и решениями по существу[37]. Кроме того, при вынесении консультативных заключений Международный суд ООН применяет, насколько это возможно, правила процедуры, используемые по спорным делам (ст. 68 Статута Суда). Наиболее значимым обстоятельством является обоснованность аргументации, представленной в судебном решении или заключении, а не некая иерархическая власть. В.Л. Толстых отмечает, что юридическая сила консультативных заключений

определяется не «формальным режимом, а ценностью мотивировочной части»[38]. По замечанию Лаутерпахта, «в их внутренней власти... лежит источник авторитета заявлений Суда и объяснение их действительного влияния»[39]. М. Шахабуддин указывает, что «тот факт, что консультативное заключение может быть не исполнено, не затрагивает его прецедентную ценность… даже если запрашивающему органу не нужно следовать заключению, он не может отрицать его правовые основания»[40]. В силу того, что соображения, на которых основано судебное решение (в соответствии с ч. 1 ст. 56 Статута Международного суда ООН), образуют dicta prudentium[41], а аргументация консультативных заключений также считается признанным авторитетом и вносит вклад в формирование международного права, консультативные заключения Международного суда ООН следует признавать auctoritas rei judicate[42].

Принимая во внимание отсутствие закрепления обязательного характера консультативных заключений Международного суда ООН следует, однако, брать в расчет их существенное значение как актов толкования международно-правовых норм и вытекающих из них международных обязательств. «Заключение Международного суда ООН является интерпретацией международного права, осуществленной высшим судебным органом в международном праве»[43]. Такое положение вещей является бесспорным, хотя лишь некоторые консультативные заключения Международного суда ООН посвящены исключительно вопросам толкования[44]. Во всех случаях принятия консультативных заключений Международный суд ООН способствует единообразному пониманию норм международных договоров или отдельных международно-правовых процедур (например, формулирования оговорок), что естественным образом повышает шансы единообразного и точного (т.е. добросовестного) выполнения международных договорных обязательств.

Наглядным примером обеспечительного влияния консультативных функций Международного суда ООН на выполнение международных договорных обязательств может служить вынесение 29 апреля 1999 г. консультативного заключения по делу Кумарасвами, касающегося юрисдикционного иммунитета специального докладчика Комиссии ООН по правам человека[45]. В названном заключении Международный суд ООН отметил, что заключение направлено на толкование Конвенции о привилегиях и иммунитетах ООН от 13 февраля 1946 г.[46] в связи с необходимостью решения правового вопроса о возможности

применения положений Конвенции в отношении специального докладчика Д.П. Кумарасвами. Суд отметил, что в соответствии с разд. 30 ст. 8 Конвенции заключение Суда признается сторонами решающим, что подтверждалось и явно выраженным согласием как со стороны ООН, так и со стороны Малайзии, являющихся «сторонами в споре». Данное обстоятельство является крайне важным, так как в рамках консультативного заключения Международный суд ООН пришел к нескольким выводам относительно невыполнения Малайзией своих договорных обязательств, которые, следовательно, подлежали последующему выполнению в силу решающего характера вынесенного консультативного заключения. Так, Малайзия считала себя выполнившей обязательство по разд. 34 Конвенции о привилегиях и иммунитетах ООН, в соответствии с которым государство-участник Конвенции будет в состоянии, согласно его собственным законам, выполнять условия конвенции, поскольку Малайзия приняла необходимые законодательные акты. Однако, Международный суд ООН констатировал обязательство Малайзии сообщить своим национальным судам мнение Генерального секретаря ООН относительно наличия юрисдикционного иммунитета у специального докладчика г-на Кумарасвами. Это обязательство вытекает равным образом из положений Конвенции и ст. 105 Устава ООН. Малайзия не выполнила указанное обязательство, равно как и обязательство решить вопрос (посредством малазийских судов) об иммунитете специального докладчика (международно-правовое обязательство, ставшее принципом международного процессуального права). Наиболее существенный юридический вывод, к которому пришел Международный суд ООН в рамках рассматриваемого консультативного заключения, состоит в том, что правительство Малайзии связно обязательством передать консультативное заключение малазийским судам с тем, чтобы международные договорные обязательства Малайзии были выполнены и иммунитет специального докладчика Кумарасвами был соблюден.

В консультативном заключении от 30 марта 1950 г. о толковании мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией Международный суд ООН указал, что в его задачи входит толкование положений мирных договоров, касающихся урегулирования споров между государствами[47]. При этом Суд неоднократно отмечал, что консультативное заключение не преследует цель разрешения юридического спора по существу, не посягает на суверенные права государств разрешить этот

спор самостоятельно или при помощи специальных процедур, однако, Суд констатировал, что государства должны соблюдать те положения мирных договоров, которые относятся к порядку разрешения споров и обязывают государства назначить своих представителей в Комиссии по урегулированию споров. Таким образом, в процессе общего толкования мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией Международный суд ООН подтвердил наличие договорных обязательств и необходимость их добросовестного выполнения.

В консультативном заключении от 20 декабря 1980 г. о толковании соглашения от 25 марта 1951 г. между ВОЗ и Египтом Международный суд ООН подчеркнул, что установленные между ВОЗ и Египтом договорные отношения являются такими отношения, «сама сущность которых состоит в совокупности взаимных обязательств добросовестного поведения и доброй воли»[48]. Суд отметил обязанность сторон добросовестно выполнять обязательства, вытекающие из норм заключенного между ними договора.

Исследование института консультативных заключений Международного суда ООН как главного судебного органа международного сообщества позволяет сформулировать ряд важных выводов. Во-первых, институт консультативных заключений обеспечивает выполнение международных договорных обязательств посредством толкования (предшествующего собственно выполнению) и правой квалификации определенной ситуации. Практика Международного суда ООН подтверждает тезис об обеспечительной роли института консультативных заключений при выполнении обязательств по международным договорам. Во-вторых, взамен кардинального реформирования Международного суда ООН следует использовать имеющиеся у него функциональные возможности, в первую очередь – возможность вынесения консультативных заключений. В-третьих, изменение состава субъектов, обладающих правом запрашивать консультативные заключения Международного суда ООН, должно касаться в первую очередь международных судебных органов с целью избежать фрагментации международного права, а также для формирования общей юриспруденции в рамках системы международного правосудия с постоянным взаимодействием (не подчинением) ее элементов. В-четвертых, консультативные заключения Международного суда ООН не обладают обязывающей силой, т.е. не являются res judicata. Однако, уровень аргументации, используемой при вынесении заключений, позволяет

говорить об их прецедентном характере (auctiritas rei judicate), высокой юридической ценности и большом моральном авторитете, что имеет колоссальное значение для функционирования механизма обеспечения выполнения обязательств по международным договорам.

The ICJ Advisory Opinions in the Mechanism of Ensuring of Meeting Commitments under International Treaties
(Summary)

Natalia S. Simonova[*]

An article deals with significance of advisory opinions of the International court of justice for the process of ensuring for meeting commitments under international treaties. This article stressed upon the problem of entities that empowered to bring judicial questions before the Court as well as the problem of advisory opinions' nature. Being based on analysis of the ICJ advisory practice the main conclusion concerning the res judicata essence of the ICJ advisory opinions is done. Advisory opinions' usage for meeting commitments under international treaties is underlined.

Keywords: advisory opinion; International court; international treaty; commitment under international treaty.

[1] В настоящее время правомочием давать консультативные заключения наделены Международный суд ООН, Экономический Суд СНГ, Суд ЕС, Камера по спорам, касающимся морского дна, Европейский суд по правам человека, Межамериканский суд по правам человека, Африканский суд по правам человека и народов.

[2] Костоева П.М. Международный суд ООН и прогрессивное развитие международного права : автореф. дисс. … канд. юрид. наук. М., 2004. С. 6.

[3] Гончарова Н.Н. Международный суд ООН : пути повышения его эффективности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 17.

[*] Natalia S. Simonova – PhD in Law, docent, professor of the East-Siberian Institute of the Ministry of Interior (Irkutsk), seeker of Doctoral degree at the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, member of International Law Association (Russian branch). nns@mail.ru.

[4] Смбатян А.С. Консультативная юрисдикция Международного суда ООН // Современное право. 2009. № 2. С. 98.
[5] AkandeD. The Competence of International Organizations and the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice // European Journal of International Law. 1998. Vol. 9. P. 438.
[6] Важность консультативной юрисдикции Международного суда ООН подчеркивается в работах Д. Пратап, М. Померанц. См., в частности: Pratap D. The Advisory Jurisdiction of the International Court. London, Oxford, 1972; Pomerance M. The Advisory Function of the International Court in the League and U.N. eras. Baltimore, Oxford, 1973.
[7] См.: Резолюция 43/51 от 5 декабря 1988 г. : принята Генеральной Ассамблеей ООН [Электронный ресурс] // A/RES/43/51. URL: http://daccess–dds–ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/534/92/IMG/NR053492.pdf?OpenElement (дата обращения: 20.03.2015).
[8] Falk R. Reviving the World Court. Charlotteseville. 1986. P. 135.
[9] См. подробнее: Sohn L.B. Broadening the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice // The American Journal of International Law. 1983. Vol. 77. Issue 1. P. 124–129.
[10] Schwebel S. Preliminary Rulings by the International Court of Justice at the Instance of National Courts // Virginia Journal of International Law. 1987–88. Vol. 28; Hubbard H.K. Separation of Powers within the United Nations : A Revised Role for the International Court of Justice // Stanford Law Review. 1985. Vol. 38. № 1. P. 185; Szasz P. Enhancing the Advisory Competence of the World Court // The Future of International Court of Justice. N.Y., 1976. P. 499, 513–516.
[11] Смбатян А.С. Консультативная юрисдикция Международного суда ООН. С. 99.
[12] Akande D. Op. cit. P. 440. См. также: Koskenniemi M. Advisory Opinions of the International Court of Justice as an Instrument of Preventive Diplomacy // International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law. The Hague; Boston, 1995. P. 600–601; Higgins R. A Comment on the Current Health of Advisory Opinions // Fifty Years of the International Court of Justice. Cambridge; New York, 1996. P. 570.
[13] См., в частности ежегодные доклады Генерального секретаря ООН за 1990 и 1991 гг. // UNDoc. A/45/1. Part III. P. 7; UN Doc. A/46/1. Part V. P. 8.
[14] Гончарова Н.Н. Указ. соч. С. 11, 21.
[15] Толстых В.Л. Формирование системы международного правосудия и ее основные характеристики // Вестник НГУ. Сер. Право. 2010. Том 6. Вып. 2. С. 128.
[16] Goldklang. House approves Proposals Permitting International Court of Justice to Advise Domestic Courts // American Journal of International Law. 1983. № 77. P. 338; Schwebel S. Preliminary Rulings by the International Court of Justice at the Instance of National Courts. P. 495; Rosenne C. Preliminary Rulings by the International Court of Justice at the Instance of National Courts : A Reply // Virginia Journal of International Law. 1988–89. Vol. 29. P. 401.
[17] Толстых В.Л. Формирование системы международного правосудия и ее основные характеристики. С. 128.
[18] Simma B. Universality of International Law from the Perspective of the Practitioner // European Journal of International Law. 2009. № 2. P. 369.
[19] Гузей С.В. Проблемы реформирования Международного суда ООН // Российской право в Интернете. 2006. № 2. С. 10.

[20] Беджауи М.М. Выступление на заседании Шестого комитета Генеральной Ассамблеи ООН 24 октября 1994 г. Ч. 2 : Консультативная процедура в Международном суде ООН // Государство и право. 1995. № 6. С. 7–8.
[21] Полухина Р.Э. К вопросу о правовом значении «дополнительных» функций Международного суда ООН // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2009. № 4. С. 129.
[22] См. подробнее: Greig D.W. The Advisory Jurisdiction of the International Court and the Settlement of Disputes between States // The International and Comparative Law Quarterly. 1966. Vol. 15. Issue 2. P. 325–368.
[23] Беджауи М.М. Выступление на заседании Шестого комитета Генеральной Ассамблеи ООН 24 октября 1994 г. С. 7.
[24] См. в частности: Верещетин В.С. Международный суд ООН на новом этапе // Московский журнал международного права. 2002. № 2. С. 85.
[25] Международное право / под общ. ред. Е.А. Коровина. М. : Госюриздат, 1951. С. 486.
[26] Кожевников Ф.И., Шармазанашвили Г.В. Международный суд ООН : организация, цели, практика. М., 1971. С. 43.
[27] Там же. С. 44.
[28] Цит. по: Полухина Р.Э. Указ. соч. С. 129.
[29] Беджауи М.М. Выступление на заседании Шестого комитета Генеральной Ассамблеи ООН 24 октября 1994 г. С. 7.
[30] Институты международного правосудия: учеб. пособие / под ред. В.Л. Толстых. М.: Международные отношения, 2014. С. 140.
[31] Полухина Р.Э. Указ. соч. С. 128, 130.
[32] См. подробнее: Schwebel S.M. Widening the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice without Amending Its Statute // Catholic University Law Review. 1984. Vol. 33. P. 355.
[33] Судебное решение (лат.).
[34] Толстых В.Л. Консультативная функция международных судов. С. 152.
[35] Особое мнение Судьи Танака (Dissenting opinion of Judge Tanaka). С. 260. [Электронный ресурс]. URL: http://www.icj-cij.org/docket/files/47/4969.pdf (дата обращения: 08.05.2015).
[36] Там же.
[37] Смбатян А.С. Консультативная юрисдикция Международного суда ООН. С. 100.
[38] Толстых В.Л. Консультативная функция международных судов. С. 154.
[39] Цит. по: Shahabuddeen M. Precedent in the World Court. Cambridge; New York, 1996. P. 167.
[40] Shahabuddeen M. Op. cit. P. 165, 169.
[41] Мнение судьи, обладающего признанным авторитетом (лат.).
[42] Прецедент судебного решения (лат.).
[43] См. § 56 Решения Верховного суда Израиля по делу о международной правомерности стены безопасности и участков возле Алфей Менаше от 15 сентября 2005 г. Цит. по: Толстых В.Л. Консультативная функция международных судов. С. 155.
[44] Консультативные заключения о толковании мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией от 30 марта и 18 июля 1950 г., а также о толковании соглашения от 25 марта 1951 г. между ВОЗ и Египтом от 20 декабря 1980 г. // Толстых В.Л. Международное

право : практика применения. Консультативные заключения Международного суда ООН. М. : МЗ-Пресс, 2004. С. 13–19, 71–77.

[45] Advisory Opinion of 29 April 1999 «Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights» // ICJ Reports. 1999.

[46] Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций от 13 февраля 1946 г.: принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 22 А [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/privileg.shtml (дата обращения: 11.05.2015).

[47] Толстых В.Л. Международное право : практика применения. С. 15.

[48] Там же. С. 75.

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

Исполнение в США решений международных инвестиционных арбитражей МЦУИС

Рачков И.В.[*]

В статье анализируется практика рассмотрения судами США дел о признании и приведении в исполнение решений международного инвестиционного арбитража (на примере МЦУИС), вынесенных против того или иного государства в пользу инвестора, а также приводится актуальный (на 2015 г.) обзор судебной практики по рассмотрению таких дел без уведомления другой стороны – государства. В результате проведенного исследования автор делает вывод о том, что на настоящий момент в судебной практике США сложилось два диаметрально различных подхода, породивших вопрос: допустимо ли применять порядок признания решения суда другого штата без извещения другой стороны – государства к признанию и исполнению решений МЦУИС? При этом для России, как для государства – активного участника различных международных договоров, предусматривающих разрешение споров с инвесторами арбитражем МЦУИС, решение данного вопроса также является актуальным.

Ключевые слова: иностранные инвестиции; двусторонние инвестиционные договоры; Международный центр по урегулированию инвестиционных споров – МЦУИС; Вашингтонская Конвенция 1965 г.; уведомление сторон.

---

[*] Рачков Илья Витальевич – к.ю.н., магистр права (LL.M.), доцент кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. irachkov@kslaw.com.

I. Введение

Незаменимым механизмом урегулирования споров между иностранными инвесторами и принимающими их государствами является Вашингтонская конвенция 1965 г. об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (англ.: *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, далее – «Конвенция»)[1].

Хотя Россия и подписала Конвенцию еще в 16.06.1992 г., но так и не ратифицировала ее. Поэтому Конвенция не вступила в силу для нашей страны. Основными причинами нератификации являются следующие:

Во-первых, каждое государство – участник Конвенции должно соблюдать и выполнять условия арбитражного решения, вынесенного в пользу иностранного инвестора (если только исполнение решения не приостановлено согласно соответствующим положениям самой Конвенции)[2]. Таким образом, решения международных инвестиционных арбитражей, вынесенные в соответствии с Конвенцией в пользу иностранного инвестора, подлежат исполнению (без процедуры признания) в упрощенном порядке в государствах – участниках Конвенции. Такие решения выносят арбитражи Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), находящегося в г. Вашингтоне, США.

Более того, каждое Договаривающееся государство должно признавать арбитражное решение, вынесенное согласно Конвенции, в качестве обязательного и выполнять финансовые обязательства, предусмотренные этим решением, в пределах своей территории, как если бы это было окончательным решением суда данного государства[3]. Следовательно, иностранный инвестор, добившийся в арбитраже МЦУИС решения против государства, принимающего инвестиции, не обязан проходить, чтобы получить с этого государства присужденную арбитражем сумму денег, довольно сложную процедуру, установленную для признания решения международного коммерческого арбитража Нью-Йоркской конвенцией ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[4] (далее – «Нью-Йоркская конвенция 1958 г.»).

Во-вторых, Конвенция не допускает никакого обжалования или иного исправления арбитражного решения (за исключением случаев,

предусмотренных в самой Конвенции)[5]. Напомним, что, например, Нью-Йоркская конвенция 1958 г. предусматривает возможность отмены решений национальными судами государства, где вынесено арбитражное решение[6].

В-третьих, если государство-ответчик не соблюдает или не выполняет арбитражное решение, вынесенное по спору, то государство, гражданством которого обладает истец, вправе оказать последнему дипломатическую защиту[7].

Тем не менее, несмотря на настороженное отношение России к Конвенции, Россия продолжает заключать двусторонние договоры о поощрении и взаимной защите инвестиций (далее – «ДИД») с другими государствами, где предусматривается, что иностранный инвестор вправе обратиться (по своему выбору) в ряд арбитражей, один из которых – именно МЦУИС, или – если Конвенция еще не вступила в силу для обеих или одной из Договаривающихся Сторон – в соответствии с Дополнительными правилами МЦУИС[8]. Аналогичное положение есть и в многосторонних договорах с участием России, например, в Договоре о Евразийском экономическом союзе[9].

Кроме того, российские инвесторы, права которых нарушены иностранными государствами, где эти инвесторы осуществили вложения, могут воспользоваться Конвенцией, если будут делать капиталовложения через юридические лица, специально созданные в государствах – участниках Конвенции. Например, кипрская компания «CEAC Holdings Limited», подконтрольная глобальной компании «UC Rusal» Олега Дерипаски, обратилась в МЦУИС с иском к Черногории за экспроприацию алюминиевого комбината в столице этой страны – г. Подгорице; иск был подан на основании ДИДа Кипр – Черногория[10].

Получив решение международного инвестиционного арбитража в свою пользу, иностранный инвестор непременно задается вопросом: в какой стране имеет смысл попробовать исполнить это решение, экономя свои время, нервы, деньги? Казалось бы, самым очевидным выбором должна была бы стать та страна, против которой и вынесено решение. Однако понятно, что она с большой долей вероятности не будет добровольно исполнять это решение. Исследование американского юриста Люка Эрика Петерсона (май 2010 г.) показало, что государствами, которые злостно не исполняют решения международных инвестиционных арбитражей, являются: Россия, Аргентина, Казахстан, Кыргызстан, Зимбабве и Таиланд[11]. Правда, с тех пор

международные инвестиционные арбитражи вынесли против нашей страны еще несколько решений по искам иностранных (или квази-иностранных) инвесторов, которые также не были исполнены. Наиболее ярким из этих решений, конечно, являются решения по делу бывших акционеров «ЮКОСа»[12].

Напротив, из практики судов США следует, что они наиболее благосклонно – по сравнению с судами других государств мира – относятся к ходатайствам иностранных инвесторов об исполнении решений, вынесенных против третьих государств. Любопытно, что сами США еще ни разу не оказывались в ситуации, когда иностранные инвесторы смогли бы исполнить решение международного инвестиционного арбитража против США: таких решений просто не существует (хотя есть решения национальных судов США, вынесенные против США по искам иностранных инвесторов). Таким образом, в международном инвестиционном арбитраже сформировалось своего рода неписанное правило: США – это государство, которое «слишком велико, чтобы проиграть» (англ.: "*too big to fail"*). Именно поэтому многие иностранные инвесторы обращаются в США за исполнением решений, вынесенных в их пользу международными инвестиционными арбитражами (как МЦУИС, так и иными). Однако решения судов США, вынесенные в 2015 г., свидетельствуют о разногласиях между разными судами этой страны по вопросу приведения в исполнение решений МЦУИС.

II. Имплементация Конвенции в США и разногласия между судами США

Соединенные Штаты Америки являются стороной Конвенции. Конгресс США имплементировал Конвенцию в национальное право США посредством ст. 1650a Раздела 22 Свода законов США (англ.: *U.S. Code*). Согласно Своду законов США суды США обязаны признавать любое арбитражное решение, вынесенное на основании Конвенции, как если бы оно было «окончательным решением суда [Соединенных Штатов Америки]»[13].

Однако, несмотря на это, неурегулированным остается вопрос: с помощью каких именно процедур федеральные суды могут признавать и приводить в исполнение арбитражные решения МЦУИС в США? Последние решения окружных судов (англ.: *District Courts*) штата Нью-Йорка и округа Колумбия, как представляется, свидетельствуют об увеличивающемся разрыве между позициями этих судов по вопросу: каков

надлежащий порядок действий при поступлении заявления от инвестора о приведении в исполнение арбитражного решения МЦУИС?

Разногласия между судами США возникли, в частности, по такому вопросу: допускается ли для признания решения МЦУИС применение порядка, предусмотренного правом соответствующего штата США для признания решений судов других штатов США, когда в процессе присутствует только одна сторона, а другая сторона отсутствует (в силу своей неявки)? Неявка может быть вызвана как тем, что ни истец, ни суд не уведомили государство-ответчика, так и тем, что, хотя государство-ответчик уведомлено, оно предпочитает не являться в суд США для рассмотрения вопроса о признании и исполнении решения арбитража МЦУИС.

Позиция судов округа Колумбия по данному вопросу остается неопределенной. Что же касается судов штата Нью-Йорк, то они считают, что взыскатели долга по решению МЦУИС могут для признания соответствующего решения пользоваться ускоренным порядком при наличии одной стороны, т.е. без обязанности уведомлять другую сторону.

Безусловно, уведомление ответчика имеет очень важное значение: неуведомление процессуального противника – государства, против которого испрашивается признание и принудительное исполнение, позволяет добиться эффекта внезапности. Без этой внезапности исполнение арбитражного решения может потерпеть неудачу.

III. Предварительные сведения

Вопросы приведения в исполнение решений МЦУИС урегулированы ст. 53–55 Конвенции. В совокупности указанные статьи свидетельствуют о намерении государств – участников Конвенции исключить проверку арбитражных решений национальными судами. Это следует, например, из ст. 53 Конвенции: арбитражное решение «является обязательным для сторон и не подлежит никакому обжалованию или иному исправлению (за исключением случаев, предусмотренных в самой Конвенции).

Тем не менее, решения МЦУИС могут передаваться в национальные суды для их приведения в исполнение, если сторона, против которой вынесено решение, отказывается исполнять его. Статья 54 Конвенции разрешает Договаривающимся государствам, имеющим федеративное устройство, рассматривать решения МЦУИС как окончательные решения судебного органа субъекта федерации, входящего

в состав федеративного государства (пункт (1) ст. 54 Конвенции). Однако Конвенция не предусматривает какого-либо специального порядка признания или приведения в исполнение решения МЦУИС судами каждого Договаривающегося государства.

Пункт (а) ст. 1650а Раздела 22 Свода законов США предусматривает, что «денежные обязательства, возложенные на основании […] решения [МЦУИС], подлежат приведению в исполнение и пользуются тем же всемерным доверием, как если бы арбитражное решение было окончательным решением суда одного из штатов США»[14]. Важно отметить, что в этой норме прямо упоминается только приведение в исполнение, но не признание.

IV. Дела о признании арбитражных решений по заявлению одной стороны без уведомления другой стороны до 2015 г.

До 2015 г. вопрос о признании решений МЦУИС при наличии одной стороны без уведомления другой рассматривался федеральным окружным судом всего пять раз. Разбирательством всех пяти дел занимался Окружной суд США по Южному судебному округу штата Нью-Йорк.

1. ЛЕТКО против Либерии

Первое решение было вынесено в 1986 году по делу компании «Лайбериан Истерн Тимбер Корп.» (LETCO, далее — «ЛЕТКО») против Республики Либерия[15]. С тех пор Окружной суд США по Южному судебному округу штата Нью-Йорк неоднократно подтверждал, что порядок производства по делу при явке лишь одной стороны применяется для признания решения МЦУИС. В том деле суд удовлетворил заявление компании «ЛЕТКО» о признании арбитражного решения при наличии одной стороны – самой «ЛЕТКО» и распорядился взыскать с Либерии сумму, присужденную «ЛЕТКО» как иностранному инвестору на основании арбитражного решения МЦУИС[16]. Рассмотрев ходатайство Либерии об отмене определения о признании арбитражного решения, суд оставил это определение в силе, но указал, что не может выдать компании «ЛЕТКО» исполнительный лист, поскольку государственные активы Либерии находятся под защитой в соответствии с Законом США об иммунитете иностранных государств (англ.: *Foreign State Immunity Act*, FSIA)[17].

2. Гренада против Гринберга; Энрон против Аргентины; Семпра против Аргентины

В трех следующих делах суд применил порядок производства по делу при наличии одной стороны, не вдаваясь в анализ правомерности его применения:

– Гренада против Гринберга» (Grenada v. Grynberg)[18];

– компания «Энрон Корп. энд Пондероса Эссетс Эл.Пи.» против Аргентинской Республики» (Enron Corp. & Ponderosa Assets L.P. v. Argentine Republic)[19] и

– компания «Семпра Энерджи Интернэшнл» против Аргентинской Республики» (Sempra Energy International v. Argentine Republic)[20].

Ни в одном из указанных дел должник по арбитражному решению (т.е. суверенное государство) не заявлял возражений против вынесения решения государственным судом США.

3. Сиаг против Египта

В 2009 г. при рассмотрении дела «Сиаг против Арабской Республики Египет» (Siag v. Arab Republic of Egypt)[21] суд более подробно исследовал вопрос о том, правомерно ли применять к исполнению решения МЦУИС порядок производства по делу при наличии одной стороны. Этот порядок предусмотрен в ст. 54 «Правил гражданского судопроизводства штата Нью-Йорк» (англ.: *New York Civil Practice Law and Rules*, далее – «ПГС»).

В решении по этому делу судья Кевин Кэстел (англ.: *Kevin Castel*) в конечном итоге удовлетворил заявление о признании решения при наличии одной стороны. Однако при этом судья рассмотрел такой важнейший для суверенного государства – ответчика вопрос: имеет ли такой должник по иностранному арбитражному решению право быть уведомленным судом о судебном процессе против него и быть заслушанным в ходе судебного разбирательства до признания арбитражного решения[22]?

Судья Кэстел истолковал ст. 1650a как обязывающую рассматривать решение МЦУИС как окончательное решение суда другого штата США. Судья указал также, что ст. 54 ПГС устанавливает надлежащий порядок признания в штате Нью-Йорк решений, вынесенных судами других штатов[23]. В частности, ст. 5403 ПГС допускает признание решения суда другого штата при наличии только одной стороны, но требует, чтобы взыскатель в течение 30 дней уведомил должника о вынесенном

решении. При этом взыскатель может приступать к исполнительным действиям лишь по истечении 30 дней с момента получения доказательства, что данное им уведомление было доставлено должнику.

Хотя ст. 54 ПГС по своему прямому смыслу предусматривает лишь регистрацию судебных решений в судах штата Нью-Йорк, судья Кэстел принял во внимание прецедентное решение Федерального апелляционного суда по второму округу: на основании этого решения была расширена сфера применения ст. 54 ПГС федеральными судами[24]. Суд решил, что, поскольку ст. 54 ПГС допускает производство по делу о признании при наличии лишь одной стороны, взыскатели по арбитражному решению МЦУИС не обязаны обращаться в суд с иском в обычном порядке[25].

V. Дело компании «Мобил Серро Негро, Лтд.» против Венесуэлы

В декабре 2014 г. Окружной суд штата Нью-Йорк получил ещё одну возможность проанализировать, правомерно ли применять к признанию решения МЦУИС порядок производства по делу о признании решения суда другого штата США при наличии лишь одной стороны на основании ст. 54 ПГС. Такая возможность появилась у этого суда в деле компании «Мобил Серро Негро, Лтд.» против Боливарианской Республики Венесуэла[26] (Mobil Cerro Negro, Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela).

В октябре 2014 г., буквально на следующий день после получения арбитражного решения от МЦУИС, ряд компаний группы «ExxonMobil» (далее – «Группа «Мобил») без уведомления другой стороны (Венесуэлы) обратились в Окружной суд штата Нью-Йорк с заявлением о признании вынесенного против Венесуэлы решения МЦУИС на сумму 1,6 млрд долларов США. Судья Коллегии I Откен (Oetken) удовлетворил заявление, сославшись на прецедент, установленный в деле «Сиаг против Египта». После этого группа «Мобил» незамедлительно уведомила представителя Венесуэлы о вынесенном судом решении[27].

Однако через несколько дней Венесуэла обратилась в суд США с ходатайством об отмене вынесенного решения. Венесуэла считала, что суд ошибочно применил ст. 54 ПГС и предусмотренный указанной статьей упрощенный порядок производства по делу о признании при наличии только одной стороны. В частности, Венесуэла выдвинула следующие два аргумента:

1) Ст. 1650a не предоставляет суду полномочие применять нормы права штата Нью-Йорк;

2) в любом случае Закон США об иммунитете иностранных государств[28] имеет приоритет перед ст. 1650a, что касается требований о признании решений, вынесенных против иностранных государств; этот закон предусматривает особые процессуальные требования, которые не были выполнены группой «Мобил»[29].

В заключении Венесуэла заявила, что для приведения в исполнение решения МЦУИС, вынесенного против Венесуэлы как иностранного государств, взыскателю необходимо обратиться с иском в обычном порядке. Ходатайство Венесуэлы поступило в производство судьи Энгелмейера (Engelmeyer).

1. Первый аргумент Венесуэлы

При рассмотрении первого аргумента Венесуэлы суд установил наличие, по его мнению, существенного пробела в регулировании ст. 1650a: эта статья никак не регулирует порядок признания решений МЦУИС, хотя такое признание предписано Конвенцией[30]. Для восполнения указанного пробела суд счел приемлемым обратиться к праву штата, сославшись на Закон США о правилах вынесения решений судами (англ.: *Rules of Decision Act*). Этот Закон США предусматривает, что «право штатов США (кроме случаев, когда Конституция или международные договоры США либо Законы, принятые Конгрессом, требуют или предусматривают иное) признается нормативно-правовой базой решений, выносимых судами США по гражданским делам, для разрешения которых применяется соответствующее право»[31].

Суд также отметил, что нормы права штатов могут использоваться даже для восполнения пробелов в федеральном законодательстве, которое регулирует «вопросы сугубо федерального значения». В обоснование своей позиции суд сослался на различные прецеденты Федерального апелляционного суда по второму округу. В них апелляционная инстанция применяла право штатов для восполнения пробелов в ряде федеральных законов США, например, в Законе США об авторском праве (англ.: *Copyright Act*), федеральном законодательстве о банкротстве, Законе США о всестороннем экологическом реагировании, компенсации и ответственности (англ.: *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, CERCLA), а также в регулировании международных отношений[32]. Суд отметил, что Венесуэла

не доказала никакого действительно существующего противоречия между применением права штатов и определенной федеральной политикой США или определенным федеральным интересом. Поэтому суд заключил, что применение ст. 54 ПГС для восполнения пробела в регулировании послужило государственным интересам, положенным в основу ст. 1650a, поскольку вследствие этого было обеспечено «всемерное доверие» к решениям МЦУИС, как и предписывает ст. 1650a[33].

Суд счел аргумент Венесуэлы о том, что применение права штата посягает на федеральный интерес в единообразии правоприменительной практики, «сомнительным» ввиду того, что Конвенция подчиняет решения МЦУИС специальным режимам приведения в исполнение в каждом из более чем 140 Договаривающихся государств, являющихся сторонами Конвенции[34].

Суд также отклонил аргумент Венесуэлы о том, что применение права штата нарушает принцип «международной вежливости» (англ.: *international comity*), отметив, что «следует сказать прямо: иностранная сторона не имеет веского основания заявлять о нарушении, которое заключалось бы в упрощенном порядке признания» решений МЦУИС, не подлежащих какому-либо пересмотру по существу[35]. Таким образом, «независимо от того, обратилась ли группа «Мобил» с заявлением о признании арбитражного решения в обычном или в упрощенном порядке (последнее имело место в рассматриваемом деле), особенности производства по делу никак не расширяют и не сужают объем имеющихся у Венесуэлы прав в отношении рассмотрения дела по существу»[36].

2. Второй аргумент Венесуэлы

Напомним, что второй аргумент Венесуэлы состоял в следующем: Закон США об иммунитете иностранных государств был принят через десять лет после ст. 1650a. Следовательно, в силу принципа толкования норм права «более поздний закон имеет приоритет над более ранним законом по тому же вопросу» (лат: *lex posterior derogate legi priori*), суд должен был, по мнению Венесуэлы, применить этот более поздний Закон.

Кроме того, закон об иммунитете вытекает из той нормы права США, которая имплементировала Конвенцию. Этот закон вводит дополнительные процессуальные требования к делам о признании и/или принудительном исполнении арбитражных решений, касающихся

иностранных государств. Следовательно, в рассматриваемом деле должен применяться именно этот Закон – не только как позднее принятый, но и как более специальный.

Для начала суд отклонил аргумент Венесуэлы о том, что в соответствии с Законом США об иммунитете иностранных государств дело ему не подведомственно. Суд установил, что в рассматриваемом случае Закон США об иммунитете иностранных государств предусматривает только два исключения из правил о судебном иммунитете иностранных государств: предусмотренные ст. 1605(a)(6) и 1605(a)(1). Суд применил эти нормы так: исключения, предусмотренные ст. 1605(a)(6) и 1605(a)(1), применяются к заявлению группы «Мобил», поскольку в своем заявлении она просила привести в исполнение арбитражное решение, вынесенное на основании Конвенции; тот факт, что Венесуэла участвует в Конвенции, означает, что они подразумеваемым образом отказалась от иммунитета против заявлений о приведении решений в исполнение[37].

Суд также отклонил аргумент Венесуэлы о том, что по правилам предметной подсудности (лат.: *rationae materiae*) дело не подсудно суду по причине несоблюдения группой «Мобил» требований к вручению процессуальных документов, предусмотренных Законом США об иммунитете иностранных государств. Суд пояснил, что, даже если бы Группа «Мобил» была обязана вручить Венесуэле свое заявление о признании арбитражного решения в соответствии со ст. 1608 Закона США об иммунитете иностранных государств, то вследствие невыполнения такого требования дело могло бы быть неподсудно суду по правилам подсудности по кругу лиц (лат.: *rationae personae*), но никак не предметной подсудности[38].

3. Прочие аргументы Венесуэлы

Отдельным аргументом Венесуэлы был такой: соблюдение правил предметной подсудности не отменяет необходимости выполнения процессуальных требований, предусмотренных Законом США об иммунитете иностранных государств, при обращении с заявлениями о признании иностранных судебных решений[39]. Однако суд отклонил и этот аргумент и заключил, что Закон США об иммунитете иностранных государств не может толковаться как заменяющий собой какой-либо порядок признания решений МЦУИС, который применялся до его введения в действие. В обоснование данного вывода суд сослался на несколько

прямых подтверждений в тексте Закона США об иммунитете иностранных государств и других нормативных актов.

Во-первых, суд отметил, что «Закон США об иммунитете иностранных государств свидетельствует о намерении воздерживаться от вмешательства в практику, сложившуюся на основании международных договоров», поскольку ст. 1604 прямо гласит, что иммунитет иностранного государства в соответствии с указанной статьей «подчиняется действующим международным договорам, стороной по которым Соединенные Штаты Америки являются на момент введения в действие настоящего Закона»[40].

Во-вторых, суд указал, что «в Законе США об иммунитете иностранных государств неоднократно употребляются термины, которые предполагают судебное разбирательство спорного вопроса». Из этого следует, что применение Закона США об иммунитете иностранных государств к делам, в рамках которых спор не разрешается по существу, Конгрессом не предусматривалось[41].

Наконец, суд указал, что в связи с тем, что арбитражное разрешение споров в МЦУИС на момент введения в действие Закона США об иммунитете иностранных государств было сравнительно редким явлением, разумно заключить, что Конгресс не исходил из специфики признания арбитражных решений МЦУИС.

Суд также добавил, что употребление в тексте ст. 1650a оборота «всемерное доверие» ставит признание решения МЦУИС в один ряд с признанием в одном штате США решения суда другого штата США, т.е. с процедурой, для которой не требуется, чтобы дело было подсудно суду, выносящему определение о признании судебного решения, по правилам персональной подсудности, определяемой признаками должника[42].

В самом деле, предпринятый судом анализ обстоятельств принятия и текстов Конвенции и ст. 1650a позволил сделать такой вывод: «требование о возбуждении иска в обычном порядке в целях признания решения МЦУИС как минимум вступило бы в существенное противоречие с намерениями, выраженными в Конвенции и в имплементирующем её законе США и касающимися порядка признания арбитражных решений»[43]. В частности, суд отметил, что авторы Конвенции решили, что признание решения МЦУИС национальными судами должно происходить автоматически, и намеренно отказались от регламентации порядка пересмотра арбитражных решений по образцу Нью-Йоркской

конвенции 1958 г., которая уже действовала в то время, когда разрабатывался текст Конвенции[44].

Суд установил, что аргумент Венесуэлы о том, что для признания решения МЦУИС взыскатель обязан обратиться с соответствующим иском в обычном порядке, необоснованно наделяет должника по решению МЦУИС «бóльшими возможностями для разбирательства дела по существу, чем полагается по Нью-Йоркской конвенции, в соответствии с которой, в крайнем случае, используется упрощенный порядок признания иностранного арбитражного решения на основании заявления»[45].

Короче говоря, суд истолковал Закон США об иммунитете иностранных государств как допускающий производство по делу о признании решения МЦУИС при наличии лишь одной стороны, но подтвердил, что предусмотренные этим законом иммунитеты иностранных государств от принудительного исполнения продолжают оставаться средством защиты от ареста в США активов иностранных государств[46].

VI. Первое дело Микулы

В мае 2015 года, т.е. всего лишь через три месяца после того, как суд США вынес решение по делу группы «Мобил», Окружному суду округа Колумбия опять пришлось заняться оценкой того, правомерно ли допустить принудительно исполнение в США решения МЦУИС при наличии лишь одной стороны. Речь идет о деле «Микула против Правительства Румынии» (Micula v. Govt. of Romania; далее – «первое дело Микулы»)[47]. Заявителем был Вьорел Микула (Viorel Micula) – гражданин Швеции румынского происхождения. Дело братьев Микула (граждане Швеции румынского происхождения) интересно еще и следующим: арбитраж МЦУИС обязал Румынию уплатить этим двум шведским инвесторам компенсацию за нарушение стандарта справедливого и равного обращения (англ.: *fair and equitable treatment*). Однако в марте 2015 г. Комиссия ЕС сочла, что выплата Румынией (как принимающим иностранные инвестиции государством – членом ЕС) компенсации истцам по решению арбитража МЦУИС будет, с точки зрения права Европейского Союза (далее – «ЕС»), незаконным предоставлением этим государством государственной помощи этим инвесторам. В связи с этим Комиссия ЕС потребовала от инвесторов вернуть Румынии «незаконно» полученную государственную помощь.

Г-н Микула обратился в Окружной суд округа Колумбия с заявлением о признании (без уведомления другой стороны) решения МЦУИС на сумму 116 млн. долларов США, вынесенного против Румынии. Микула заявил, что, поскольку ст. 1650a не определяет надлежащего порядка признания решений МЦУИС, суду следует воспользоваться упрощенным порядком, предусмотренным правом округа Колумбия, которое, как и право штата Нью-Йорк, допускает признание решений судов других штатов США без уведомления другой стороны[48]. Г-н Микула также ссылался на целый ряд дел о признании решений без уведомления другой стороны, которые были рассмотрены в Южном судебном округе штата Нью-Йорк (включая дело группы «Мобил»).

Хотя Румыния не подала в суд США официального отзыва на это требование Микулы, суд, тем не менее, рассмотрел вопрос о том, есть ли у него полномочия на признание и/или исполнение решения МЦУИС в порядке производства при наличии одной стороны. В качестве оправдания своего подхода суд США сослался на традиционную важность вручения процессуальных документов и на принцип взаимности как на факторы, которые делают необходимым исследование судом этого вопроса[49].

Как постановил судья Амит Мехта (Amit Mehta), суд отказал в удовлетворении заявления г-на Микулы о признании решения МЦУИС без уведомления другой стороны, основываясь преимущественно на текстуальном анализе нормы ст. 1650a. Для начала суд отметил явные разногласия в решениях судов по вопросу допустимости применения порядка производства при наличии одной стороны в делах о признании решений МЦУИС. Для этого суд сослался на ряд дел, которые были разрешены Окружным судом штата Нью-Йорк (этот суд признал допустимость такого порядка) и Окружным судом США по Восточному округу штата Виргиния (далее – «Окружной суд штата Виргиния»). Последний постановил, что порядок производства при наличии одной стороны, регламентированный правом штата, не может применяться в деле о признании решения МЦУИС[50].

Окружной суд округа Колумбия согласился с результатами анализа, предпринятого Окружным судом штата Виргиния, который отказался усматривать какую-либо разницу между признанием арбитражных решений и приведением их в исполнение, а потому фактически исключил наличие какого-либо пробела в регулировании, ввиду которого

применение порядка признания, установленного правом штата, было бы оправданным[51].

Анализируя текст ст. 1650a, Окружной суд округа Колумбия подчеркнул, что имплементирующий закон США содержит ссылку только на приведение арбитражных решений в исполнение, но не на их признание[52]. Суд признал свою обязанность привести в исполнение решение МЦУИС в том же порядке, что и решение суда штата, но отметил, что единственным способом добиться признания решения суда штата в федеральном суде является обращение с иском о взыскании присужденной суммы как долга, или, иначе говоря, в обычном порядке[53].

Окружной суд округа Колумбия нашел нормативное обоснование своей позиции в тексте ст. 1650a: он предусматривает, что «исключительно» федеральным судам «подсудны иски и дела, предусмотренные пунктом (a) настоящей статьи…»[54]. В частности, суд установил, что слова «иск» и «дела» убедительно указывают на намерение Конгресса установить обычный исковой порядок для признания решений МЦУИС. Если бы Конгресс пожелал, он вполне мог бы употребить слово «подтвердить», как он сделал это в Главе 2 Федерального закона США об арбитраже (англ.: *Federal Arbitration Act*, FAA), имплементирующей нормы Нью-Йоркской конвенции 1958 г.[55]

Наконец, суд определил, что толкование, данное им ст. 1650a, не противоречит обязательствам США, предусмотренным Конвенцией, поскольку сама Конвенция «не обязывает Договаривающиеся Стороны применять какой-либо конкретный способ исполнения соответствующих обязательств»[56]. При рассмотрении дела по заявлению г-на Микулы суд, делая вывод о том, что ст. 1650a не допускает признания решений МЦУИС без уведомления другой стороны, не анализировал Закон США об иммунитете иностранных государств или его применимость.

Примечательно, что решение судьи Мехты противоречит другому решению Окружного суда округа Колумбия, которое было вынесено всего несколькими месяцами ранее по делу компании «Миминко, Эл-Эл-Си» против Демократической Республики Конго[57]. В том деле судья Контрерас (Contreras) постановил, что «для признания арбитражных решений МЦУИС достаточным является производство при наличии одной стороны»[58]. В деле компании «Миминко» судья Контрерас определил, что «такой порядок соответствует предписанию закона о том, что решения МЦУИС «подлежат приведению в исполнение и пользуются тем же всемерным доверием», что и решение суда штата», и указал

на ряд решений Окружного суда штата Нью-Йорк, в которых был применен соответствующий порядок. Таким образом, в отсутствие какого-либо прецедентного решения Федерального окружного суда округа Колумбия, посвященного данному вопросу, надлежащий порядок признания решений МЦУИС в федеральных судах округа Колумбия в настоящее время остается неопределенным.

VII. Второе дело Микулы

Через пять дней после того, как Окружной суд округа Колумбия отказал в удовлетворении заявления Вьорела Микулы о признании решения МЦУИС без уведомления другой стороны, 5 заявителей (в число которых не входил г-н Микула, но входил его брат-близнец) обратились с аналогичным заявлением в Окружной суд штата Нью-Йорк (далее – «второе дело Микулы»)[59]. Указанное заявление было удовлетворено судьей Коллегии I Бухвальдом (Buchwald). Кроме того, суд разрешил Вьорелу Микуле вступить в это дело по заявлению о приведении в исполнение арбитражного решения. (После этого Вьорел Микула отказался продолжать процедуру признания и исполнения решения арбитража МЦУИС в округе Колумбия.)

Румыния ходатайствовала об отмене вынесенного судом решения, заявив, что решением нарушается Закон США об иммунитете иностранных государств. По просьбе Комиссии ЕС, суд допустил ее к участию в деле в качестве «друга суда» (лат. *amicus curiae*).

В частности, ЕС считала, что суду следует воздержаться от отправления правосудия на основании доктрин международной вежливости, акта государственной власти (англ.: *act of state*) и принуждения иностранным государством. В частности, в соответствии с доктриной «act of state» акты правительства одного государства (в данном случае – ЕС) не подлежат проверке со стороны органов другого государства (в данном случае – США), в том числе его судов; эти акты должны быть признаны в качестве вступивших в силу[60].

Доктрина «принуждения иностранным государством» (англ.: *foreign sovereign compulsion*) разрешает стороне спора, рассматриваемого в суде, ссылаться в защиту своей позиции на то, что «иностранное правительство» (в данном случае – ЕС) принудило эту сторону (в данном случае – Румынию) совершить соответствующее действие. Комиссия ЕС считала, что Румыния вправе ссылаться на эту доктрину в качестве основания для защиты от исполнения арбитражного решения.

Однако судья Шофилд (Schofield), в производство которого поступило это ходатайство Румынии, отклонил оба указанных аргумента: доктрина “act of state“ здесь никак не затронута, т.к. всего лишь признание арбитражного решения МЦУИС судом США вовсе не означает, что суды США выносят решения о каких-либо суверенных актах Румынии (или ЕС). Что касается доктрины «принуждения иностранным государством», то – даже если бы такое принуждение Румынии со стороны ЕС и имелось – такое принуждение было «погашено» добровольным решением Румынии выступать в качестве ответчика при рассмотрении споров с иностранным (в данном случсае – шведским) инвестором в арбитраже МЦУИС.

Также судья Шофилд, ссылаясь на тщательный анализ, предпринятый судьей Энгелмейером при рассмотрении дела группы «Мобил», отклонил аргументы Румынии о том, что Закон США об иммунитете иностранных государств обязывает заявителей обратиться с иском о подтверждении решения МЦУИС в обычном порядке. Судья Шофилд постановил, что «учитывая дух Конвенции (стороной которой являются США), текст имплементирующего её закона, ясные и применимые исключения из Закона США об иммунитете иностранных государств, а также прецедентное решение суда данного округа, дорогостоящее и продолжительное производство в обычном порядке по делу о признании решения МЦУИС в Соединенных Штатах Америки является ненужным с точки зрения права»[61].

Судья Шофилд прямо признал несостоятельность содержащегося в решении Окружного суда округа Колумбия вывода судьи Мехты об отсутствии пробела в регулировании в ст. 1650a. Судья Шофилд пояснил, что «не следует толковать имплементирующий закон таким образом, при котором полностью исчезает какое-либо различие между «признанием» и «приведением в исполнение»[62]. Суд постановил, что «независимо от того, как решения судов штатов обычно расцениваются федеральными судами (…), Конвенция, т.е. международный договор, стороной которого являются Соединенные Штаты Америки, предписывает как признание, так и приведение в исполнение». Иными словами, «регулируя только «приведение в исполнение», ст. 1650a содержит пробел в регулировании, который надлежащим образом восполняется правом штата суда…»[63].

Наконец, судья Шофилд подчеркнул, что – поскольку «пересмотр решения МЦУИС по существу невозможен» – «даже если бы Заявители

были обязаны обратиться с иском о признании в обычном порядке (…) ничего бы по существу не изменилось»[64]. Действительно, «единственным результатом производства в обычном порядке была бы отсрочка неизбежного признания арбитражного решения»[65].

В заключение судья Шофилд рассмотрел аргументы Румынии и ЕС, связанные с суверенитетом, и отклонил их. В частности, аргумент Румыния и ЕС считали, что арбитражное решение затрагивает только европейские стороны. Поэтому, считали Румыния и ЕС, суду следует приостановить рассмотрение заявления взыскателей о признании и исполнении решения МЦУИС до тех пор, пока Европейский Суд (англ.: *European Court of Justice*)[66] либо национальные суды государств – членов ЕС не выскажутся относительно арбитражного решения, вынесенного в пользу взыскателей. Румыния и ЕС считали, что принцип международной вежливости требует от судов США такого отношения. Однако судья Шофилд определил, что международная вежливость не служит оправданием для приостановления производства по делу о приведении в исполнение арбитражного решения МЦУИС, поскольку «Соединенные Штаты Америки имеют насущный интерес в исполнении своего обязательства, предусмотренного ст. 54 [Конвенции], предметом которого является признание и приведение в исполнение решений МЦУИС независимо от действий другого государства»[67]. «Поступить иначе означало бы подорвать самый дух Конвенции, которым руководствуются многочисленные американские инвесторы, обращаясь за подтверждением арбитражных решений в национальные суды других государств, участвующих в Конвенции»[68].

VIII. Заключение

Рассмотренные выше недавние решения судов США знаменуют начало дискуссии. Ее дальнейшее развитие, по всей видимости, потребует разъяснений федеральных апелляционных судов и (или) Верховного Суда США. Пока что ни один из них не высказался по вопросу о допустимости применять порядок, предусмотренный правом штатов, при наличии одной стороны в делах о признании арбитражных решений МЦУИС. Следовательно, в отсутствие подобного прецедентного решения по данному вопросу взыскателям по решениям МЦУИС следует учитывать данную судебную практику при выборе того суда в США, в который они собираются обратиться с заявлением о приведении арбитражного решения МЦУИС в исполнение.

Решение по первому делу Микулы, вынесенное в отступление от предыдущих решений Окружного суда округа Колумбия, внесло путаницу в правовое регулирование данного вопроса в округе Колумбия. Поэтому вопрос о том, вправе ли взыскатели по решениям МЦУИС применять ускоренный порядок признания и приведения в исполнение решений МЦУИС без уведомления другой стороны, в юрисдикции этого суда остается в значительной мере открытым.

Напротив, решения Окружного суда штата Нью-Йорк по делу группы «Мобил» и по второму делу Микулы находятся в полном соответствии с позицией судов, выработанной в решениях по пяти предыдущим делам. Во всех этих делах был применен порядок признания решения суда другого штата при наличии одной стороны; право штата Нью-Йорк допускает применение этого порядка для подтверждения решений МЦУИС. Это повышают предсказуемость и практическую ценность, ввиду которых суды штата Нью-Йорк следует признать желательным местом рассмотрения дел о приведении в исполнение в США арбитражных решений МЦУИС.

России следует внимательно следить за этим развитием в США, поскольку, во-первых, ту же логику, которая была развернута в указанных выше делах, можно в определенной степени применить и к признанию и/или принудительному исполнению на территории США тех решений, которые были вынесены иными международными инвестиционными арбитражами (т.е. не МЦУИС). Во-вторых, бывшие акционеры ЮКОСа уже заявили о своем намерении добиваться в США принудительного исполнения решения международного инвестиционного арбитража, вынесенного в их пользу против нашей страны на астрономическую сумму (около 50 млрд. долларов США)[69]. На риски обращения взыскания на свое имущество по «долгам» России указывают и государственные компании: недавно «Газпром» указал в своем меморандуме для выпуска еврооблигаций в разделе «Факторы риска», что арбитражные решения, вынесенные против России по бывших акционеров ЮКОСа, могут подвергнуть «Газпром» риску потенциальных судебных разбирательств и принудительному исполнительному производству[70].

Recognition of the ICSID Awards in the USA (Summary)

Ilia V. Rachkov[*]

This article deals with the current court practice of the US courts in connection with the recognition and enforcement of the decisions rendered by the international investment arbitration institutions, rendered in favor of the investor against any state (focusing on the ICSID arbitral awards). It also gives the up-to-date overview of the court practice (took place before 2015) with regard to such cases considered without notification of another party to a dispute (i.e. of the state). As the result of the research, the author concludes that at the moment the US court practice has two polar approaches, which leads to the following question: is it possible to apply the order for the recognition of the judgment of the other state so as to affirm the decision of the ICSID, where only one party is present? This question is also of importance for Russia as for the active party to different BITs.

Keywords: foreign investments; bilateral investment treaties; International Center for Settlement of Investment Disputes – ICSID; the 1965 Washington Convention, notification of the parties.

[1] Register of Texts of Conventions and Other Instruments Concerning International Trade Law. Volume II.- New York: United Nations. 1973. P. 46-63. Советский журнал международного права. 1991. № 2. С. 210-229.

[2] Второе предложение п. 1 ст. 53 Конвенции. Приостановление исполнения арбитражного решения по Конвенции возможно в 3 случаях: толкование, пересмотр и аннулирование арбитражного решения (ст. 50 – 52 Конвенции).

[3] Первое предложение п. 1 ст. 54 Конвенции.

[4] Ведомости Верховного Совета СССР. 23 ноября 1960 г. № 46. Ст. 421.

[5] Первое предложение п. 1 ст. 53 Конвенции. Эти случаи – пересмотр и аннулирование арбитражного решения (ст. 51 и 52 Конвенции).

[6] Ст. 5(1)(e) Нью-Йоркской конвенции.

[7] П. 1 ст. 27 Конвенции.

[8] Ст. 8 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Камбоджа о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Москве 03.03.2015 г.); ст. 8 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Азербайджанской Республики о поощрении и взаимной защите инвестиций (заключено в г. Астрахани 29.09.2014 г.)

[*] Ilia V. Rachkov – L.L.M. (Frankfurt am Main), attorney at law (Russia), assistant professor of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. irachkov@kslaw.com.

[9] П. 85(4) Приложения № 16 к Договору о Евразийском экономическом союзе: Протокол о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций.
[10] Рачков И.В. Применение двусторонних инвестиционных договоров российскими судами // «Международное правосудие». 2015. № 3(15). С. 71–92.
[11] Luke Eric Peterson. How many states are not paying awards under investment treaties? URL: http://www.iareporter.com/articles/how-many-states-are-not-paying-awards-under-investment-treaties/ (дата обращения: 20.10.2015).
[12] Рачков И.В. Бывшие акционеры «ЮКОСа» против России. Комментарий к арбитражному решению под эгидой Постоянной Палаты Третейского Суда в Гааге // Международное правосудие. 2014. № 3. С. 18–34.
[13] Ст. 1650a(a) Раздела 28 Свода законов США.
[14] Англ.: "Pecuniary obligations imposed by […] and [ICSID] award shall be enforced and shall be given the same full faith and credit as if the award were a final judgment of a court of general jurisdiction of one of the several States".
[15] Liberian Eastern Timber Corp. v. Republic of Liberia // 650-й Сборник судебных решений Федеральных окружных судов и претензионного суда США, п. 73 (Окружной суд США по Южному судебному округу штата Нью-Йорк, 1986 г.).
[16] Там же, п. 75.
[17] Там же, п. 76-78.
[18] № 11 Различные сборники 45 (Окружной суд США по Южному судебному округу штата Нью-Йорк, 29 апреля 2011 г.).
[19] № M-82 (Окружной суд США по Южному судебному округу штата Нью-Йорк, 20 ноября 2007 г.).
[20] № M-82 (Окружной суд США по Южному судебному округу штата Нью-Йорк, 14 ноября 2007 г.).
[21] № M-82 (PKC), 2009 WL 1834562 (Окружной суд США по Южному судебному округу штата Нью-Йорк, 19 июня 2009 г.).
[22] Там же, *1.
[23] там же, **1-2.
[24] Там же, *2.
[25] Там же, *3.
[26] № 14 CIV. 8163 PAE, 2015 WL 631409 (Окружной суд США по Южному судебному округу штата Нью-Йорк, 13 февраля 2015 г.).
[27] Там же, *2.
[28] Статья 1602 и сл. Раздела 28 Свода законов США.
[29] «Мобил Серро», 2015 WL 631409, *3.
[30] Там же, *7.
[31] Статья 1652 Раздела 28 Свода законов США.
[32] «Мобил Серро», 2015 WL 631409, **8-9.
[33] Там же, **9-10.
[34] Там же.
[35] Там же, *10.
[36] Там же.
[37] Там же, **12-13.
[38] Там же, **13-14.
[39] Там же, *42.

[40] Там же, *17. Цитируется ст. 1604 Раздела 28 Свода законов США.
[41] Там же.
[42] Там же, *21.
[43] Там же, **19-20.
[44] Там же.
[45] Там же, *21.
[46] Там же, **21-23.
[47] № 1:14-cv-00600 (APM), База данных решений окружных судов LEXIS 64461 (Окружной суд США по округу Колумбия, 18 мая 2015 г.).
[48] Первое дело Микулы, 2015 WL 2354310 , *4.
[49] Там же, **3-4.
[50] Там же, **5-6.
[51] Там же, *5.
[52] Там же.
[53] Там же.
[54] Там же, *6. Цитируется ст. 1604 Раздела 28 Свода законов США.
[55] Там же, *6.
[56] Там же, *7.
[57] Miminco, LLC v. Democratic Republic of the Congo), № CV 14-01987 (RC), 2015 WL 1061555 (Окружной суд США по округу Колумбия, 9 февраля 2015 г.).
[58] Там же, *1.
[59] Дело «Микула против Правительства Румынии» (Micula v. Government of Romania) // № 15 Различные сборники 107, 2015 WL 4643180, *1 (Окружной суд США по Южному судебному округу штата Нью-Йорк, 5 августа 2015 г.).
[60] В отличие от иммунитета государств указанная доктрина не является составной частью международного обычного права. // Кай Хайльброннер, глава 3, п. 89 в: Международное право = Völkerrecht / Вольфганг Граф Витцтум, М. Боте, Р. Дольцер и др.; пер. с нем. Т. Бекназара, А. Насыровой, Н. Спица; науч. ред. Т.Ф. Яковлева; пред., сост. В. Бергманн. М.: Инфотропик Медиа, 2011. Серия «Германская юридическая литература: современный подход». Кн. 2.
[61] Дело «Микула против Правительства Румынии» (Micula v. Government of Romania) // № 15 Различные сборники 107, 2015 WL 4643180, *1, *3.
[62] Там же.
[63] Там же.
[64] Там же, *4.
[65] Там же.
[66] Заявители по 2-ому делу Микулы обжалуют в Европейском Суде адресованным Румынии запрет от Комиссии ЕС выплачивать взыскателям компенсацию.
[67] Дело «Микула против Правительства Румынии» (Micula v. Government of Romania)//№ 15 Различные сборники 107, 2015 WL 4643180, *7.
[68] Там же.
[69] Дашковский И., Бегимбетова И. Судом Россию не пронять//Журнал «Коммерсантъ Деньги». 05.10.2015. № 39 . С. 14.
[70] «Газпром» заявил о возможных исках экс-акционеров ЮКОСа к компании // http://www.kommersant.ru/doc/2825708, 05.10.2015.

Международно-правовые аспекты участия Тайваня в восточноазиатской интеграции с позиций национального права Тайваня

Балакин В.И.[*]

Проблема тайваньской государственности приобрела в отношениях Пекина и Тайбэя не только теоретический, но и практический характер. В значительной степени от этого зависит успех или неуспех продвижения в Восточной Азии региональной интеграционной модели, предлагаемой КНР. Восточноазиатский интеграционный процесс развивается сегодня в направлении создания странами региона реальных условий устойчивого роста, который позволит в обозримой перспективе сформировать реальный китаецентричный «вектор силы». Технологический и финансовый потенциал Тайваня оказался нужен Китаю сам по себе, а не из-за какого-то желания инкорпорироваться в глобальную систему высокотехнологичного производства на предлагаемых Западом условиях, предусматривающих крупные иностранные инвестиции и впечатляющие темпы экономического роста, но при этом гарантированную полную открытость внутреннего китайского рынка для проведения социальных реформ либеральной направленности. Если в отношениях с Западом китайское правительство последовательно придерживается весьма осторожного, хотя и поступательного подхода в осуществлении преобразований, то на тайваньском направлении Пекин старается полностью исключить шаги, могущие привести к внутренней политической или экономической нестабильности в стране.

Ключевые слова: Китай; Тайвань; Восточная Азия; интеграция; китайская государственность.

Существенным фактором, определившим инвестиционную стратегию КНР после Азиатского финансового кризиса 1997/98 г., стало переосмысление китайским руководством места и роли Тайваня в экономическом развитии страны. В какой-то момент экономическая доминанта вышла на первое место в политике вовлечения Тайбэя в процесс обще китайского воссоединения. Последнее стало необходимо

[*] Балакин Вячеслав Иванович – кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Центра стратегических проблем СВА и ШОС Института Дальнего Востока РАН. viacheslavbalakin@rambler.ru .

КНР, в том числе в связи с принятием на вооружение доктрины международных отношений, рассматриваемых через призму соперничества в сфере наращивания совокупной мощи государств. Технологический и финансовый потенциал Тайваня нужен Пекину сам по себе, а не из-за какого-то желания инкорпорироваться в глобальную систему высокотехнологичного производства на предлагаемых Западом условиях, предусматривающих крупные иностранные инвестиции и впечатляющие темпы экономического роста, но при этом гарантированную полную открытость внутреннего китайского рынка и проведение социальных реформ либеральной направленности. Если в отношениях с Западом правительство КНР последовательно придерживается весьма осторожного, поступательного подхода в осуществлении преобразований, то на тайваньском направлении Пекин старается полностью исключить шаги, могущие привести к внутренней политической или экономической нестабильности государственности на острове[1].

В данном контексте руководство КНР внимательно следит за всеми поправками, которые вносятся властями Тайваня в действующую на острове конституцию Китайской Республики 1947 г. Это критически важно для Пекина, исходя из двух основных причин: опасений в отношении чрезмерного компромисса правящей партии Гоминьдан с главной оппозиционной силой – Демократической прогрессивной партией (ДПП), а также реальной возможности утраты Гоминьданом на достаточно продолжительное время реального квалифицированного большинства в Национальном собрании Тайваня. Последнее особенно опасно для позитивного развития «переговоров через пролив», поскольку, контролируя парламент, Гоминьдан по сути дела является монополистом в определении экономических сфер для государства и бизнеса, претендующих на участие в инвестиционных и инновационных проектах на территории материкового Китая или другими словами в КНР. Имея под контролем нынешнее тайваньское правительство, Гоминьдан по закону получает от государства финансовые средства, которые в реальности расходует «на проведение научных изысканий» в сфере политики и обучения собственных кадров, занятых в инвестиционных проектах на материке[2]. Главной же целью выше названных усилий несомненно является идея национального развития «Большого Китая», выразившаяся к 2008 г. в более чем 20 соглашениях между КПК и Гоминьданом по вопросам преобразования правовой системы будущего объединенного Китая.

Предполагается, что в рамках этих соглашений стороны продолжат поиск «великого компромисса», ориентированного на формирование общих властных структур «Большого Китая». Настойчиво развивая процесс постепенной китайской реинтеграции, руководство КНР в долгосрочном плане делает ставку на активное использование тайваньского фактора в своей региональной и даже глобальной инвестиционной стратегии. Обращает на себя внимание стремление китайской стороны в последнее время косвенно поддерживать усилия Гоминьдана по продвижению поправок в конституцию Тайваня. Оппозиционная ДПП всегда оказывала и оказывает жесткое противодействие гоминдановским инициативам, связанным с внесением конституционных поправок, усматривая в этом намерение завысить президентские полномочия, что неизбежно приведет к формированию на Тайване «суперпрезидентской государственной власти»[3]. Но самое главное, что усматривает оппозиция в планах Гоминьдана по поводу конституционных поправок, так это возможные попытки со стороны будущего «суперпрезидента» пойти на далеко идущий компромисс с КПК по поводу формирования концепции воссоединения в рамках «Большого Китая».

В Пекине считают, что действующая система власти на Тайване в целом отвечает интересам КНР и будущему воссоединению. Тайваньские президент и премьер принадлежат к одной партии (Гоминьдану) и первый традиционно является ее лидером, что позволяет ему через партийные структуры оказывать существенное влияние на законодательную ветвь власти. Кроме того, согласно тайваньской конституции, постоянно усиливаются кадровые полномочия президента Тайваня, важнейшим из которых является право назначать премьера Исполнительной палаты без утверждения кандидатуры последнего Законодательной палатой. Как считают международные эксперты, Национальное собрание Тайваня, в котором преобладают партийные интересы Гоминьдана, является серьезной гарантией для руководства КНР в том, что назначенцы гоминдановского президента на ключевые посты всегда будут принципиально ориентированы на реализацию в различных формах политики единения «Большого Китая». Суньятсэновская схема разделения «пяти властей», сохранение которой поддерживает Гоминьдан, представляется Пекину наиболее стабильной и отвечающей устоявшимся китайским традициям. Прозападная ДПП наоборот считает, что система власти независимого тайваньского государства должна быть максимально приближена к формуле разделения «трех

властей» и, более того, суверенному тайваньскому государству в перспективе вообще не потребуется исторически сложившееся провинциальное деление[4].

Конституционные «изыски» оппозиционной ДПП однозначно рассматриваются руководством Гоминьдана как стимулирование тенденций на провозглашение независимости Тайваня. Настойчивый курс на постепенную ликвидацию провинциального правительства расценивается влиятельными прозападными силами на острове и за его пределами в качестве серьезного шага в сторону упразднения статуса Тайваня как части традиционного Китая. В данной связи, привлекают внимание конституционные поправки по социально-экономическим вопросам, когда в обязанность государства вменяется оказание помощи и предоставление юридической защиты «средним и малым предприятиям, созданным народом». Характерно, что аналогичные по смыслу и сути законодательные акты были приняты и в КНР, что можно рассматривать как тенденция к еще большей унификации экономического законодательства[5]. В качестве примера можно привести законодательство «о безопасной окружающей среде», которое вообще разрабатывалось на основе тесных консультаций по линии двусторонних «переговоров через пролив».

Пристальное внимание в Пекине вызывают попытки отмены на Тайване существующего порядка формирования корпуса глав местных администраций. Сложившаяся система их выборов абсолютно не устраивает Гоминьдан, преследующий исключительно прагматические цели. Засоренность местной власти лицами, поддерживающими ДПП, вынуждает правящую партию отказаться от этого демократизирующего политическую систему Тайваня института выборов. Чтобы поставить заслон расширению влияния оппозиции на местах, правящая партия готова пойти на принятие закона о замене местных выборов централизованным назначением. Такой подход заметно напоминает жесткий контроль КПК за формированием местных администраций в материковом Китае, где он, этот подход, объясняется прежде всего общественным интересом к созданию эффективного заслона на пути всякого рода злоупотреблений, одинаково характерных для КНР и Тайваня[6].

По оценке китайских специалистов, конституционные поправки всегда приводят к серьезным изменениям в законодательстве Тайваня, в том числе в тех его актах, которые регулируют инвестиционное взаимодействие с КНР. Определенное количество названных изменений,

как правило, касается тайваньского участия в инвестиционных процессах на материке на уровне провинций и уездов, а также органов, относящихся по своей компетенции к самоуправлению в крупных городах. Серьезная дискуссия идет по поводу законодательства, предусматривающего статус тайваньских провинций. Большинство экспертов склоняется к тому, что в обозримой перспективе провинциальный уровень лишится своего самоуправляющегося статуса. Ревизия конституционных положений на Тайване все более склоняется в сторону отмены выборности провинциальных властей, которые, скорее всего, станут частью структур центральной исполнительной власти[7]. Таким образом, основной тренд выше названных преобразований приобретает откровенно прагматический характер и направлен на усиление эффективности управления перед лицом возможного будущего воссоединения с КНР.

Следует подчеркнуть, что, решая проблему воссоединения с Тайванем, Китай явно не намерен инкорпорироваться в так называемое сообщество взаимозависимых стран на предлагаемых Западом условиях. Эти условия предусматривают практически полную открытость внутреннего рынка и последовательное проведение системных реформ либерального толка. Попадание в зависимость от Запада не рассматривается в Пекине в качестве адекватной цены за полное единство Китая. Стратегия формирования разного рода «специальных инвестиционных зон призвана упорядочить текущее взаимодействие КНР с Тайванем, успокоить тайваньское общественное мнение и стимулировать таким образом остров к возвращению под обще китайскую юрисдикцию. Сохраняя политику поступательного формирования «Большого Китая», Пекин надеется приумножить «потенциал общего процветания и стабильности», закладывая таким образом прочный фундамент для последовательной интеграции Тайваня с материком[8].

Следует подчеркнуть, что тайваньский фактор определяет сегодня линию поведения КНР, стимулирует переосмысление китайским руководством роли и места будущего «Большого Китая» в процессах мирового развития. Внешняя инвестиционная стратегия представляется Пекину как отправная точка формирования устойчивой китайской экспансии на международные рынки, когда растущая совокупная мощь объединенного китайского государства помогает повсеместно отстаивать национальные интересы в жестком соперничестве с ведущими постиндустриальными странами мира. По сути дела, это ни что иное,

как старт становления принципиально отличного этапа развития воссоединенного Китая, связанного с развитием новой юрисдикции китайского государства[9]. В случае успеха мирной интеграции Тайваня с материком, несомненно, на порядок возрастет статус «Большого Китая» в международном сообществе. Следует признать, что уже в настоящее время есть все признаки реальной экономической интеграции между КНР и Тайванем.

Тайваньский фактор в инвестиционной стратегии КНР определяется стремлением Пекина создать условия для массированной экспансии материкового капитала в лице крупнейших корпораций на финансовый рынок Тайваня. Необходимость такого шага сформулирована в нескольких аналитических докладах различных экспертных групп, близких к правительству КНР[10]. В качестве доводов, приводимых в пользу внедрения материкового капитала в тайваньскую фондовую биржу, можно обозначить следующие: Китай намерен в перспективе поставить под свой эффективный контроль листинговые операции по компаниям, представляющим местный производственный сектор; использовать тайваньскую фондовую биржу для наращивания финансового и технологического потенциала китайских корпораций, участвующих в инвестиционных проектах за рубежом; сделать Тайвань своеобразным «полигоном» для китайского бизнеса в плане приобретения навыков современного менеджмента, совершенствования структуры общего корпоративного управления применительно к требованиям мирового рынка. Правительство КНР рассчитывает через внедрение на тайваньскую фондовую биржу подконтрольных ему корпораций поставить под свой контроль акции тех предприятий «китайского мира», которые заняты в наиболее наукоемких секторах производства.

КНР и Тайваню при воссоединении предстоит решать серьезную юридическую проблему, а именно: *государство никогда не получает свою власть ни от какого другого авторитета или союза*[11]. Напротив, оно всегда создает инициативно те правовые нормы, на основании которых оно властвует и управляется. Этим государство отличается от территориальных административных образований, которые иногда являются подобными государству, то есть, имея реальный конституционный характер: власть, население и территорию, но не имеют однако суверенной власти, или иными словами, не могут перестраиваться сами, а приобретают свои государственные полномочия на власть и свое внутреннее устройство от того государства, частью

которого они являются. Именно в данной связи, такие государства часто не признаются в качестве суверенных государств международным сообществом. Перед формирующимся государственным образованием «Большой Китай» постепенно вырастает сложная международно-правовая задача, смысл которой сводится к двум взаимосвязанным факторам: Тайвань должен осознанно стать интегрированной частью «Большого Китая» и только через участие в данном интеграционном проекте *Тайвань способен получить свою международную легитимную государственность*[12].

Стратегия правительства КНР в отношении воссоединения с Тайванем постоянно обновляется. Экономическая часть данной стратегии является апофеозом институционального подхода, призванного снять обеспокоенности тайваньских правящих кругов. Привлекает внимание то, что в данной стратегии отсутствует сам объект управления. Ни в одном документе китайского правительства не говорится об инвестиционном взаимодействии в таких деликатных для сторон сферах как промышленность, сельское хозяйство, транспорт, финансы и т.п. Есть только отдельные косвенные высказывания руководителей КНР, из которых можно сделать вывод, что китайско-тайваньское экономическое сотрудничество должно в полной мере учитывать международные инфляционные ожидания[13]. В стратегии отсутствует и субъект управления, поскольку не понятно, кто будет осуществлять преобразования, которые должны привести к мирному воссоединению Китая.

Последнее явно не учитывает проблему будущей связности страны и развития ее в формате «Большого Китая». На Тайване постепенно приходят к выводу относительно необходимости обсуждения с руководством КНР не только вопросов исключительно экономического характера, но и модернизации с обеих сторон политических институтов, которые в любом государстве гарантируют единство территории и управления ею[14]. Вряд ли уровень процентных ставок на финансовых рынках сможет укрепить общую государственность, тем не менее, тайваньские политические силы предпочитают больше говорить о биржевых индексах, чем об идее «Большого Китая», а названный термин фактически вообще запрещен к употреблению вслух. При этом весь пафос «переговоров через пролив» состоит именно из попыток воссоздания общих правовых институтов, хотя смысл ведущихся дискуссий сводится к следующему: главное, согласовать принципы общей государственности, а объединить Китай когда-нибудь сможет кто-то другой.

Названный подход в первую очередь с тайваньской стороны вряд ли будет способствовать реализации проекта «Большой Китай».

Тем не менее, по обе стороны Тайваньского пролива численно растет прослойка людей, которая объективно заинтересована в ускорении процесса объединения Китая. Это так называемый креативный класс, реальный носитель национального инновационного мышления и присущего большинству китайцев духа деятельного предпринимательства и созидания. Период между двумя финансовыми кризисами (1998-2008 гг.) показал, что созидатели с тайваньской стороны совсем не боятся сложностей материкового Китая и не считают для себя жизнь и работу в КНР какими-то невыносимыми. Во многом это произошло потому, что власти КНР изначально осознали необходимость создавать для тайваньских инвесторов специально комфортную среду, включая построение локальных сообществ, приспособленных под их нужды. В условиях постоянно растущей совокупной мощи китайского государства на материке, у китайского государственного образования на Тайване остается все меньше шансов сохранить реальный суверенитет[15].

Тайваньские инвесторы меж кризисного периода обнаружили в своем окружении на материке последовательный рост так называемого среднего класса. В КНР сегодня определяют средний класс по трем основным параметрам: встроенность в государственные финансовые потоки, уровень постоянных доходов и образ жизни. Названные критерии оказались тесно взаимосвязанными с приоритетами, которые выстраивают приезжающие на материк тайваньские инвесторы. Более того, эти критерии побуждают предпринимателей в КНР стремиться к активной жизни и, как правило, добиваться более высоких доходов. По разным международным оценкам, перед началом экономического кризиса 2008 г. доля среднего класса в Китае достигла примерно 20%, что несомненно несет в себе дополнительный потенциал с точки зрения возможного воссоединения страны в формате «Большого Китая»[16].

На Тайване опасались, что в период кризиса инвестиционный климат в КНР резко ухудшится. Однако, этого не произошло во многом благодаря выверенным действиям китайского правительства, направленным на поддержание в широких слоях населения стремление к современному образу жизни, понимая при этом, что если люди его почувствуют, избавиться от него будет весьма трудно. На Тайване ситуация оказалась заметно хуже, поскольку средний класс перестал расти еще до наступления кризиса 2008 г. Тайваньское правительство

оказалось способным обеспечить докризисный уровень жизни примерно тем же 20% своих сограждан. Остальным желающим государство так и не смогло в реальности предоставить достаточное количество современных высокооплачиваемых рабочих мест, хорошего образования и привычной среды обитания.

В сложившихся условиях правительству Гоминьдана не оставалось ничего иного как делать ставку на креативные слои населения, стремящиеся решать свои насущные проблемы посредством переноса инвестиционной деятельности на материк. Постепенно гоминдановская политика чрезмерно осторожного отношения к экономическому взаимодействию с КНР достаточно уверенно сменилась на целенаправленные усилия по развитию современных производительных сил практически на всей территории материкового Китая. Сегодня можно констатировать, что стратегия руководства КНР по «втягиванию» крупного тайваньского бизнеса в модернизационные процессы китайской национальной экономики уже состоялась. Отдельные международные эксперты даже стали прогнозировать вероятность утверждения устойчивой тенденции к более масштабному укоренению и обустройству тайваньских предпринимателей в КНР[17]. В реальности можно уже говорить о серьезных признаках того, что процесс всекитайской экономической интеграции в ближайшие годы наберет подобающую силу.

В ряде японских аналитических изданий по проблемам Китая отмечается стремление Пекина как можно скорее завершить первый этап экспертной работы по экономическому втягиванию Тайваня в проект «Большой Китай»[18]. В ближайшем будущем на повестку дня выйдет вопрос международной легитимизации достигнутых результатов и двустороннего согласования юридических параметров всекитайского объединения, ориентировочно предсказываемого на 2020 г. Первая попытка разработать некий вариант «маршрутной карты» становления единого китайского государства был разработан и утвержден специальными представителями КПК и Гоминьдана накануне кризиса 2008 г. Документ получился достаточно оптимистичным и требовал существенной переработки с учетом прошлого конституционного законодательства действовавшего как в КНР, так и на Тайване. Обе стороны понимали, что требуется новое видение путей развития единого китайского государства на обозримую перспективу, но самое главное, разработка новых подходов к решению проблемы международного признания «Большого Китая»[19].

Специальные представители КПК и Гоминьдана не ограничились при разработке ключевых направлений становления будущего воссоединенного государства такими сферами как: макроэкономика, инновации, система образования и внешняя политика. Была предпринята попытка с позиций здравого смысла сделать всеобъемлющий анализ общей стратегии сближения по пути к воссоединению. В итоге появились отдельные наброски этой стратегии, имеющие определенные элементы здравого смысла, попытки углубленных и даже адекватных оценок, но когда дело дошло до конкретных шагов с обеих сторон, и КНР и Тайвань остались по сути дела в русле традиционных предубеждений, обвиняя друг друга в неискренности и откровенном нежелании учитывать интересы противоположной стороны. По мнению некоторых экспертов, в нынешнем китайско-тайваньском диалоге политические амбиции постепенно уходят на второй план, тогда как сухие параметры реальной экономической интеграции заявляют о себе во весь голос. В данной связи многие обращают внимание на поразительную схожесть позиций КНР и Тайваня относительно не успешности проводившейся в меж кризисный период (1998-2008 гг.) денежной политики[20].

По всей видимости, китайское правительство не решается на более радикальный вариант инвестиционного сотрудничества с Тайбэем именно из-за завышенных инфляционных ожиданий. И в КНР и на Тайване, как ни странно, независимо друг от друга были поставлены две основные задачи: сгладить валютный курс и сократить инфляцию. Ни одна из названных задач должным образом ни там ни там не была выполнена. Как считают эксперты, эти задачи вообще не могут быть решены одновременно. В результате КНР бросила все силы на борьбу с инфляцией, а Тайвань начал осторожно сглаживать валютный курс.

И в Китае и на Тайване прекрасно осознают, что так называемые импортные деньги, как правило, лучше, но не всегда. Капиталовложения из-за рубежа доступнее, если ниже внутренние процентные ставки. В случае КНР, преимущественно привлекаются прямые инвестиции и в основном в реальное производство. Тайвань пока принципиально отличается от материкового Китая, по сути дела игнорируя объективно созревшую необходимость надлежащих институциональных изменений, призванных помочь прямым инвестициям из КНР. Даже Гоминьдан, выступающий в принципе за воссоединение Китая, поддерживает в своих программных документах сохранение на неопределенный

период целого набора заградительных барьеров на пути прямых инвестиций из КНР, абсолютно не задаваясь вопросом о том, почему всегда следует заботиться о любых капиталовложениях из США, Японии и Евросоюза и почему надо пренебрегать объективной реальностью большей выгоды отечественных прямых инвестиций из Китая, могущих составить после снятия всех не таможенных ограничений около четырех пятых общего объема привлекаемых средств[21].

Один из давних исследователей проблемы тайваньской государственности Масару Иватэ обратил внимание на присущее большинству тайваньских политиков пренебрежение объективно существующей реальностью[22]. В частности, он указал на непонимание и недооценку формирующейся в КНР стратегии глобального использования конструктивной мощи национального китайского бизнеса. Отгораживаясь от него, не осознавая его далеко идущие цели, тайваньские элиты совершают серьезную геополитическую ошибку, стремясь построить экономическое процветание на острове за счет преимущественно западных капиталовложений и компетенций. На Тайване такой подход в реальности означает пренебрежение национальным китайским капиталом и бездумное стимулирование не имеющей перспективы политики изоляции. Только совсем недавно в гоминдановском руководстве под воздействием реалий последнего финансового кризиса стали раздаваться трезвые голоса в поддержку прихода на Тайвань национального, особенно высокотехнологичного китайского капитала, независимо от государства его происхождения[23].

Руководство КПК постоянно пытается убедить своих партнеров не совершать идеологическую ошибку, пытаясь построить свое экономическое процветание, опираясь преимущественно на иностранный капитал и иностранные компетенции. В Пекине вместе с тем оговариваются, что это отнюдь не означает некого пренебрежения иностранным капиталом и иностранными компетенциями или тем более долгосрочный выбор в пользу политики изоляции. Чем больше капитала будет приходить в «Большой Китай», тем лучше, однако задавать тон экономическому развитию должны все же китайские инвесторы, представляя все зарубежные общины «хуацяо»[24]. Акцент необходимо сделать на развитие общенациональной промышленности, причем для этого должен быть разработан обще китайский документ, раскрывающий цели и задачи промышленной политики, ее инновационные и инвестиционные приоритеты. В Пекине полагают, что промышленность

«Большого Китая» не разовьется сама собой и здесь вряд ли можно обойтись улучшением делового климата, повышением инвестиционной привлекательности воссоединенной страны, развитием в «Большом Китае» даже самой либеральной конкурентной среды, ибо есть прямая связь между уровнем промышленного развития государства и его правовой системой, обеспечивающей уверенное самочувствие граждан данного государства, доверяющих наступательной стратегии своего правительства и активно влияющих на неё.

В меж кризисный период 1998-2008 гг. Пекин пришел к выводу, что решение тайваньской проблемы должно строиться, прежде всего, исходя из экономических факторов. КНР последовательно движется в своем развитии к фазе постиндустриального государства, когда двигателями хозяйственного роста становятся информационные технологии, биотехнологии и услуги с высокой добавленной стоимостью. Но в отличие от Тайваня, который уже находится в постиндустриальной стадии экономического развития, материковый Китай вынужден отдавать приоритет традиционному промышленному производству, поскольку именно здесь формируется столь необходимый сегодня для КПК устойчивый средний класс[25]. В китайском руководстве всерьез опасаются, что из-за неравномерного территориального развития нынешней производственной сферы в стране начнет стремительно усугубляться расслоение в обществе на бедных и богатых, неизбежно приводящее к росту социальной напряженности. Тайваньский опыт, кстати, показал, что промышленность представляет собой реальную основу жизнеспособности демократических начал даже в рамках классического авторитарного государства, поскольку новая постиндустриальная экономика отнюдь не всегда означает деиндустриализацию, а, наоборот, стимулирует инвестиционные потоки в сферу услуг, а значит способствует заметному увеличению числа новых высокотехнологичных рабочих мест.

Заметное влияние на китайско-тайваньское взаимодействие оказывает внешнеполитический курс США на данном направлении. У американской позиции в тайваньском вопросе присутствует ярко выраженный геополитический оттенок, который можно представить как стремление максимально эффективно разыгрывать «тайваньскую карту» в отношениях с КНР[26]. Вряд ли тайваньская проблема является для Вашингтона такой уж однозначной, скорее всего в ней имеются и внешняя сторона и задний план. Этому не в малой степени способствует хорошо продуманная тактика госдепартамента США, поддерживающего

неофициальные межгосударственные связи с Тайванем, используя каналы правящего Гоминьдана и оппозиционной ДПП. Интерес представляет позиция Пекина по данному вопросу, поскольку в отношениях с Вашингтоном руководство КНР тоже максимально задействует тайваньский фактор, особенно, что касается инвестиционной сферы.

Руководство КНР делает серьезную ставку на инвестиционное взаимодействие с Тайванем, особенно в рамках инновационного развития. США видят для себя в этом реальную угрозу собственной безопасности, поскольку китайская экспортная экспансия на внутренний американский рынок неуклонно растет, а главное, становится все более высокотехнологичной и целенаправленной по ключевым производственным отраслям[27]. Тесное взаимодействие с тайваньской экономикой позволяет Пекину ставить сегодня перед собой задачу монополизировать общее китайское присутствие на американском рынке. По оценке международных экспертов, тайваньский фактор в современной инвестиционной стратегии КНР непосредственно «заточен» прежде всего под крупные национальные инновационные программы, строго ориентированные исключительно на высокотехнологичный экспорт в США. Растущая финансовая мощь Китая делает крупный американский бизнес фактическим заложником китайских экономических программ, связанных с модернизацией национального производства, причем не только в Китайской Народной Республике, но и собственно на территории Соединенных Штатов Америки.

Тайваньский фактор в инвестиционной стратегии КНР в целом представляет собой безальтернативную опору на правящую в настоящее время на острове партию Гоминьдан. В основе естественного альянса между Китаем и Тайванем лежит приоритет возрождения великого единого китайского государства. Реальной движущей силой подобного государства может быть активное китайско-тайваньское экономическое сотрудничество, построенное на понятных обеим сторонам доверительных принципах. В то же время, оппозиция в лице ДПП видит в расширении экономического сотрудничества с КНР лишь угрозу для тайваньского государства окончательно раствориться в китайских модернизационных программах, напрямую противостоящих либеральным установкам Запада. ДПП в случае возвращения к власти надеется резко понизить интенсивность тайваньско-китайских экономических связей и перевести их в стагнирующий формат, согласованный с США, Японией и Евросоюзом[28].

Примером успешности защиты КНР своего тайваньского проекта в отношениях с США служит состоявшаяся 11 сентября 2011 г. американо-тайваньская ежегодная конференция в штате Виржиния по проблемам оборонной промышленности. Госдепартамент впервые пошел навстречу требованиям КНР и впервые за 10 лет не прислал на данное мероприятие ни одного представителя американской администрации. Со стороны тайваньцев в данной связи было выражено явное недовольство с констатацией реального факта переноса Соединенными Штатами Америка внимания на уровне государства с локальной тайваньской проблемы на глобальную общекитайскую. Растущее пренебрежение по отношению к Тайваню со стороны американских государственных органов, по оценке экспертов, является отражением другой тенденции, а именно, осознания Вашингтоном неизбежности усиливающейся зависимости от глобального взаимодействия с КНР. Проявлением названной тенденции стало практически вышедшее из под контроля президента Б. Обамы противостояние в его администрации между государственным департаментом и аппаратом советника по вопросам национальной безопасности, суть которого сводится к вопросу о различиях во мнениях по поводу сроков окончательного воссоединения КНР и Тайваня[29].

В Пекине внимательно следят за тем, чтобы тайваньский фактор в полной мере содействовал инвестиционной привлекательности уверенно формирующегося рынка пока еще надгосударственного образования «Большой Китай». Нынешняя интеграционная парадигма развития экономики Тайваня в значительной степени стимулирует выше названную привлекательность. Постепенно на второй план уходят опасения Запада в отношении возможного силового решения Китаем тайваньской проблемы, поскольку там видят устойчивую тягу к воссоединению с материком и со стороны гоминдановского руководства Тайваня[30]. В тех же Соединенных Штатах Америки констатируют постепенное снижение накопившейся напряженности в китайско-тайваньских отношениях, что рассматривается как серьезный симптом ухода в прошлое жесткого противостояния между двумя сторонами пролива. С учетом названных факторов Вашингтон скорее всего в обозримой перспективе будет руководствоваться не столько эмоциями по поводу страхов рефлексирующей тайваньской оппозиции, сколько прагматическим расчетом экономических выгод от расширения инвестиционного взаимодействия с КНР, а значит, своими долгосрочными национальными интересами.

International Legal Aspects of Taiwan's Participation in East Asian Integration under the National Law of Taiwan (Summary)

Vyacheslav I. Balakin[*]

The problem of Taiwanese statehood has acquired in the relation between Beijing and Taipei not only theoretical but practical character. In significant degree it depends on success or not success of promoting in East Asia regional integration model, which had offered by PRC. East Asian integration process is developed today in the direction of creating by region's states some real conditions for permanent growth that afford in not so far perspective to form real China-centripetal "power vector". Technological and financial potentiality of Taiwan is rendered very needed one from the Chinese side as itself but not only growing from the desire to be incorporated toward global system of high tech production on the West proposed terms meaning big overseas investments and wonderful tempo of economic growth but simultaneously securing the full openness of Chinese inner market for realization of liberal social reforms. Whether in the relations with the West, Chinese government stick successively to very careful since progressive approach during realization of reforms but on the Taiwanese direction Beijing does its best to exclude in full any steps which could lead inner political or economic instability in the country up.

Keywords: China; Taiwan; East Asia; integration; Chinese statehood.

[1] Ямадзаки, Ё. (2010) «Хитоцу но Тюгоку»: гэнсоку то кокусайхо (Один Китай: принцип и международное право). Мэйдзи дайгаку но кокусайхо сэнта. Токё. С.14 (141 с.)

[2] Chen, Ch. (2004) The Chinese Nationalist Regime's political control system. North America Taiwanese Professors' Association (NATPA). New York. P.181 (P.121-208)

[3] Huang, W.F. (2006) Did "Peace Referendum" Contribute to the Consolidation of Taiwan's Democracy ? Taiwan Journal of Democracy, Volume 2. December. P.152 (P.143-176)

[4] Мацумото, Т. (2013) Тайван кайкё-о мэгуру доко (Тенденции в развитии ситуации в зоне Тайваньского пролива). Корю, №865. Тэнри дайгаку сюппан. С.45 (С.37-46)

[*] Vyacheslav I. Balakin – Ph.D. in Law, leading researcher of the Centre of Strategic Problems of the North East Asia and the Shanghai Cooperation Organization, Institute of Far Eastern Studies, Russian Academy of Sciences. viacheslavbalakin@rambler.ru .

[5] Мураками, К. (2007) Тайван ни окэру сэйдзи тайсэй но ико (Перемены в политической системе на Тайване). Хокудай хогаку кэнкюсё но дзянару, №4. Саппоро. С.320 (С.303-332)
[6] Ohashi, H. (2010) The Rise of China: Challenges and Opportunities. London: Routledge. P.105 (108 p.)
[7] Кисимото, Т. (2011) ТюТай рэнкэй кёка (Усиление китайско-тайваньских связей). Хигаси адзиа кэнкю сэнта. Кита кюсю дайгаку. Нихон. С.12 (41 с.)
[8] Ji Yiru. (2010) Zhongguo de dui Taiwan jingji yingxiang (Влияние Китая на тайваньскую экономику) Taibei daxue chubanshe. P.22 (139 p.)
[9] Chen Tianzhi. (2008) Taiwan de dui dalu touzi celiue (Направления тайваньских инвестиций на материке). INN Publishing. Taibei. P.18 (39 p.)
[10] Van der Putten, F. (2015) Cross-Strait Relations and Diplomacy in East Asia. Institute of International Relations. Hague. Netherlands. P.26 (68 p.)
[11] Cole, M. (2014) Is Xi Losing Control of China's "Peripheries" ? The Diplomat. Brussels. P.13 (P.10-18)
[12] Lee, R. (2014) The Tiger that Dances with the Dragon. Journal of Chinese Political Science, Vol.10, No.2. P.84 (P.77-102)
[13] Winkler, S. (2013) Mainland China and Taiwan Face to Face in the WTO. Asian Journal of Social Science, Vol.41. P.290 (P.287-311)
[14] Zhao, Q. (2010) Beijing's Shifting Positions in the New Era of Cross-Taiwan's Politics in the 21st Century. Singapore. P.199 (P.185-226)
[15] Thornton, S. (2015) Taiwan: A Vital Partner in East Asia. Bureau of East Asia and Pacific Affairs. Brookings Institution. Washington DC. P.9 (21 p.)
[16] Zi, Y. (2011) Taiwan to Tyugoku no kankei (Отношения Тайваня и Китая). Waseda daigaku syuppan. Tokyo. P.56 (68 p.)
[17] Przeworski, A. (2010) Democracy and the Market. Cambridge University Press. UK. P.82 (180 p.)
[18] Окуда, К. (2010) Тайван ва Тюгоку дэ ва най (Тайвань не Китай). Асахи симбунся. Токио. С.9.
[19] Pasquino G. (2007) New Approchies to the Unification of China. Johns Hopkins University Press. Baltimore. P.16 (124 p.)
[20] Pye, L. (2008) Asian Power and Politics. Taiwan University Economic Review, No.2. Taipei. P.141 (P.135-178)
[21] Minn,S. (2006) National Treasures. SINORAMA Magazine. Taipei. P.45 (167 p.)
[22] Iwate, M. (2009) Polyarchy: Participation and Opposition. Yale University Press. New Haven. P.57 (140 p.)
[23] Dong, H. (2004) The Referendum Law is Unconstitutional. United Daily, Taipei. March 4. P.15
[24] Lee, J. (2013) Chinese Investment to Taiwan. Bank of China Ltd Press. P.31 (87 p.)
[25] Cui, A. (2009) Understanding China's Middle Class. China Business Review. P.7 (25 p.)
[26] Yin, X. (2005) Is U.S. Playing the Taiwan Card ? East Asian Research Center. Harward Press. P.14 (38 p.)
[27] Brown, K. (2010) Investment Across the Taiwan Strait. The Royal Institute of International Affais. Chatham House. P.8 (46 p.)
[28] Муракава, С. (2011) Тайван но кэйдзай хаттэн (Экономическое развитие Тайваня). Хамано сюппан. Токё. P.33 (230 p.)

[29] Laski, H. (2010) A New Way of Identifying National Identity. Allen & Unim. London. P.120 (321 p.)
[30] Morris, A. (2012) Taiwan: Colonialism and Nationalism. New York: Holt & Rinehart. P.44 (88 p.)

Референдум в Швеции: особенности организации и правила проведения

Ракитская И.А.[*]

Настоящая статья посвящена институту референдума в Швеции. В статье рассматриваются вопросы, связанные с особенностями нормативно-правового регулирования этого института в Швеции, процедурой организации, последствиям проведения как общенациональных, так и местных (коммунальных) референдумов. Отдельное внимание уделяется автором анализу проведенных в этой Скандинавской стране референдумов.

Ключевые слова: Швеция, референдум, избирательное право, избирательная система, прямая демократия.

Под референдумом в юридической науке принято понимать прямое голосование избирателей, посредством которого принимается важное государственное решение или решение на местном уровне[1].

Референдум, будучи институтом прямой демократии, имеет много общего с выборами (один и тот же избирательный корпус, может быть схожая процедура голосования и др.), но в отличие от выборов голосование на референдуме придает юридическую силу не мандату какого-либо лица, а решению какого-либо вопроса[2]. Принятое на референдуме решение считается решением народа, а его юридическая сила нередко выше юридической силы законов, принятых парламентом. Решение на референдуме может приниматься посредством утвердительного или отрицательного ответа избирателей на поставленный вопрос либо посредством выбора между разными вариантами предлагаемого решения.

Во многих странах, в т.ч. и в Швеции, референдум применяется для достижения высшей легитимности нормативно-правовых актов (обычно в случае принятия поправок к конституции, иных важных для государства законов) или как средство поддержания решения, принимаемого органами государственной власти.

В отличие от других стран, в которых референдум провозглашается высшим непосредственным выражением власти народа,

[*] Ракитская Инна Александровна – к.ю.н., доцент кафедры конституционного права МГИМО (У) МИД России. inna_rakitskaya@hotmail.com.

конституционные акты Швеции не содержат подобных положений, хотя проведение референдума предусмотрено Формой правления 1974 г. в конкретных случаях. Помимо Формы правления 1974 г., институт референдума в Швеции регулируется также специальным Законом о референдуме 1979 г. (SFS № 1979:369), Законом о коммунальных референдумах 1994 г. (SFS № 1994:692), Законом о выборах 2005 г. (SFS № 2005:837), Законом об обработке личных данных в связи с проведением выборов и референдумов 2001 г. (SFS № 2001:183), рядом специальных законов, например, Законом о референдуме по вопросу о членстве в ЕС 1994 г. (SFS № 1994:1064), Законом о референдуме по вопросу о введении евро 2003 г. (SFS № 2003:83).

В Швеции возможно проведение различных видов референдумов. Так, в зависимости от территории их охвата, они делятся на общенациональные, т.е. проводимые на территории всего государства, и коммунальные, т.е. проводимые на местном уровне.

В зависимости от юридической силы решений, принимаемых на референдумах, они могут быть совещательными, т.е. решения, принятые на таких референдумах, носят консультативный характер, и постановляющими, т.е. решения, принятые на них, носят обязательный характер.

В отдельный вид референдумов, проводимых в Швеции, можно выделить конституционные референдумы, т.е. референдумы по вопросу о внесении дополнений и изменений в тексты конституционных законов[3].

В Швеции институт референдума имеет свои отличительные черты. В подавляющем большинстве случаев в этой стране референдум носит совещательный характер и поэтому не является столь эффективным инструментом участия граждан в общественно-политической жизни страны. Де-юре государственная власть вправе принять акт или реализовать решение, не поддержанное на референдуме большинством избирателей, хотя такое поведение властных органов чревато потерей потенциальных избирателей на предстоящих выборах. Для Риксдага, который принимает решение о проведении референдума, референдум представляет собой скорее опрос граждан и средство выяснения популярности среди избирателей того или иного акта, обсуждаемого в парламенте.

Совещательный референдум с момента своего введения в 1922 г. проводился в Швеции шесть раз:

– в 1922 г. – о введении в стране сухого закона,

– в 1955 г. – о правостороннем движении,
– в 1957 г. – о пенсионной реформе,
– в 1980 г. – об использовании в стране атомной энергии,
– в 1994 г. – о присоединении к ЕС,
– в 2003 г. – о введении в стране единой европейской валюты – евро.

Риксдагу иногда приходилось самостоятельно толковать результаты референдумов. Это случалось в Швеции дважды: после проведения референдума о пенсионной реформе 1957 г. (введении всеобщей служебной пенсии – *allmän tjänstepension* (ATP) и после референдума по вопросу использования атомной энергии в 1980 г., когда в обоих случаях на всеобщее голосование выносилось более двух вариантов предлагаемых решений.

Проведение пенсионной реформы, вынесенной на референдум в 1957 г., было обусловлено существовавшей на тот момент в стране не совсем справедливой пенсионной системой, согласно которой между размерами пенсий рабочих и служащих была большая разница. Рабочий при выходе на пенсию получал только всеобщую народную пенсию, размер которой был установлен в 1946 г., но в связи с инфляцией эта сумма становилась незначительной. Пенсия же служащих равнялась 2/3 размера их последней заработной платы. Поскольку в стране наблюдалась тенденция роста заработной платы населения, то, безусловно, размер пенсии служащих намного превосходил размер пенсии рабочих[4]. Встал вопрос о необходимости введения обязательной дополнительной пенсии. 1957-1960 гг. были отмечены острой политической борьбой в связи с пенсионной реформой. Предложение, с которым выступали социал-демократы и которое предполагало финансирование обязательной дополнительной пенсии за счет отчислений работодателя, противостояло предложению, внесенному Крестьянским союзом (с 1958 г. – Партия центра) о добровольных пенсионных отчислениях. Правая партия (с 1969 г. – Умеренно-коалиционная партия) и Народная партия выступили со своим видением решения пенсионной проблемы: они предлагали т.н. «договорный вариант», согласно которому размеры пенсий должны были стать предметом договора между участниками рынка труда, а сами пенсии должны были финансироваться через страховую резервную систему[5].

Указанные инициативы различных политических сил были вынесены на референдум, проведенный в октябре 1957 г., по результатам которого предложение социал-демократов (в референдуме оно обозначалось

как «Вариант 1») было поддержано 45,8% голосов избирателей, предложение Крестьянского союза («Вариант 2») – 15%, предложение правых и Народной партии («Вариант 3») – 35,3%, против всех предложений (незаполненные бюллетени) – 4% голосов избирателей[6].

На референдум по вопросу об использовании ядерной энергии, который состоялся 23 марта 1980 г., также было вынесено три предложения. В результате 58% избирателей поддержали предложение о строительстве в стране 12 атомных реакторов при условии их последующей консервации в срок, установленный Риксдагом. В 1982 г. Риксдаг принял решение о том, чтобы до 2010 г. все реакторы были выведены из действия[7].

Исследование результатов референдумов, проводимых в Швеции, и дальнейшее их претворение в жизнь свидетельствуют о том, что не всегда законодательная власть прислушивалась к мнению народа, высказанному на референдумах. Так, в 1955 г. большинство избирателей на референдуме высказались за сохранение левостороннего движения, тем не менее, уже после референдума был принят закон о замене левостороннего на правостороннее движение. Однако, пожалуй, это единственный пример, когда мнение избирателей в этой стране было проигнорировано властью. В остальных случаях шведский законодатель не шел вразрез с результатами совещательных референдумов. А перед проведением референдумов о вступлении Швеции в ЕС в 1994 г. и о введении в стране единой европейской валюты – евро в 2003 г. депутаты заверили своих избирателей, что «будут уважать» результаты соответствующих референдумов.

Как уже отмечалось выше, помимо совещательного референдума в Швеции предусмотрено проведение референдума по вопросу о принятии новой конституции, внесении в нее изменений и дополнений, а также о принятии международных соглашений, затрагивающих конституционные права и обязанности граждан (конституционный референдум). Возможность проведения конституционного референдума существует в Швеции с 1980 г. Конституционные референдумы носят постановляющий характер. Однако конституционные поправки могут считаться одобренными на референдуме, даже если большинство избирателей проголосовало против них. Дело в том, что после того, как по меньшей мере 35 депутатов выступят с инициативой проведения референдума по изменению конституции и эта инициатива будет поддержана 1/3 общего состава Риксдага (т.е. 117 депутатами), палата

распускается и назначаются новые выборы, которые проводятся одновременно с референдумом.

Конституционные поправки признаются отклоненными, если по результатам голосования большинство избирателей, принявших участие в референдуме, высказались против, и это число составит больше половины всех действительных голосов на выборах. Исходя из этой формулы, может случиться так, что в ходе голосования большинство избирателей выскажутся против изменений в конституцию, но это число окажется меньше половины действительных голосов на выборах. В таком случае проект конституционных поправок, вынесенный на референдум и поддержанный фактическим большинством граждан, будет считаться отклоненным на референдуме.

Более того, результат конституционного референдума будет носить обязательный характер только в том случае, если большинство избирателей выскажутся против поправок, и это число будет больше половины количества избирателей, принявших участие в проводившихся одновременно выборах в Риксдаг. В таком случае вновь избранный парламент не сможет больше рассматривать вопрос о данных конституционных поправках.

Если же на референдуме большинство, требуемое для одобрения поправки, будет достигнуто, конституционные поправки будут рассмотрены парламентом нового созыва и вступят в силу тогда, кода большинство депутатов Риксдага их одобрят[8].

Поясним изложенное выше на следующем примере.

Допустим, на конституционном референдуме было подано:

– 2 460 000 бюллетеней за внесение конституционных поправок;

– 2 690 000 бюллетеней против конституционных поправок;

– 200 000 незаполненных (пустых) бюллетеней;

– 10 000 недействительных бюллетеней.

При проводимых одновременно выборах в Риксдаг было подано:

– 5 390 000 действительных голосов;

– 92 000 недействительных голосов.

Те 2 690 000 избирателей, которые проголосовали против конституционных поправок, образуют более половины общего числа голосов избирателей, принявших участие в референдуме, которое составляет 5 360 000 (2 460 000 + 2 690 000 + 200 000 + 10 000), а половина от этого числа составит 2 680 000. Но результат референдума при таком раскладе не будет обязательным, поскольку количество голосов избирателей,

поданных против конституционных поправок (2 690 000 голосов) меньше половины действительных голосов на парламентских выборах (5 390 000 : 2 = 2 695 000). Таким образом, в нашем примере конституционные поправки будут считаться поддержанными на референдуме, несмотря на то, что число, проголосовавших против них, больше числа голосов, поданных за их принятие.

Что же касается порядка организации и проведения референдумов, то несмотря на большую схожесть этого процесса с организацией и проведением выборов[9], ему свойственны некоторые особенности, вытекающие уже из того факта, что референдум в Швеции регулируется не только Законом о выборах, но и специальным Законом о референдуме. Ввиду особой важности данного Закона для исследования вопроса остановимся более подробно на анализе его отдельных положений.

Центральным органом по организации и проведению общенационального референдума является по смыслу Закона о референдуме Центральное избирательное управление Швеции. Этот орган в соответствии с § 6 Закона о референдуме отвечает за распространение информации о времени проведения референдума, местах для голосования и других сведений, связанных с референдумом.

Для целей проведения референдума территория королевства делится на т.н. референдумные округа. Часть коммун, которые при выборах составляют один избирательный округ, одновременно составляют и референдумный округ. За организацию и проведение референдума, как и в случае с выборами, в каждой коммуне отвечают избирательные комиссии. Если референдум проводится вместе с парламентскими выборами, то чиновники по выборам, деятельность которых регулируется Законом о выборах, одновременно являются и чиновниками по проведению референдума. При проведении же иных референдумов избирательной комиссией назначаются специальные чиновники по проведению референдума в количестве не менее четырех человек в каждом референдумном округе.

Правом участвовать в референдуме обладают граждане, наделенные избирательными правами. Вопрос о праве гражданина участвовать в референдуме решается на основе избирательного списка, составленного для ранее проводившегося референдума. Избирательный список составляется в сроки и на условиях, предусмотренных Законом о выборах. Избиратели, обладающие правом участвовать в референдуме, получают специальные карточки для голосования, содержащие

информацию о том, для участия в каком референдуме она предназначена. Если проведение референдума совпадает с проведением выборов в Риксдаг, то избирателю выдается одна (единая) избирательная карточка. В остальном к избирательной карточке, используемой при референдуме, применяются те же требования, какие предусмотрены Законом о выборах к избирательным карточкам, предназначенным для участия граждан в выборах представительных органов.

В ходе проведения референдума используются только бюллетени, предоставленные Центральным избирательным управлением Швеции. Каждому предложению, выносимому на референдум, соответствует свой бюллетень, в котором излагается суть выдвигаемого предложения. Кроме того, предусмотрено использование незаполненных (пустых) бюллетеней. Все эти бюллетени должны быть в наличии в местах голосования избирателей. Как и в случае с выборами, бюллетени должны быть запечатаны в избирательные конверты, требования к которым не отличаются от требований, предъявляемых к избирательным конвертам в соответствии с Законом о выборах.

Избиратель в ходе голосования может проголосовать только за одно предложение. Те избиратели, которые не поддерживают ни одно из предложений, выносимых на референдум, должны использовать при голосовании незаполненные (пустые) бюллетени, которые и означают голосование против всех предложений.

Избиратель голосует в том избирательном районе, где он внесен в избирательный список. Избиратель, который на день проведения референдума находится за границей или в другой местности внутри страны, а также избиратель, который по иным причинам не может проголосовать непосредственно в день проведения референдума в своем избирательном районе, может сделать это в почтовом отделении, на специальной избирательной станции, а также в дипломатическом представительстве Швеции за рубежом. Такие формы участия граждан в референдуме регулируются нормами, предусмотренными для аналогичных форм голосования на выборах Законом о выборах.

Предварительное подведение итогов референдума осуществляют избирательные комиссии в референдумных районах. При подсчете бюллетени разделяются по группам в соответствии с содержащимися в них предложениями. Незаполненные (пустые) бюллетени складываются отдельно. Затем подсчитывается количество бюллетеней каждой группы, данные заносятся в специальный протокол. При подсчете бюллетеней

избирательной комиссией используется отдельные урны для каждого референдума и для каждого района, образующего избирательный округ при коммунальных выборах (§ 11 Закона о референдуме).

Окончательный подсчет голосов осуществляет правление лена, которое проверяет бюллетени каждого района, образующего избирательный округ при коммунальных выборах.

Недействительными бюллетенями при подсчете итогов референдума признаются:

а) иные бюллетени, отличающиеся от бюллетеней, представленных Центральным избирательным управлением Швеции;

б) бюллетени, содержащие явные опознавательные знаки;

в) несколько бюллетеней разного содержания (т.е. бюллетени с разными предложениями, выносимыми на референдум), содержащиеся в одном избирательном конверте.

Если в одном избирательном конверте будет обнаружено несколько идентичных бюллетеней, то при подсчете учитывается только один бюллетень.

После подсчета бюллетеней правлением лена они сортируются в две группы: отдельно складываются действительные и отдельно – недействительные бюллетени. Обе группы бюллетеней опечатываются и хранятся не менее одного года с момента подсчета результатов референдума.

Протокол, составленный правлением лена с окончательными данными подсчета голосов, направляется в Центральное избирательное управление, которое подводит итог голосования по всей стране на основе поступивших к ней протоколов, составленных правлениями ленов, и официально обнародует результаты голосования. Официальное опубликование результатов референдума является окончательной стадией в его проведении.

Закон о референдуме предусматривает возможность обжалования его итогов в Комитет Риксдага по проверке результатов выборов на условиях, предусмотренных для обжалования итогов выборов в соответствии с Законом о выборах.

Если в ходе проведения референдума будут обнаружены нарушения, которые влияют на его итоги, что подтверждается Комитетом Риксдага по проверке результатов выборов, то он может потребовать от Центрального избирательного управления проведения повторного референдума как по всей стране, так и на определенной территории.

Закон о референдуме отдельное внимание уделяет вопросам, выносимым на совещательный референдум. Хотя четких требований к формулировкам, выносимым на всенародное голосование, в данном Законе не содержится, но в нем, однако, предусмотрено, что в каждом случае должен издаваться специальный закон, регулирующий время проведения соответствующего референдума, а также выносимые на него вопросы (§ 18 Закона о референдуме). Так, накануне проведения референдума о присоединении Швеции к ЕС в 1994 г. был принят соответствующий закон с аналогичным наименованием (SFS № 1994:1064), установивший дату проведения совещательного референдума по этому вопросу 13 октября 1994 г., а также сформулировавший формулу референдума, предполагавшую ответ в форме «да» или «нет», который должны были дать избиратели на следующий вопрос: «Риксдаг постановил, что по поводу членства Швеции в Европейском союзе (ЕС) должен быть проведен референдум. Референдум касается вопроса о том, будет ли Швеция членом ЕС в соответствии с договором, заключаемым между Швецией и странами – членами ЕС. Считаете ли вы, что Швеция должна стать членом ЕС в соответствии с договором, заключаемым между Швецией и странами – членами ЕС?» Бюллетени, предназначенные для голосования на этом референдуме, содержали заголовок «Референдум по вопросу о членстве в ЕС», что было предусмотрено § 3 Закона № 1994:1064. На бюллетене был напечатан вопрос, выносимый на референдум, после которого предлагался один из вариантов ответа: «да» или «нет». На незаполненных (пустых) бюллетенях стояла только строка с наименованием референдума. Закон предоставил право партиям, представленным в Риксдаге, и иным организациям, участвующим в этой кампании, заказать у Государственной налоговой службы (на тот момент именно Государственная налоговая служба выполняла роль центрального избирательного органа Швеции) бюллетени с альтернативными вариантами ответа на вопрос, выносимый на референдум.

В 2003 г. накануне проведения референдума по вопросу о введении на территории страны евро Риксдаг принял Закон о референдуме по вопросу о введении евро (SFS № 2003:83), который установил дату проведения референдума (14 сентября 2003 г.) и сформулировал следующим образом вопрос, выносимый на этот референдум: «Считаете ли вы, что Швеция должна ввести евро в качестве валюты?» (§ 1 Закона № 2003:83). На данный вопрос предлагалось также два варианта

ответа: «да» или «нет». Право на участие в этом референдуме в соответствии с Законом получили также во-первых, граждане государств – ленов ЕС, а также граждане Исландии и Норвегии, достигшие на день проведения референдума 18-летнего возраста и постоянно проживающие на территории Швеции, во-вторых, иные иностранные граждане, достигшие на день проведения референдума 18-летнего возраста и постоянно проживающие на территории Швеции не менее трех последовательных лет. Закон предусматривал, что на бюллетенях, предназначенных для голосования, должна была стоять строка с заголовком «Референдум», далее должен был быть сформулирован вопрос, после чего один из ответов: либо «да», либо «нет». На незаполненных (пустых) бюллетенях сразу после заголовка должно было стоять обозначение бюллетеня – «Незаполненный бюллетень».

Как уже отмечалось, в Швеции помимо общенациональных возможно проведение коммунальных, т.е. местных, референдумов, которые по юридической силе принятых на них решений могут быть только совещательными. Дебаты о роли местных референдумов всегда носили оживленный характер, но в целом подобная форма прямого участия граждан в самоуправлении была не слишком значимой. Коммунальные референдумы проводятся в Швеции в исключительных случаях[10].

Решение о проведении коммунального референдума может быть принято депутатами собраний уполномоченных ландстингов или коммун. Более того, они должны принять такое решение, если соответствующее требование будет поддержано не менее 5% избирателей.

Коммунальный референдум может проводиться на территории ограниченного числа коммун. Правом участвовать в коммунальном референдуме обладают все граждане, обладающие правом голоса при выборах в собрания уполномоченных тех коммун, где проводится референдум.

Проведение коммунальных референдумов подчинено определенным правилам, предусмотренным в специальном Законе о коммунальных референдумах 1994 г. (SFS № 1994:692) и в Коммунальном законе 1991 г. (SFS № 1991:900).

В соответствии с Законом о коммунальных референдумах дату проведения коммунального референдума устанавливают коммунальные представительные органы по согласованию с Центральным избирательным управлением Швеции, что должно быть сделано не позднее трех месяцев до дня проведения коммунального референдума.

Референдумный округ может охватывать один или несколько избирательных районов. В случае, когда проведение коммунального референдума совпадает с проведением национальных выборов или национального референдума, то референдумный район в отношении коммунального референдума должен совпадать с референдумным или избирательным районом в отношении национального референдума или национальных выборов, а бюллетень, предназначенный для голосования на коммунальном референдуме, должен быть иного цвета, чем бюллетени, предназначенные для голосования на иных выборах или референдумах.

Право на участие в коммунальном референдуме принадлежит только тем гражданам, которые достигли 18 лет и постоянно проживают в соответствующей коммуне. Это право распространяется также и на граждан государств ЕС, граждан Норвегии и Исландии, постоянно проживающих в данной коммуне, иных иностранцев, постоянно проживающих на территории Швеции не менее трех последовательных лет.

В каждом референдумном районе не позднее, чем за 30 дней до дня проведения коммунального референдума составляются избирательные списки на основании сведений, полученных по итогам последней переписи населения.

Бюллетени и карточки для голосования, предназначенные для коммунальных референдумов, предоставляются Центральным избирательным управлением Швеции на основе специального заявления.

Если коммунальный референдум проводится одновременно с национальными выборами или национальным референдумом, то сроки составления избирательных списков и изготовления избирательных карточек, предназначенных для коммунального референдума, согласуются со сроками составления избирательных списков и изготовления избирательных карточек, предназначенных для национальных выборов и национальных референдумов. В противном случае собрания уполномоченных коммун или ландстингов должны составить избирательный список и обеспечить избирательными карточками тех граждан, которые не обладают правом голоса при национальных выборах или национальном референдуме, на основании регистрационных данных, предоставленных Центральным избирательным управлением Швеции.

Подсчет результатов коммунального референдума осуществляют избирательные комиссии. Они составляют специальный протокол об итогах коммунального референдума и направляют его собранию

уполномоченных ландстинга, которое обнародует окончательные результаты коммунального референдума. Сами же проголосованные бюллетени, использованные в ходе коммунального референдума, опечатываются избирательной комиссией и хранятся в течение не менее одного года с даты осуществления подсчета голосов.

Referendum in Sweden: Specific Features of Organization and Practice (Summary)

Inna A. Rakitskaya[*]

Candidate of Judicial Sciences, associate professor, Department of Constitutional Law of Moscow State Institute of International Relations (University) of Russian Ministry of Foreign Affairs

The present article is devoted to the institution of referendum in Sweden. The article describes the issues related to the peculiarities of normative regulation of this institution in Sweden, procedure of organization, consequences of holding both national and local (communal) referenda. Specific attention is paid to the analysis of the referenda which have been already held in this Scandinavian country.

Keywords: Sweden; referendum; electoral law; system of elections; direct democracy.

[1] Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник. В 4-х томах. Тома 1-2./Отв. ред. Б.А. Страшун. –М.: Изд-во Бек, 1995 –С. 384-387.

[2] Конституция РФ. Энциклопедический словарь./В.А. Туманов, В.Е. Чиркин, Ю.А Юдин и др. –Изд. 2-е, перераб. и доп. –М.: Большая Российская энциклопедия, Юристъ, 1999. –С. 247.

[3] В шведской литературе часто упоминается только о двух видах референдумов, которые могут проводиться в стране – референдум по конституционным вопросам и консультативный референдум. –См. Петерссон О. Шведская система правления и политика. –М.: Ad Marginem, 1998. –С. 59-60; Petersson O. Svensk politik. –Stockholm: Publica, 1993.

[*] Inna A. Rakitskaya – PhD in Law, associate professor of the Chair of Constitutional Law MGIMO-University MFA Russia. inna_rakitskaya@hotmail.com.

Andrèn N. Från kungavälde till folkstyre. –Stockholm: Liberlaromdel, 1996; Strömberg H. Inledning till statsrätten. –Stockholm: Prisma, 1980. –102 s.

[4] Средняя зарплата рабочих в 1950-х гг. в Швеции составляла 12 000-15 000 шведских крон в год в то время, как народная пенсия равнялась приблизительно 1/10 от этой суммы. –Barry P.Bosworth, Alice M. Rivlin. The Swedish Economy. –Washigton D.C.: The Brookings Institution, 1987. –P. 140-141.

[5] Jörgen Weibull. Sveriges historia. –Förlags AB Wiken, Svenska Institutet, 1993. –S. 132-133.

[6] После референдума Крестьянский союз, переименовавшийся уже в Парию центра, объединившись с социал-демократами, добились отставки правительства, после чего было сформировано социал-демократическое правительство под руководством Таге Эрландера, которое попыталось законодательно провести пенсионную реформу, предлагаемую Социал-демократической партией, однако она не была поддержана Второй палатой парламента, результатом чего стал роспуск этой палаты. После досрочных парламентских выборов, проводившихся в 1958 г., в парламенте повторно был поставлен на голосование проект закона социал-демократов о пенсионной реформе. На этот раз он набрал требуемое большинство голосов, создав законодательную основу для проведения пенсионной реформы, предлагаемой социал-демократами. См. подробнее: Hadenius S. Riksdagen: en svensk historia. –Stockholm, 1994. –110 s.; Metcaife M. The Riksdag. A History of the Swedish Parliament. –Stockholm: The Swedish Riksdag and The Bank of Sweden Tercentenary Fund, 1987. –327 p.

[7] Jörgen Weibull. Sveriges historia. –Förlags AB Wiken, Svenska Institutet, 1993. –S. 142.

[8] В Швеции, однако, референдум по вопросу о внесении поправок в конституцию (конституционные поправки) до сих пор не проводился. –Прим. автора.

[9] Более подробно об институте выборов в Швеции см.: Ракитская И.А. Избирательная система Швеции / Современные избирательные системы. Вып. 2: Аргентина, Германия, Швеция / [А.Г. Орлов, Ю.И. Лейбо, И.А. Ракитская; науч. ред. Ю.А. Веденеев, В.И. Лысенко]. –М.: РЦОИТ : Норма, 2007. С. 190-307.

[10] Петерссон О. Шведская система правления и политика. –М.: Ad Marginem, 1998. –С. 118.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ТРУДОВОЕ ПРАВО

Трудовой договор с иностранным гражданином: новации российского законодательства

Иванчак А.И.[*]

Статья посвящена новациям трудового законодательства, касающимся вопросов труда иностранных граждан. В частности, проводится анализ положений Федерального закона № 309-ФЗ от 01.12.2014 г. «О внесении в Трудовой кодекс Российской Федерации и статью 13 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» изменений, связанных с особенностями регулирования труда работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства». Трудовой кодекс РФ дополнен новой главой 50.1 ТК РФ «Особенности регулирования труда работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства».

Вновь введенные положения, вступившие в силу 13 декабря 2014 г., восполняют пробел российского права в сфере регулирования трудовых отношений, стороной которых выступает иностранный гражданин. В работе исследуются предложенные законодателем правовые режимы заключения, изменения и прекращения трудового договора, заключаемого с названным субъектом.

Ключевые слова: *и*ностранный работник; трудовой договор с иностранным гражданином; заключение трудового договора с иностранным гражданином; изменение и прекращение трудового договора с иностранным работником; отстранение от работы.

---

[*] Иванчак Анна Ивановна – д.ю.н., профессор; профессор кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России. ivanchak@mail.ru.

13 декабря 2014 г. вступил в силу Федеральный закон от 01.12.2014 № 409-ФЗ, внесший в Трудовой кодекс РФ изменения, связанные с особенностями регулирования трудовых отношений, стороной которых выступает иностранный работник[1]. Соответствующие новации оформлены рамками главы 50.1 ТК РФ «Особенности регулирования труда работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства» (ст.ст. 327.1.–327.7). Ранее ТК РФ практически не содержал правил, затрагивающих особый статус названных субъектов (за исключением отдельных положений ст. ст. 11 и 83). На специфику регулирования труда иностранцев указывал лишь Федеральный закон № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (2002 г.)[2]. Этот акт, в целом определяя правовое положение названных лиц, имеет предметом своего регулирования также отношения, возникающие в связи с пребыванием (проживанием) иностранцев в РФ и осуществлением ими на территории нашей страны трудовой, предпринимательской и иной деятельности (ст. 1 ФЗ).

Однако ФЗ об иностранцах касался трудового договора иностранцев лишь частично. Многие вопросы его заключения, изменения и прекращения заключаемого иностранным работником и его работодателем соглашения оставались без ответа долгие годы, создавая сложности для правоприменительной практики.

Изначально проект рассматриваемого закона (№ 393946-6) был внесен Правительством РФ 17 сентября 2012 г. Нормативный материал, который планировался к включению в ТК РФ, имел существенно меньший объем. Практически все основные новации, отражающие особенности труда иностранцев, включала одна статья, планируемая к размещению в гл. 55 «Особенности регулирования труда других категорий работников». Она содержала нормы о дополнительных сведениях, которые необходимо указать в трудовом договоре иностранного гражданина; предъявляемых им дополнительных документах; основаниях отстранения от работы, а также основаниях прекращения трудовых отношений.

В процессе доработки Проекта закона № 393946-6 была решена проблема разграничения сфер действия Трудового кодекса и ФЗ об иностранцах, обусловленная использованием специальной терминологии, применяемой миграционным законодательством, а также дублированием в Кодексе норм Федерального закона. В результате часть положений законопроекта нашла отражение в тех новациях ФЗ об иностранцах, которыми этот документ обогатился на протяжении двух последних лет.

Также проводилась работа по согласованию новых положений ТК РФ с другими нормами Кодекса и иных федеральных законов. С учетом того, что предлагаемая для внесения в ТК РФ новая статья объединяла положения, относящиеся к разным институтам трудового права, было принято решение разбить комплекс содержащихся в ней норм на ряд самостоятельных статей. Таким образом, в Кодексе появилась целая глава, посвященная особенностям труда иностранных граждан, что существенно упрощает поиск соответствующих правил.

В окончательном варианте весь комплекс норм, представляющий собой новации трудового законодательства, закрепляющие правовой режим труда иностранцев. Соответствующие положения вступили в силу 13 декабря 2014 г. Структурно все положения гл. 50.1 ТК РФ можно разделить на четыре части:

1) Общие положения (ст. 327.1 ТК РФ);
2) Заключение трудового договора (ст. 327.2–327.3 ТК РФ);
3) Изменение трудового договора (ст. 327.4–327.5 ТК РФ);
4) Прекращение трудового договора (ст. 327.6–327.7 ТК РФ).

1. Общие положения. Общие положения включают, в первую очередь, указание на источники регулирования трудовых отношений, возникающих между иностранным работником и работодателем. Статья 327.1 ТК РФ устанавливает, что на такие отношения распространяются правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, за исключением случаев, в которых в соответствии с федеральными законами или международными договорами РФ трудовые отношения с иностранными работниками регулируются иностранным правом. Таким образом, отношения между иностранным работником и работодателем регулируются:

– трудовым законодательством, т.е. ТК РФ, иными федеральными законами и законами субъектов РФ, содержащими нормы трудового права (ст. 5 ТК РФ);

– иными актами, содержащими нормы трудового права, т.е. актами по своей отраслевой принадлежности не относящимися к трудовому праву, но содержащими правовые нормы о труде. Таким источником, в частности, выступает ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» (2002 г.), закрепляющий, в числе прочих, права иностранных граждан в сфере труда;

– нормами иностранного права – в случаях, предусмотренных федеральными законами или международными договорами РФ.

Общие положения указывают также на круг вопросов, составляющих сферу действия главы 50.1 ТК РФ. Она охватывает особенности регулирования труда работников, являющихся иностранными гражданами.

Особенности регулирования труда – это нормы, частично ограничивающие применение общих правил по тем же вопросам либо предусматривающие для названной категории работников дополнительные правила (ст. 251 ТК РФ). В силу ч. 3 ст. 3 ТК РФ установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников, если они определяются свойственными данному виду труда требованиями закона, обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите, либо введены законом в целях обеспечения национальной безопасности, поддержания оптимального баланса трудовых ресурсов, содействия в приоритетном порядке трудоустройству граждан РФ, а также в целях решения иных задач внутренней и внешней политики государства, не являются дискриминацией.

Данное положение соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права, а также нормам национального законодательства. Так, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.) провозгласил, что «государство может устанавливать только такие ограничения …прав, которые определяются законом, и только постольку, поскольку это совместимо с природой указанных прав, и исключительно с целью способствовать общему благосостоянию в демократическом обществе» (ст. 4). Конституция РФ также закрепляет норму, согласно 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 (ч. 3 ст. 55).

В этой связи ч. 2 ст. 327.1 ТК РФ закрепляет порядок установления особенностей правового регулирования труда иностранных граждан. Они определяются:

– исключительно ТК РФ;

– другими актами, содержащими нормы трудового права, в случаях и порядке, установленных главой 50.1 ТК РФ.

Названная норма конкретизирует общее положение ч. 6 ст. 11 ТК РФ о том, что особенности правового регулирования труда

отдельных категорий работников устанавливаются в соответствии с Трудовым кодексом. В частности ст. 252 ТК РФ гласит, что особенности регулирования труда, влекущие снижение уровня гарантий работникам, ограничение их прав… могут вводиться исключительно ТК РФ либо в случаях и порядке, им предусмотренных. В связи с этим особенности правового регулирования трудовых отношений иностранцев, ограничивающие применение общих норм трудового права, определяются только ТК и другими федеральными законами. Коллективные договоры, соглашения, трудовые договоры (т.е. иные источники регулирования трудовых отношений в РФ) не могут содержать условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий иностранных работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

Особенности регулирования труда иностранцев могут иметь различную форму: изъятий – норм, ограничивающих применение общих правил, либо дополнений – норм, предусматривающих дополнительные правила для той или иной категории лиц. Они могут касаться различного круга вопросов – условий труда, заключения или прекращения трудового договора, гарантий и компенсаций и т.д. Наличие целого комплекса таких норм, отражающих специфику труда конкретной категории лиц, и дало возможность выделить их в самостоятельный раздел ТК РФ.

В качестве основополагающей нормы ч. 4 ст. 327.1 ТК РФ закрепляет принцип законности привлечения и использования иностранных работников. Если в соответствии с федеральными законами или международными договорами РФ работодатель не вправе привлекать иностранных работников к трудовой деятельности, трудовой договор между этими лицами не может быть заключен. Соответствующие ограничения для иностранных работников установлены, в частности, в отношении муниципальной службы; занятия таких должностей как член экипажа военного корабля РФ или другого эксплуатируемого в некоммерческих целях судна, а также летательного аппарата государственной или экспериментальной авиации; командира гражданского воздушного судна; капитана судна, старшего помощника капитана судна, старшего механика и радиоспециалиста в составе экипажа судна, плавающего под Государственным флагом РФ и др.

2. Общие положения главы 50.1 ТК РФ включают ряд норм, регламентирующих **«статику» трудового договора**. Это нормы, касающиеся

трудовой правоспособности иностранного работника, а также видов трудового договора, которые могут быть с ним заключены.

Часть 3 ст. 327.1 ТК РФ определяет *возраст, с которого наступает трудовая дееспособность* иностранного гражданина: последний вправе вступать в трудовые отношения по достижении им возраста восемнадцати лет. Следует отметить, что дееспособность российских работников в сфере труда по общему правилу возникает раньше – с шестнадцати лет (ст. 20 ТК РФ). Таким образом, норма главы 50.1 ТК РФ является исключением из общего правила, установленного трудовым законодательством. Она корреспондирует ст. 13 ФЗ **«О правовом положении иностранных граждан» (2002 г.), в силу которой** «иностранный гражданин имеет право осуществлять трудовую деятельность в случае, если он достиг возраста восемнадцати лет, при наличии разрешения на работу или патента»[3].

Установленный ст. 13 ФЗ об иностранцах разрешительный порядок привлечения и использования иностранных работников не распространяется на иностранных граждан:

– постоянно или временно проживающих в РФ;

– являющихся участниками Госпрограммы по оказанию содействия добровольному переселению в РФ соотечественников, проживающих за рубежом;

– являющихся сотрудниками дипломатических представительств, консульских учреждений иностранных государств в РФ, международных организаций, а также частными домашними работниками указанных лиц;

– являющихся работниками иностранных юридических лиц, выполняющих монтажные работы, сервисное и гарантийное обслуживание, а также послегарантийный ремонт поставленного в РФ технического оборудования;

– являющихся журналистами, аккредитованными в РФ;

– обучающихся в РФ в профессиональных образовательных организациях и образовательных организациях высшего образования и выполняющих работы в течение каникул либо в свободное от учебы время в этих образовательных организациях, в хозяйственных обществах или в хозяйственных партнерствах, созданных бюджетными или автономными образовательными организациями высшего образования, в которых они обучаются;

– приглашенных в РФ в качестве научных или педагогических работников для занятия научно-исследовательской или педагогической деятельностью организациями высшего образования либо иными организациями согласно перечню, либо в качестве педагогических работников для проведения занятий в иных организациях, осуществляющих образовательную деятельность, за исключением лиц, въезжающих в РФ для занятия педагогической деятельностью в духовных образовательных организациях;

– приглашенных в РФ с деловой или гуманитарной целью либо в целях осуществления трудовой деятельности и привлекаемых помимо этого для занятия педагогической деятельностью по имеющим государственную аккредитацию образовательным программам высшего образования в научных организациях и образовательных организациях высшего образования, за исключением духовных образовательных организаций;

– являющихся аккредитованными работниками аккредитованных в установленном порядке на территории РФ представительств иностранных юридических лиц, на основе принципа взаимности в соответствии с международными договорами РФ;

– осуществляющих трудовую деятельность в случае и порядке, предусмотренных ч.4 ст. 63 ТК РФ (труд в организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках) и ст. 348.8 ТК РФ (труд спортсменов);

– признанных беженцами на территории РФ;

– получивших временное убежище на территории РФ.

Часть 5 ст. 327.1 ТК РФ устанавливает, что трудовой договор с иностранным работником может быть двух видов:

– на неопределенный срок;

– срочный (в случаях, предусмотренных ст. 59 ТК РФ).

С постоянно проживающими в РФ иностранными гражданами договор может носить как срочный, так и не ограниченный определенным сроком характер. Для временно проживающих в РФ и временно пребывающих в РФ иностранных граждан – только срочный.

Заключение срочного трудового договора с иностранными гражданами, временно проживающими либо временно пребывающими на территории РФ, обусловлено тем, что разрешительные документы, предоставляющие иностранному гражданину право находиться на территории РФ и осуществлять трудовую деятельность носят временный

характер. В этой связи оформление договора на определенный срок соответствует требованиям ч. 2 ст. 58 ТК РФ: трудовые отношения с иностранным гражданином не могут быть установлены на неопределенный срок в силу характера и условий осуществления таким работником деятельности в сфере труда.

При названных условиях срок является *обязательным условием* трудового договора (ч. 2 ст. 57 ТК РФ). В этой связи условие о сроке должно содержать:

– начало и окончание действия договора;

– обстоятельства, послужившие основанием для заключения срочного договора.

Начало и окончание срока временной работы обозначается либо точной календарной датой, либо в виде ссылки на срок действия документа, определившего временный характер соглашения. Целесообразно также зафиксировать реквизиты разрешительного документа – его дату и номер.

Для соглашения о труде, заключаемого с иностранным гражданином, временно пребывающим в РФ, обстоятельствами, послужившими основанием для заключения договора на определенный срок являются такие документы как разрешение на работу, выдаваемое иностранному гражданину (для граждан, въехавших в Российскую Федерацию в визовом порядке) либо патент (для граждан, въехавших в РФ в безвизовом порядке)[4]. Для *временно проживающего* на территории РФ иностранного гражданина таким документом является разрешение на временное проживание в РФ.

3. Заключение трудового договора. Статья 57 ТК РФ – «Содержание трудового договора» – включает общий перечень обязательных и дополнительных условий, которые должен или соответственно может содержать трудовой договор, а также ряд сведений фактического характера, идентифицирующих стороны и сам договор.

Статья 327.2 ТК РФ указывает на необходимость наличия в договоре, заключаемом с иностранным гражданином, дополнительных сведений. Так, при заключении трудового договора с постоянно проживающими в РФ иностранцами следует указать реквизиты вида на жительство; с временно пребывающим в РФ – сведения о разрешении на работу или патенте; с временно проживающими – сведения о разрешении на временное проживание. Исключение составляют случаи, установленные федеральными законами или международными договорами РФ.

Дополнительно к обязательным условиям, предусмотренным ч. 2 ст. 57 ТК РФ, в трудовой договор с временно пребывающим в РФ иностранным гражданином, следует включать условие о наличии оснований оказания такому работнику медицинской помощи. К числу таких оснований законодатель относит договор (полис) добровольного медицинского страхования либо заключенный работодателем с медицинской организацией договор о предоставлении работнику платных медицинских услуг. Наличие полиса (или договора о предоставлении платных медицинских услуг) обеспечивает оказание работнику первичной медико-санитарной помощи и специализированной медицинской помощи в неотложной форме в течение всего срока действия трудового договора[5]. Последний должен содержать реквизиты названных документов.

ТК РФ также определяет общий перечень документов, которые поступающее на работу лицо должно предъявить работодателю (ст. 65). Если таким лицом выступает иностранный гражданин, то закон устанавливает дополнительные требования к наличию *документов, предъявляемых при приеме на работу* (ст. 327.3 ТК РФ).

Временно пребывающим иностранным гражданам необходимо представить:

– медицинский полис (это правило не действует, если работодатель сам заключает с медицинской организацией договор о предоставлении платных медицинских услуг такому работнику);

– разрешение на работу или патент.

Разрешение на работу может быть предъявлено после заключения трудового договора, если последний необходим для получения разрешения на работу. В этом случае трудовой договор вступает в силу не ранее дня получения разрешения на работу, а недостающие сведения вносятся непосредственно в текст договора (ч. 3 ст. 57 ТК РФ).

При заключении трудового договора временно проживающим в РФ иностранным гражданам нужно предъявить разрешение на временное проживание в РФ, постоянно проживающим в РФ иностранцам – вид на жительство. Исключение могут составлять случаи, установленные федеральными законами или международными договорами РФ.

Если вышеуказанные сведения и условия не были включены в трудовые договоры с уже принятыми на работу иностранцами, работодатель обязан привести трудовые договоры в соответствии с требованиями закона, т.е. дополнить их **недостающими положениями.** Вместе с тем, от поступающих на работу иностранных граждан не требуется

предъявления документов воинского учета, за исключением случаев, установленных законом.

4. Изменение трудового договора. Статья 327.4. ТК РФ устанавливает особенности временного перевода иностранных граждан на другую работу. Общий режим временного перевода регламентируется нормами ст. 72.2 ТК РФ, которая, в частности, называет основания, по которым работодатель вправе перевести работника временно *на другую работу, не обусловленную трудовым договором, без его согласия*. К их числу, в частности, относятся (ч. 2 ст. 72.2):

– катастрофы природного или техногенного характера;
– производственные аварии;
– несчастные случаи на производстве;
– пожар;
– наводнения;
– голод;
– землетрясения;
– эпидемии или эпизоотии.

Закон не содержит исчерпывающий перечень случаев, при которых может иметь место временный перевод на другую работу без согласия работника. Однако он вводит критерий, позволяющий толковать те или иные ситуации в названном качестве: они должны носить исключительный (чрезвычайный) характер и ставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения (его части). Обязанность доказать наличие оснований, с которыми закон связывает возможность такого перевода, возлагается на работодателя (п. 17 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 № 2).

При наличии указанных чрезвычайных обстоятельств возможен временный перевод иностранного гражданина в связи с простоем (временной приостановкой работ по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера), а также в связи с необходимостью предотвращения уничтожения или порчи имущества либо для замещения отсутствующего работника (ч. 3 ст. 72.2). Следует обратить внимание, что такие причины, как поломка оборудования, несвоевременная доставка сырья или материалов и проч., не вызванные чрезвычайными обстоятельствами, не могут выступать в качестве оснований рассматриваемого вида перевода.

В силу ст. 327.4 ТК РФ перевод по инициативе работодателя без согласия работника, являющегося иностранным гражданином, осуществляется:

– на срок до одного месяца;

– на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя;

– без учета профессии (специальности, должности, вида трудовой деятельности), указанной в разрешении на работу или патенте, на основании которых такой работник осуществляет трудовую деятельность;

– не более чем один раз в течение календарного года.

Если по окончании срока временного перевода, иностранному работнику невозможно предоставить прежнюю работу, трудовой договор с ним прекращается в соответствии с п. 10 ч. 1 ст. 327.6 ТК РФ. Если в связи с чрезвычайными обстоятельствами исполнение обусловленной трудовым договором работы невозможно, но невозможно и перевести иностранного работника на другую работу на срок до одного месяца в связи с возникновением такой необходимости повторно в течение календарного года, трудовой договор с ним прекращается в соответствии с п. 11 ч.1 ст. 327.6 ТК РФ.

Свои особенности имеет также институт **отстранения от работы** работника, являющегося иностранным гражданином (ст. 327.5 ТК РФ). Наряду с общим перечнем случаев, предусмотренных ст. 76 ТК РФ (появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения; приостановления действия на срок до двух месяцев специального права (лицензии, права на управление транспортным средством и др.); отсутствие результатов обязательного медицинского осмотра или выявление противопоказаний для выполнения работы, обусловленной трудовым договором и проч.), работодатель обязан не допускать к работе:

А) временно пребывающих в РФ иностранцев в случае:

– приостановления (окончания срока) действия разрешения на привлечение и использование иностранных работников;

– окончания срока действия разрешения на работу или патента;

– окончания срока действия договора (полиса) добровольного медицинского страхования либо прекращения действия заключенного работодателем с медицинской организацией договора о предоставлении платных медицинских услуг;

Б) временно проживающих в РФ иностранцев – в случае окончания срока действия разрешения на временное проживание;

В) постоянно проживающих в РФ иностранцев – в случае окончания срока действия вида на жительство.

Работник отстраняется от работы на весь период времени до устранения обстоятельств, послуживших основанием для отстранения или недопущения к работе. Как правило, в указанный период заработная плата работнику не начисляется. Если основание имело место не по вине работника, ему производится оплата за все время отстранения от работы как за простой.

Исключение могут составлять случаи, установленные федеральными законами или международными договорами РФ.

5. Прекращение трудового договора. Статья 327.6. предусматривает специальные основания прекращения трудового договора с иностранным работником. Они применяются наряду с общими основаниями увольнения, предусмотренными ст. 77 ТК РФ. В их числе основания, применяемые в отношении иностранцев:

А) временно пребывающих в РФ:

– приостановление (окончание срока) действия, аннулирование разрешения на привлечение и использование иностранных работников (п. 1);

– аннулирование разрешения на работу или патента (п. 2);

– окончание срока действия разрешения на работу или патента (п. 5);

– окончание срока действия на территории Российской Федерации договора (полиса) добровольного медицинского страхования либо прекращение действия заключенного работодателем с медицинской организацией договора о предоставлении платных медицинских услуг работнику, являющемуся иностранным гражданином (п. 8);

Б) временно проживающих в РФ:

– аннулирование разрешения на временное проживание (п. 3);

– окончание срока действия разрешения на временное проживание (п. 6);

В) постоянно проживающих в РФ:

– аннулирование вида на жительство (п. 4);

– окончание срока действия вида на жительство (п. 7).

По указанным основания трудовой договор подлежит прекращению по истечении одного месяца со дня наступления соответствующих

обстоятельств[6]. В случаях, предусмотренных федеральными законами или международными договорами РФ для отдельных категорий иностранных граждан могут быть установлены изъятия.

Основанием прекращения трудового договора с иностранным гражданином может служить решение о приведении численности иностранных работников в соответствие с установленными федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ ограничениями на осуществление трудовой деятельности иностранными гражданами и лицами без гражданства (п. 9 ст. 327.6 ТК РФ)[7]. Договор расторгается не позднее окончания срока, указанного в соответствующем нормативном акте.

К таким ограничениям, в частности, относится определенная Правительством РФ на 2015 г. допустимая доля иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами в таких видах экономической деятельности, как овощеводство (в размере 50% общей численности работников); розничная торговля алкогольными напитками (в размере 15%); розничная торговля табачными изделиями (в размере 15%); выращивание овощей (в размере 50%); деятельность автомобильного грузового транспорта (в размере 50%) и т.д.[8]. Закон не устанавливает критерии, которыми должен руководствоваться работодатель при принятии решения о том, с кем из работников он вправе расторгнуть трудовой договор при снижении допустимой численности работников. Представляется, что вопрос будет решаться по усмотрению работодателя. При этом целесообразно придерживаться общих положений о преимущественном праве на оставление на работе работников при сокращении численности или штата, согласно которым в названной ситуации преимущественное право на оставление на работе предоставляется работникам с более высокой производительностью труда и квалификацией (ст. 179 ТК РФ).

Ещё два основания ст. 327.6 ТК РФ содержат рассмотренные ранее случаи прекращения трудового договора, связанные с осуществлением (невозможностью осуществления) временного перевода:

– невозможность предоставления работнику прежней работы по окончании срока временного перевода (п. 10);

– невозможность временного перевода работника (п. 11).

О прекращении трудового договора в этих случаях работник, являющийся иностранным гражданином, предупреждается работодателем в письменной форме не менее чем за три календарных дня.

При расторжении трудового договора в связи с приостановлением действия или аннулированием разрешения на привлечение и использование иностранных работников, на основании которого такому работнику было выдано разрешение на работу, выплачивается выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка (ст. 327.7 ТК РФ). Соответствующее выходное пособие иностранный работник может получить и на общих основаниях, предусмотренных ч. 3 ст. 178 ТК РФ.

Для расчета среднего заработка учитываются все предусмотренные системой оплаты труда виды выплат, применяемые у соответствующего работодателя независимо от источников этих выплат[9]. При любом режиме работы расчет производится исходя из фактически начисленной заработной платы и фактически отработанного времени за 12 календарных месяцев, предшествующих периоду, в течение которого за работником сохраняется средняя заработная плата.

В завершении проведенного нами анализа новаций трудового права, отражающих особенности заключения, изменения и прекращения трудового договора с иностранным гражданином, следует отметить следующее. Дополнения, внесенные в ТК РФ Федеральным законом № 409 – давно ожидаемые. Процесс оформления трудовых отношений иностранного работника и его работодателя настоятельно требовал правовой регламентации на протяжении как минимум двух десятилетий. Существовавший в трудовом праве пробел значительно осложнял правовое положение названных субъектов. В этой связи значимость проделанной законодателем работы по совершенствованию правового регулирования труда иностранных граждан бесспорна.

Проанализированные выше нормы ТК РФ охватывают достаточно объемный круг отношений, хотя и не исчерпывающий. Дальнейшее совершенствование законодательного регулирования неизбежно, однако на данном этапе сделано главное – легализован правовой режим труда особого субъекта трудового права – иностранного гражданина. В законе отражены особенности его статуса как стороны трудового договора. И, наконец, указано на необходимость дифференциации правового положения иностранного гражданина в сфере труда в зависимости от того, к какой категории иностранцев он относится – постоянно или временно проживающих либо временно пребывающих на территории российского государства.

Labour Contract with a Foreign Citizen: Changes to the Russian Legislation (Summary)

Anna I. Ivanchak[*]

This article is dedicated to the amendments in the Russian legislation governing the questions of migrant labour. Particularly, the author analyzes the provisions of the Federal law "On introducing amendments to the Labour Code of the Russian Federation and the Article 13 of the Federal law "Concerning the legal status of foreign citizens in the Russian Federation" regarding labour of foreign citizens and stateless persons". A new chapter 50.1 "Regulatory aspects of employment of foreign citizens and stateless persons" was introduced to the Labour code of the Russian Federation.

New provisions came into force on December 13, 2014 and filled in the gaps in the Russian legislation that regulates the labour relationships, where one of the parties is a foreign citizen. The author investigates the legal regime for conclusion, modification and termination of such labour contracts offered by the legislator.

Keywords: foreign worker; labor contract with a foreign citizen; conclusion of a labor contract with a foreign citizen; modification and termination of a labor contract with a foreign citizen; dismissal from work.

[1] В круг субъектов, которые входят в сферу регулирования главы 50.1 ТК РФ, помимо иностранных граждан, входят также лица без гражданства.

[2] Далее – ФЗ об иностранцах.

[3] Соответствующие изменения в ФЗ об иностранцах внесены Федеральным законом № 204 от 23.07.13.

[4] Следует обратить внимание на то, что ФЗ об иностранцах охватывает понятием «иностранный работник» лишь эту категорию лиц – иностранных граждан, «временно пребывающих в Российской Федерации и осуществляющих в установленном порядке трудовую деятельность» (ст. 2 ФЗ). Именно этим лицам посвящена большая часть нормативного материала, содержащегося в названном акте.

[5] Постановлением Правительства РФ от 28.11.2014 N 1273 утверждена Программа государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов.

[*] Anna I. Ivanchak – Doctor of Laws, Professor; professor of the Chair of International Private and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia. ivanchak@mail.ru.

[6] Следует обратить внимание на то, что ранее в отношении указанных обстоятельств прекращения трудовых отношений сложилась противоречивая практика. В отсутствие специальных оснований, предусмотренных законом для увольнения иностранных работников, применялись общие основания, в частности, п. 9 ст. 83 ТК РФ (истечение срока действия или лишение работника специального права), трактуя разрешение на работу (патент) как специальное право.

[7] Ранее аналогичное основание (приведение общего количества иностранных работников в соответствие с их допустимой долей, установленной Правительством РФ для работодателей, осуществляющих на территории РФ определенные виды экономической деятельности) было предусмотрено п. 12 ст. 81 ТК РФ.

[8] Об установлении на 2015 год допустимой доли иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность в отдельных видах экономической деятельности на территории Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 19.12.2014 № 1420.

[9] Об особенностях порядка исчисления средней заработной платы: Постановление Правительства РФ от 24.12.2007 № 922.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ВОЗДУШНОЕ ПРАВО

Система международной частноправовой унификации режима воздушных перевозок и её применение*

*Остроумов Н.Н.***

Настоящая статья посвящена анализу существующих проблем регулирования международных воздушных перевозок в России. В статье даётся научно-практический комментарий и сравнительный анализ вопросов применения Монреальской конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1999 г. и Варшавской конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок 1929 г.

Автор рассматривает проблемы применения источников правового регулирования международных воздушных перевозок, юридическую природу договора перевозки. Основное внимание в статье уделяется проблеме присоединения России к Монреальской конвенции 1999 г. и негативным последствиям её нерешённости. Рассматриваются также вопросы предъявления требований к перевозчику, страхования его ответственности.

Ключевые слова: международная воздушная перевозка; договор; унификация; Монреальской конвенции 1999 г.; Варшавской конвенции 1929 г.; применение; пассажир; груз; пункт назначения.

---

* Данная работа выполнена с использованием справочной правовой системы Консультант Плюс.

** Остроумов Николай Николаевич – д.ю.н., профессор кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России. privintlaw@yandex.ru.

Правовой режим международных воздушных перевозок пассажиров и грузов во всех регионах мира преимущественно определяется международными соглашениями и уже с 30-х годов прошлого века отличался чрезвычайно высокой степенью универсальности в силу количества государств-участников таких соглашений.

Взаимодействие документов «Варшавской системы»

Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (Варшавская конвенция 1929 г.) насчитывает около 150 участников, включая Россию[1].

«Варшавская система» – это сложная система документов, состоящая из самой Варшавской конвенции 1929 г., серии нижеследующих протоколов и одной дополнительной конвенции:

– Гаагский протокол 1955 г.[2], изменяющий Варшавскую конвенцию;

– Гвадалахарская конвенция 1961 г.[3] о перевозках, осуществляемых лицом иным, чем перевозчик по договору;

– Монреальский дополнительный протокол 1975 г. № 1[4], изменяющий Варшавскую конвенцию;

– Монреальский дополнительный протокол 1975 г. №2[5], изменяющий Варшавскую конвенцию, изменённую Гаагским протоколом 1955 г.;

– Монреальский дополнительный протокол 1975 г. №4[6], изменяющий в отношении грузовых перевозок Варшавскую конвенцию, изменённую Гаагским протоколом 1955 г.

Причём участие государства в одном из этих документов не всегда означает его участия в других. Участие государства, например, в Гаагском протоколе означает его участие в Варшавской конвенции, изменённой Гаагским протоколом, но не приводит к его участию в самой Варшавской конвенции (п. 2 ст. XXI и XXIII Гаагского протокола). Из этого вытекает, что перевозка между страной участницей только Варшавской конвенции и государством, участником только Гаагского протокола исключается из-под действия обоих этих документов. Объективно такие перевозки остаются международными, но регулируются положениями применимого к ним внутреннего, национального права.

Россия участвует в Варшавской конвенции 1929 г., Гаагском протоколе 1955 г., а также в Гвадалахарской конвенции.

Выше перечислены только действующие документы. Кроме них имеются протоколы, не вступившие в силу: Гватемальский протокол

1971 г. к Варшавской конвенции, изменённой Гаагским протоколом 1955 г.[7] и Монреальский дополнительный протокол 1975 г. № 3[8], к Варшавской конвенции, изменённой Гаагским протоколом 1955 г. и Гватемальским протоколом 1971 г.

Основной причиной внесения изменений в Варшавскую конвенцию стала необходимость повышения ответственности воздушного перевозчика, что было связано с укреплением экономического положения авиакомпаний, ростом безопасности полётов и стоимости жизни. Усилия ведущих стран Запада в этом направлении наталкивались на сопротивление поддерживаемых государствами «социалистического лагеря» развивающихся стран, осуществлявших политику протекционизма в отношении своих национальных авиакомпаний.

Если быть очень кратким, то суть изменений состоит в следующем. Гаагский протокол 1955 г. повысил установленный Варшавской конвенцией предел ответственности перевозчика за жизнь и здоровье пассажира в два раза. Не вступивший в силу Гватемальский протокол 1971 г. увеличил его ещё в шесть раз и установил объективную ответственность перевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажиров и несохранность багажа, предусмотрев единый предел ответственности за несохранность и просрочку доставки багажа и ручной клади. Поскольку Гватемальский протокол не касался перевозки грузов, в 1975 г. был принят Монреальский протокол №4, где ответственность перевозчика за его несохранность стала также объективной. Остальные три Монреальских протокола переводят суммы пределов, установленные Варшавской конвенции и последующими протоколами, из золотых франков в единицы специальных прав заимствования Международного валютного фонда. Гвадалахарская конвенция 1961 г. прежде всего, дала возможность перевозчику, который не заключил договор перевозки, но фактически её осуществляет, ссылаться на условия и ограничения ответственности, установленные документами Варшавской системы.

Существуют, как уже было сказано, глобальные и региональные соглашения между авиаперевозчиками[9], которые не являются международными договорами, и формальное включение их в систему документов Варшавской конвенции представляется не вполне корректным[10]. Тем не менее, они, до недавнего времени, оказывали решающее влияние на формирование условий международных авиаперевозок. В результате создавалось множество вариантов их правовых режимов, которые

базировались уже не на нормах закона или международного договора, а на условиях договора перевозки, что в свою очередь вызывало множество споров и разногласий[11].

Варшавская конвенция составлена на французском языке (ст. 30), Гаагский протокол, кроме того – на английском и испанском при сохранении преимущества за текстом на французском языке. Монреальский протокол №4 имеет 4 аутентичных текста: английский, испанский, русский и французский. Протоколы предусматривают, что в случае разногласий текст, составленный на французском языке, остаётся основным. Судебная практика показывает, что английский текст документов Варшавской системы содержит некоторые отклонения от французского, в связи с чем весьма важен вопрос о методах и пределах толкования этих международных соглашений.

Таким образом, Варшавской конвенцией был установлен своеобразный, но оправданный на заре развития воздушного транспорта, протекционизм[12] в отношении авиакомпаний, осуществляющих международные воздушные перевозки. Он выражался, прежде всего, в невысоком уровне ответственности авиаперевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажира. В течение многих лет Варшавская конвенция подвергалась пересмотру в сторону повышения ответственности воздушного перевозчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по договору международной воздушной перевозки. Логическим завершением этого процесса стало появление новой Монреальской конвенции, которая на данный момент в основном заменила собой старый, но ещё действующий правовой режим, установленный документами Варшавской системы.

Появление Монреальской конвенции 1999 г.

Более пятнадцати лет прошло с того момента, когда в результате трехнедельной работы Дипломатической конференции, проходившей в штаб-квартире Международной организации гражданской авиации (ИКАО) с участием представителей 121 государства и 11 международных авиационных организаций, была принята Конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок (Монреальская конвенция 1999 г.)[13], определяющая основные правовые условия международных воздушных перевозок в XXI веке.

Главная причина появления Монреальской конвенции состоит в том, что в конце прошлого столетия концепция ответственности

авиаперевозчика, закреплённая Варшавской конвенцией 80 лет назад, перестала отвечать уровню развития и надёжности международного воздушного транспорта. Научно-технический прогресс, бурное развитие международного воздушного транспорта, возросший уровень требований к безопасности его эксплуатации обусловили необходимость расширения объема и более четкой регламентации ответственности перевозчика за несохранность грузов, багажа и задержку при их перевозке, обеспечения твёрдых гарантий наиболее полного возмещения вреда потерпевшим при авиационных происшествиях. Новая международная Конвенция обеспечивает адекватный уровень возмещения вреда лицам, пострадавшим при международных воздушных перевозках и в едином тексте решает основные назревшие вопросы в области правового регулирования международных воздушных перевозок пассажиров, багажа и грузов, с учётом различных интересов, сталкивающихся в этой области.

В отличие от документов Варшавской системы Монреальская конвенция совершена на русском, английском, арабском, испанском, китайском и французском языках, причем все тексты являются равно аутентичными.

Делегация Российской Федерации активно участвовала в работе дипломатической конференции, однако Россия не оказалась в числе государств подписавших саму конвенцию. К сожалению, главой делегации России был подписан только Заключительный акт конференции, который, однако, призывает все страны к скорейшей ратификации Монреальской конвенции 1999 г.

В 2003 г. Монреальская конвенция вступила в силу. Число её участников уже составляет около 120. Поэтому можно с полной уверенностью сказать, что в современном мире правовой режим международных воздушных перевозок преимущественно определяется этим документом. Монреальскую конвенцию с уверенностью можно рассматривать как огромное достижение в области регулирования международных воздушных перевозок.[14]

Взаимодействие двух различных правовых режимов международных воздушных перевозок

Таким образом, в настоящий момент в мире действуют два принципиально различных правовых режима международных воздушных перевозок. Перевозки между странами – участницами Монреальской

конвенции, которыми является подавляющее большинство государств, уже регулируются положениями этой новой конвенции. Вопрос о присоединении большинства оставшихся государств к Монреальской конвенции фактически предрешён, поскольку от этого зависит возможность полноценной работы национальных перевозчиков этих стран на мировом рынке авиатранспортных услуг. Тем не менее, Варшавская конвенция и все документы, дополняющие её (т.н. «Варшавская система»), продолжают действовать при перевозках между странами, участвующими в них. Вполне возможно, что даже спустя многие годы вопрос о применении документов «Варшавской системы» будет иметь практическое значение при перевозках между отдельными странами, не пожелавшими присоединиться к Монреальской конвенции.

Наличии двух различных правовых режимов международных воздушных перевозок, установленных документами «Варшавской системы» с одной стороны и Монреальской конвенцией – с другой, порождает вопрос о разграничении их действия. Этот вопрос решается ст. 55 Монреальской конвенции с позиции того, что присоединение государства к ней не должно разрушать режим Варшавской системы и создавать вакуум в отношении международно-правового регулирования перевозок, осуществляемых между этим государством и государством, не ставшим пока участником новой Конвенции и сохраняющим своё участие в документах Варшавской конвенции 1929 г. Присоединение государства к Монреальской конвенции не обусловлено требованием о денонсации этим государством Варшавской конвенции и не означает автоматического выхода такого государства из числа её участников. Ст. 55 (п.1) Монреальской конвенции предусматривает её преимущественную силу в отношении перевозок между государствами, участвующими в ней, перед положениями «Варшавской системы». Это правило при определённых ниже условиях, применяется и к внутренней перевозке в пределах территории любого отдельного государства – участника Монреальской Конвенции (п. 2 ст. 55).

Правила же Варшавской системы остаются в силе в отношении перевозок, пункт отправления или пункт назначения которых находится в государстве, не участвующим в новой Конвенции и сохраняющим своё участие в документах Варшавской системы. Поэтому в целях сохранения пусть устаревшего, но всё же унифицированного режима воздушных перевозок государства-участвующие в Монреальской конвенции не спешат денонсировать документы Варшавской системы. В этом

смысле информация о том, что в ней уже осталось 40 стран, является, по меньшей мере, дезориентирующей[15]. Число стран, участвующих в Варшавской конвенции и/или изменяющих её протоколах практически не изменилось и соответственно превосходит количество участвующих в Монреальской конвенции[16]. Просто с ростом числа участников Монреальской Конвенции Варшавская конвенция постепенно фактически утрачивает свою универсальность.

Понятие международной воздушной перевозки

Сфера применения Варшавской конвенции в основном определена её главой 1 «Предмет – определения», а Монреальской конвенции – главой 1 «Общие положения». Согласно ст.1 Монреальской и Варшавской Конвенции они применяются при всякой международной перевозке, осуществляемой за вознаграждение посредством воздушного судна. Международные соглашения по воздушному транспорту, российское (ст. 101 ВК РФ) и зарубежное законодательство исходят из единообразного понимания международной воздушной перевозки. Таковой является перевозка, при которой пункт отправления и пункт назначения расположены соответственно на территориях двух государств или на территории одного государства, если договором перевозки предусмотрен пункт посадки (остановка) на территории любого иностранного государства (сквозное сообщение) даже если оно не участвует в конвенции. Перевозка без подобной остановки между двумя пунктами, находящимися на территории одного и того же государства – участника, не рассматривается обеими Конвенциями как международная. К такой перевозке Конвенции не применяются[17]. Впрочем, при решении вопроса о квалификации перевозки в качестве международной и подпадающей под действие конвенций следует руководствоваться не определениями внутреннего законодательства, которые могут быть различными, а определением, данным в конвенциях. Поэтому приведём определение международной перевозки, как оно звучит в п. 2 ст. 1 новой Монреальской конвенции: «Международной перевозкой в смысле настоящей Конвенции называется всякая перевозка, при которой, согласно определению сторон, место отправления и место назначения вне зависимости от того, имеются или нет перерыв в перевозке или перегрузка, расположены либо на территории двух государств – участников, либо на территории одного и того же государства – участника, если согласованная остановка предусмотрена на территории другого государства,

даже если это государство не является государством – участником. Перевозка без подобной остановки между двумя пунктами, находящимися на территории одного и того же государства-участника, не рассматривается в смысле настоящей Конвенции как международная».

Перевод Варшавской конвенции на русский язык[18], в том числе и официальный перевод[19] в этом пункте содержит принципиально важную для понимания его содержания ошибку. Она состоит в том, что в словосочетании «согласно определению сторон» слово «сторон» начинается с заглавной буквы, что приводит к ложному пониманию его как Высоких Договаривающихся Сторон. Выражение содержится в этом же пункте и означает государства, как стороны конвенции. На самом же деле п. 2 ст. 1 Варшавской конвенции в словосочетании «согласно определению сторон» имеет в виду стороны договора перевозки, которые согласовали пункт отправления и назначения. Именно так это должно пониматься, иной вывод абсурден и неприемлем. К тому же в официальном французском тексте Варшавской конвенции это слово начинается с прописной буквы[20].

Таким образом, для того, чтобы перевозка подпадала под действие конвенций необходимо, чтобы был договор, в котором стороны бы предусмотрели соответствующие пункты отправления назначения и остановки. Для признания воздушной перевозки международной не требуется, чтобы пассажир или груз фактически оказались за границей, достаточно заключения договора международной воздушной перевозки. Сама же международная перевозка может прекратиться, например, в стране отправления в случае авиационного происшествия или внезапной болезни пассажира, принятого к перевозке, вынуждающей возвратиться в пункт отправления или осуществить вынужденную посадку.

При перевозке грузов для того, что бы соответствующий договор подпадал под действие конвенций необходимо, чтобы пункт отправления перевозки и пункт её назначения находились в государствах, участвующих в соответствующей конвенции. Ни одна из Конвенций не распространяется на воздушные перевозки грузов между государствами, если хотя бы одно из них в соответствующей Конвенции не участвует.

Что касается перевозки пассажиров, то, как правило, такая перевозка согласно договору осуществляется с возвратом пассажира в пункт отправления. Независимо от того летал ли пассажир в страну участвующую или не участвующую в конвенции, если начальный и конечный

пункт его перевозки совпадают, то в силу п. 2 ст. 1 обеих конвенций соответствующий договор перевозки будет подпадать под их действие, при условии, что этот пункт находился в стране – участнице конвенции. Такого подхода придерживаются и зарубежные комментаторы рассматриваемых конвенций[21].

Общепризнано, что международный договор не создаёт обязательств или прав для третьего государства, не являющегося его участником. Между тем существуют транспортные конвенции, для применения которых достаточно того, что одна из стран, между которыми осуществляется международная перевозка, являлась участником конвенции. К числу таких конвенций относятся Брюссельская, Гамбургская[22], Женевская[23] конвенции, содержащие нормы, расширяющие территориальную сферу их действия. Так, согласно ст. 10 Брюссельской конвенции о коносаменте 1924 г.[24] её положения должны применяться ко всякому коносаменту, выданному в одном из договаривающихся государств. В соответствии с п. 1 ст. 1 КДПГ, она применяется к договору автомобильной перевозки, если место принятия груза и место выдачи груза находятся в двух различных государствах, из которых хотя бы одно является участником конвенции. Это формулировка даёт возможность применять нормы конвенции в качестве договорного права, согласованного сторонами при заключении договора перевозки, в судах тех стран, которые участниками конвенции не являются.

Воздушные перевозки грузов в Россию и из неё под новый правовой режим Монреальской конвенции не подпадают, а регулируются старой Варшавской конвенцией, каким бы перевозчиком они не выполнялись. Перевозка пассажиров из России с возвратом в неё также регулируется старым режимом Варшавской системы. А вот, например, перевозка пассажиров из пунктов в Индии в Россию и обратно (Дели – Москва – Дели) может регулироваться Монреальской конвенцией, даже если её осуществляет российский авиаперевозчик и ответственность российской авиакомпании будет определяться Монреальской конвенцией, несмотря на то, что Россия в ней не участвует, а перед российским судом гипотетически может встать вопрос о её применении.

В случае если перевозка осуществлялась индийской авиакомпанией, то в билете должна быть ссылка на Монреальскую Конвенцию и индийский суд будет применять Монреальскую конвенцию. В силу ограничений территориальной подсудности мало вероятно, что иск к ней будет предъявлен в России, но если он будет предъявлен, то чем

руководствоваться российскому суду Монреальской конвенцией или Варшавской. Думается, что в силу императивности норм Варшавской конвенции применение российским судом Монреальской конвенции в качестве права согласованного сторонами договора перевозки невозможно. Однако исключение может составить, например, вопрос о пределах ответственности перевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажира. Согласно п.1 ст. 22 Варшавской конвенции стороны договора перевозки могут заключить особое соглашение о повышении таких пределов. Ссылка в авиабилете на Монреальскую конвенцию может рассматриваться в качестве такого особого соглашения.

Если же перевозка по указанному маршруту (Дели – Москва – Дели) осуществлялась российским авиаперевозчиком, то вероятнее всего в соответствующем билете будет ссылка на Варшавскую конвенцию и Гаагский протокол к ней. Наиболее вероятно, что российский суд в этом случае применит последние соглашения, поскольку Индия сохраняет своё участие в Варшавской конвенции. Но такой уверенности нет, если дело будет рассматриваться индийским судом. Индия – участница Монреальской конвенции, а перевозка отвечает требованиям о её применении. Это означает, что российский перевозчик в иностранном суде будет привлекаться к ответственности по правилам Монреальской конвенции. Оговорки о применении Варшавской конвенции, содержащиеся в билете, могут быть признаны недействительными в силу того, что они фактически предусматривают уменьшение ответственности перевозчика, установленной Монреальской конвенцией, чего быть не должно в силу её ст. 26.

Таким образом, неучастие России в Монреальской конвенции приводит к тому, что ответственность российского авиаперевозчика перед пассажиром, купившим билет на перевозку, например, по маршруту Дели – Москва – Дели за его жизнь и здоровье будет неограниченной и до определённых пределов абсолютной. В тоже время такая же ответственность российского авиаперевозчика перед пассажиром, купившим билет на перевозку по маршруту Москва – Дели – Москва наступит только при наличии вины перевозчика, и будет ограничена суммой равной примерно 20000 долл. США. Компенсация в случае причинения вреда жизни и здоровью пассажирам индийской авиакомпании будет неограниченной, и выплачиваться независимо от вины авиакомпании, а пассажирам российского перевозчика осуществляющего рейсы в Дели, – в пределах и на условиях документов старой Варшавской системы.

Так или иначе, любой здравомыслящий пассажир предпочтёт российскому перевозчику более ответственную, иностранную авиакомпанию, чьё государство участвует в Монреальской конвенции. Однако вся беда в том, что даже если российский пассажир купит билет на индийскую авиакомпанию для поездки по маршруту Москва – Дели – Москва вред будет возмещаться по старой Варшавской системе, поскольку Россия не участвует в Монреальской конвенции. Самое неприятное что под старый режим реально сейчас подпадают массовые перевозки российских граждан чартерными рейсами в самые популярные и дешёвые места отдыха. Их, как правило, выполняют перевозчики, которые не повышали своей ответственности в добровольном порядке, как это сделал Аэрофлот (см. об этом ниже). Характерной особенностью авиационных происшествий за последние годы является то, что большинство из них произошло при выполнении международных чартерных рейсов[25]. Это подтверждается катастрофой аэробуса А-321 чартерного рейса авиакомпании «Когалымавиа» на Синайском полуострове в Египте 31 октября с.г., самолёта Як-42,в котором разбилась хоккейная команда «Локомотив», вылетавшего их Ярославля в Минск.

Применение конвенций в пределах одного государства

В некоторых случаях под действие Варшавской и Монреальской конвенции может попадать и перевозка в пределах одного государства. Обе международные конвенции содержат уточнения, согласно которым, даже если имеется «перерыв в перевозке или перегрузка» или если один из нескольких последовательных перевозчиков выполняет перевозку в пределах своего государства, каждая Конвенция применяется к такой перевозке, и последняя считается международной, при условии, что вся перевозка рассматривается сторонами договора как единая операция. Это означает, что если груз был принят к перевозке воздушным перевозчиком, например, в Лондоне с указанием в накладной в качестве пункта назначения Владивосток, то перевозка этого груза внутренним рейсом между Москвой и Владивостоком также считается международной и подпадает под действие конвенций. Данное правило действует не только, когда перевозка осуществляется по одной накладной, но и даже в том случае, если, например, в Москве накладная переоформляется с составлением перевозочного документа внутренней формы или груз передаётся на рейс другого воздушного

перевозчика. Такое переоформление должно рассматриваться лишь как внесение изменений в заключённый договор перевозки.

Договор перевозки может быть заключён посредством составления нескольких перевозочных документов на рейсы различных последовательных перевозчиков. При этом даже если на каком-либо участке перевозка выполняется внутренним рейсом, она всё равно будет считаться международной и подпадать под действие конвенции.

При выявлении намерения сторон договора следует руководствоваться не субъективными факторам, а объективными доказательствами. Если, например, имеется несколько перевозочных документов на различные участки перевозки, объективным доказательством, что стороны рассматривали всю перевозку как единую операцию, может быть факт выдачи всех перевозочных документов или бронирования перевозки одним агентом в одном и том же месте и в одно и то же время. При этом пассажир или перевозчик субъективно может придерживаться противоположного мнения, воспринимать перевозку на каждом из участков как самостоятельную и т.п. Если же по прибытии в пункт назначения пассажир там покупает (или там для него уже купили) билет и летит внутренним рейсом, перевозка на этом участке не будет подпадать под конвенцию, даже если пассажир субъективно рассматривает её как единую операцию. Такие вопросы нередко возникали и правильно решались в практике судов США (Небраска, Нью-Йорк) в связи с предъявлением исков пассажиров к российскому Аэрофлоту[26].

Необходимость соглашения перевозчика об осуществлении международной воздушной перевозки пассажира, багажа или груза на возмездной основе

Из смысла глав I и II обеих Конвенций вытекает, что для осуществления международной воздушной перевозки необходимо соглашение перевозчика с пассажиром или грузоотправителем. Даже если вспомнить определение «международной перевозки», подпадающей под действие Монреальской конвенции, которой «называется всякая перевозка, при которой, согласно определению сторон, место отправления и место назначения…», становится ясно, что без договора перевозки быть не может. Отсутствие соглашения о перевозке исключает возможность применения не только Конвенций, но, как правило, и положений внутреннего транспортного законодательства, ограничивающего ответственность перевозчика. Конвенции, например, не должны применяться

в случае причинения вреда жизни и здоровью лицам и имуществу, если установлено, что они попали на борт воздушного судна без согласия перевозчика. В таких ситуациях ответственность транспортной организации возникает не из договора, а подчинена общим нормам внутреннего законодательства об обязательствах вследствие причинения вреда.

Варшавская и Монреальская Конвенции, согласно п. 1. ст. 1 применяются при всякой международной перевозке, осуществляемой за плату. Они применяются также к бесплатным перевозкам, однако при условии, что такие перевозки осуществляются «предприятием воздушных перевозок» (по ст. 1 Монреальской конвенции – «авиатранспортным предприятием»). Поэтому если бесплатная перевозка осуществляется лицом, не имеющим, согласно применимому закону, статуса коммерческого авиатранспортного предприятия (например, перелёт с другом на его частном самолёте), она не должна подпадать под действие Конвенции. Если предприятие является некоммерческим, то возможность распространения на осуществляемую им бесплатную перевозку зависит от того, сделало ли соответствующее государство оговорку в отношении применения конвенции к перевозкам, осуществляемым государством либо другими юридическими лицами публичного права

Документы «Варшавской системы» и Монреальская конвенция применяются к перевозкам, осуществляемым государством либо другими юридическими лицами публичного права (на коммерческой основе или бесплатно). Однако Гаагский протокол (ст. XXVI), Монреальские протоколы допускают возможность государства-участника заявить о том, что Варшавская конвенция, изменённая каждым из них, не будет распространяться на перевозки, осуществляемые для военных властей соответствующего государства при условии, что такие перевозки осуществляются на воздушных судах, зарегистрированных в этом государстве и полностью зафрахтованных такими властями. Ни СССР, ни Россия таких оговорок не делали.

Монреальская конвенция (ст. 57) помимо этого предусматривает возможность государства-участника сделать оговорку о не распространении Конвенции на международные перевозки, выполняемые этим государством не только в военных, но и в других некоммерческих целях в связи с осуществлением им своих суверенных функций. Такой возможностью при ратификации Монреальской конвенции воспользовались, например, США, Канада и ряд других государств. Таким образом, суды этих стран должны исходить из того, что бесплатные перевозки,

осуществляемые некоммерческими авиатранспортными предприятиями, под действие конвенций не подпадают.

Варшавская конвенция не применяется к перевозкам, осуществляемым в качестве пробных полётов перевозчиков в целях установления регулярных воздушных линий, а также к перевозкам, осуществляемым при исключительных обстоятельствах вне всяких нормальных воздушно-транспортных операций (ст. 34). Последующие же протоколы к Конвенции, а также Монреальская конвенция (ст. 51) перевозки при исключительных обстоятельствах вне рамок обычных операций по эксплуатации воздушного транспорта подчиняют своим правилам. Исключение составляют положения о перевозочных документах, которые в указанных чрезвычайных обстоятельствах могут не соблюдаться.

Обе конвенции применяются только в отношении перевозок пассажиров, багажа и груза (ст. 1 Конвенций). Они не регулируют воздушную перевозку почты. Согласно п. 2 и 3 ст. 2 Монреальской конвенции при перевозке почтовых отправлений перевозчик несет ответственность только перед соответствующей почтовой администрацией в соответствии с правилами, применяемыми к отношениям между перевозчиками и почтовыми администрациями. В остальном положения настоящей Монреальской конвенции не применяются к перевозке почтовых отправлений.

Императивность норм международных конвенций

Нормы международных конвенций о воздушных перевозках, как и нормы внутреннего транспортного законодательства государств, преимущественно носят императивный характер. Это объясняется необходимостью единообразной защиты интересов огромного числа потребителей услуг, оказываемых транспортными организациями, а также сложностью технологий эксплуатации транспорта, массовостью операций и рисками, связанными с использованием транспортных средств, которые, как известно, являются источником повышенной опасности. Более того, в международных конвенций о воздушных перевозках, так же как соглашениях на других видах транспорта, в частности, на морском, существует, как подчёркивает А.Л. Маковский, целая система средств, обеспечивающих неустранимость применения установленных в них унифицированных норм[27].

Согласно ст. 26 Монреальской конвенции является недействительной и не порождает никаких последствий всякая оговорка,

способствующая освобождению перевозчика от ответственности или же установлению предела ответственности, меньшего, чем тот, который в ней установлен. Согласно ст. 49 Монреальской конвенции недействительными являются положения договора перевозки и всякие особые соглашения, предшествовавшие причинению вреда, которыми стороны отступали бы от правил Конвенции либо путем определения подлежащего применению закона, либо путем изменения правил о юрисдикции. Эти положения Монреальской конвенции заимствованы соответственно из ст. 23 и 32 Варшавской конвенции. Развивая положение ст. 24 Варшавской конвенции, ст. 29 Монреальской конвенции устанавливает, что любой иск об ответственности, независимо от его основания (договора, правонарушения или на любом другом основании) может быть предъявлен лишь в соответствии с условиями и такими пределами ответственности, которые предусмотрены конвенцией. При этом любые другие выплаты, не относящиеся к компенсации фактического вреда, взысканию не подлежат. В отличие от ст. 25А Варшавской конвенции, изменённой Гаагским протоколом, ст. 30 Монреальской конвенции в более совершенной форме препятствует попыткам обойти унифицированные правила путём предъявления требований работникам и агентам перевозчика.

Отсутствие России в числе участников Монреальской конвенции 1999 г. отрицательно сказывается на международном престиже государства

Прежде всего, следует сказать, что отсутствие России в числе участников Монреальской конвенции 1999 г. в значительной степени лишает современный правовой режим международных воздушных перевозок его универсальности. Среди крупных неприсоединившихся к Монреальской конвенции государств помимо России можно назвать лишь Венесуэлу, Иран, Ирак, Индонезию. Из стран бывшего СССР в конвенции уже участвуют Украина, Республика Молдова, Армения, Азербайджан, Казахстан, Грузия. Принятое в г. Ашхабаде в 22.11.2007 Решение Совета глав правительств СНГ «Об Основных направлениях развития гражданской авиации и мерах по повышению безопасности полетов в государствах-участниках СНГ» вступило в силу для России. В нём ставится задача: «Законодательно определить положения об обязательном страховании ответственности перевозчика/владельца ВС перед пассажирами и третьими лицами, устанавливающие единый

уровень ответственности для внутренних и международных авиационных перевозок, определенный Варшавской конвенцией 1929 года и Гаагским протоколом. Российской Федерации принять меры по ратификации Монреальской конвенции 1999 года».

Другими словами Решение Совета глав правительств СНГ требует снижения ответственности воздушных перевозчиков на внутренних линиях, поскольку в отличие от российского законодательства конвенция предусматривает виновную ответственность перевозчика и ограничивает её пределами. Одновременно Решение требует (и только для России) принять меры по ратификации Монреальской конвенции, которая повышает ответственность перевозчика при международных перевозках. Где тут логика? Не ясно! Ясно одно: до сих пор меры по «ратификации» Монреальской конвенции (а правильно говорить о присоединении к ней) Россией не приняты.

В число основных целей и задач Федеральной целевой программы «Развитие транспортной системы России (2010 – 2015 годы)» входит повышение конкурентоспособности отечественной транспортной системы[28]. Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 г. № 319 «Об утверждении государственной программы РФ «Развитие транспортной системы» предусмотрело в 2014 г. подготовку проекта федерального закона о присоединении РФ к Монреальской конвенции 1999 г. Ответственным за эту работу является Министерство транспорта РФ. Результата нет.

Выделяются финансовые средства на дополнительные исследования возможности присоединения России к Монреальской конвенции, её совместимости с нормами российского законодательства, пересмотр соответствующих положений Воздушного Кодекса РФ[29]. На самом деле необходимости в таких исследованиях применительно к решению вопроса о присоединении к Монреальской конвенции нет. В случае присоединения России к Монреальской конвенции и опубликования последней в официальном издании в отношении международных перевозок её правила будут действовать и применяться независимо от содержания российских законов так, как это произошло в своё время с Варшавской конвенцией. Международные договоры Российской Федерации, как известно, являются составной частью ее правовой системы. Согласно п. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации и п. 2 ст.7 Гражданского Кодекса РФ, ст. 3 Воздушного кодекса РФ, если международным договором Российской Федерации установлены иные

правила, чем предусмотренные внутренним законом, то применяются правила международного договора. Монреальская конвенция, как и Варшавская, является самоисполнимым международным договором, не требующим издания внутригосударственных актов для её применения, и при условии принятия федерального закона о присоединении к ней и её официального опубликования будет действовать в Российской Федерации и применяться российскими судами непосредственно.

Таким образом, следует констатировать, что в настоящее время уровень компенсации потерпевшим российскими авиаперевозчиками при авиакатастрофах на международных линиях, связывающих Россию с зарубежными государствами, оказывается значительно ниже по сравнению с возмещением потерпевшим, как на внутренних российских рейсах, так и на международных рейсах большинства иностранных авиакомпаний. Это, очевидно, сказывается не только на международном престиже и авторитете нашего государства, но и на конкурентоспособности её гражданского воздушного флота на рынке международных авиаперевозок.

Лишь немногие российские авиакомпании, такие как Аэрофлот, ещё в 90-е годы прошлого столетия до принятия Монреальской конвенции позаботились о своём престиже и подписали Соглашения авиакомпаний ИАТА, предусматривающие ответственность перевозчика на уровне, установленном теперь этой конвенцией. Включив соответствующие положения в свои правила перевозок, эти российские авиапредприятия, как и другие авиакомпании-участницы Соглашения, в добровольном порядке взяли на себя обязательства по адекватной компенсации причинённого пассажирам вреда.

Однако, одним из требований при получении разрешения от иностранных государств на осуществление полётов российских воздушных перевозчиков в эти государства является страхование их ответственности перед пассажирами на условиях Монреальской конвенции. Согласно ст. 50 Монреальской конвенции «государство – участник, в которое перевозчик выполняет полеты, может потребовать от него доказательств обеспечения надлежащего страхования своей ответственности по настоящей Конвенции». Поэтому российские авиаперевозчики вряд ли могут быть заинтересованы в затягивании процесса присоединения к Монреальской конвенции Россией. Интерес здесь возможен у страховщиков ответственности отечественных авиаперевозчиков, которые, получая страховые премии по ставкам, исходя

из повышенной ответственности перевозчика на условиях Монреальской конвенции, фактически в большинстве случаев рискуют выплатой страхового возмещения лишь в пределах и на условиях старой Варшавской конвенции.

Во всех случаях уже давно пора задуматься не только о присоединении России к Конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок (Монреальская конвенция 1999 г.), но и о причинах искусственного затягивания этого процесса.

The System of Carriage by Air Regulation Unification in International Private Law and its Application (Summary)

Nikolay N. Ostroumov[*]

This article dedicated exclusive ly to the analysis of current problems of carriage by air on the international level in Russia. The article may serve as a scientific and practical commentary and comparative analysis of the Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air (Montreal, 28 May 1999) and the system of the Warsaw Convention 1929 documents application problems.

The author examines problems of legal sources on international air carriage regulation application, the legal nature of the contract of carriage. A central part of the article is taken by such issue as the problem of joining of Russian Federation to Montreal Convention 1999. The article also covers the issue of claims against the carrier, and the insurance of carrier's liability.

Keywords: international carriage by air; contract; unification; Montreal Convention 1999; Warsaw Convention 1929; application; passenger; cargo; destination.

[*] Nikolay N. Ostroumov – Doctor of Laws, professor of the Chair of International Private and Civil law MGIMO-University MFA Russia. privintlaw@yandex.ru.

[1] Перевод конвенции на русский язык см.: СЗ СССР, 1934, № 20, отд. 2; см также: Международное воздушное право. Кн. 2 / Под ред. А.П. Мовчана и О.Н. Садикова. М.: Наука. 1981. С. 336-347.

[2] ICAO Doc.7632. Протокол ратифицирован СССР Указом Президиума ВС СССР от 09.02.1957. (Ведомости ВС СССР. 22 марта 1957 г. № 6. Ст. 136). Перевод протокола на русский язык см.: Ведомости ВС СССР. 20 апреля 1957 г. № 8. Ст. 217.; см. также: Международное воздушное право с.348-356 .

[3] ICAO Doc. 8181. Конвенция подписана СССР 18.09.1961, ратифицирована Указом Президиума ВС СССР от 15.08.1983 № 9820-X. Перевод конвенции на русский язык см.: Ведомости ВС СССР. 15 февраля 1984 г. № 7. Ст. 113.

[4] ICAO Doc. 9145.

[5] ICAO Doc. 9146.

[6] ICAO Doc. 9148.

[7] ICAO Doc. 8932

[8] ICAO Doc. 9147.

[9] Наиболее известны: Монреальское соглашение между авиаперевозчиками 1966 г., Соглашение ИАТА об ответственности при перевозке пассажиров и Соглашение о мерах по реализации соглашения перевозчиков ИАТА об ответственности при перевозке пассажиров, открытых для подписания авиакомпаниями в Монреале соответственно в 1995 г. и 1996 г. (IATA Intercarrier Agreement of 1995, Agreement on Measures to implement the IATA Intercarrier Agreement of 1996.)

[10] Ерпылева Н.Ю. Международное частное право. М.: Юрайт. 2011. С. 805.

[11] Hanneke L. van Traa-Engelman. Legal Symposium 99-IATA Airline Conference, Madrid, February 1999// Air & Space LAW, Vol. XXIV, Number 3, 1999.

[12] См.: Колосов Ю.М. Ответственность в международном праве. – М.: Юрид. литература. –1975. С. 191

[13] ICAO Doc.9740; DCW Doc.No 57, 28/5/99; Русский текст конвенции опубликован в Московском журнале международного права. М., 2001. № 1. С. 314-399.

[14] Cheng B. A New Era in the Law of International Carriage by Air: From Warsaw (1929) to Montreal (1999)//International and Comparative Law. Quarterly. 2004. Vol. 59. № 4. P. 859.

[15] Бордунов В.Д. Международно-правовая унификация правил международных воздушных перевозок: теория и практика//Законодательство, 2009, № 1. С. 29.

[16] Giemulla E., Schmid R., Muller-Rostin W., Dettling-Ott R., Margo R. Montreal Convention. Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands. Wolters Kluwer. 2010. Art. 2-55.

[17] В связи с этим представляется некорректной аргументация ВС РФ, сославшегося в Решении от 23 августа 2005 г. № ГКПИ05-732 на положение ст.3 Варшавской конвенции (она устанавливает, что отсутствие, неправильность и утеря билета не влияют ни на осуществление, ни на действительность договора о перевозке) в обоснование признания недействующим пункта Правил внутренних перевозок (Бюллетень Верховного Суда РФ, № 10, октябрь, 2006). Определением Кассационной коллегии ВС РФ от 17.11.05 № КАС05-500 данное решение оставлено без изменения. Представляется, что если истолковывать ч. 4 ст. 15 Конституции РФ так, как это сделал ВС РФ в данном деле, то международные транспортные конвенции должны распространяться на все внутренние перевозки, что вступает в явное противоречие с их режимом, установленным транспортными уставами и кодексами. (Противоречащим действующему гражданскому законодательству было признано положение Правил о возможности для перевозчика

не возвращать деньги, уплаченные за проезд, в случае утраты билета. Однако билет предусматривал перевозку внутренним рейсом, в связи с чем ссылка на конвенцию не является правомерной).

[18] Действующее международное право. Т. 3. –М.: Московский независимый институт международного права, 1997. С. 601-607.

[19] Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. VIII.- М., 1935. С. 326-339.

[20] Правильный перевод см.: Международное воздушное право. Кн. 2 / Под ред. А.П. Мовчана и О.Н. Садикова. М.: Наука, 1981. С. 337.

[21] См.: Tompkins G.N., Jr. The Montreal Convention and the Meaning of "Destination" in Article 31 (1). //Air & Space LAW, VOL.XXXII/3, June 2007. P. 224-226.

[22] Конвенция ООН о морской перевозке грузов. («Гамбургские правила»). (Заключена в Гамбурге 31.03.1978.)

[23] Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ). (Заключена в Женеве 19.05.1956.)

[24] Конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте. (Заключена в г. Брюсселе 25.08.1924.)

[25] Решение Совета глав правительств СНГ «Об Основных направлениях развития гражданской авиации и мерах по повышению безопасности полетов в государствах-участниках СНГ». (Принято в г. Ашхабаде 22.11.2007.)

[26] Tompkins George N., Jr. Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in United States. From Warsaw 1929 to Montreal 1999. –Kluwer Law International BV. The Netherlands. 2010. P. 86.

[27] Иванов Г.Г., Маковский А.Л. Международное частное морское право. Л.: Судостроение. 1984. С. 78.

[28] Постановление Правительства РФ от 05.12.2001 № 848 (ред. от 18.04.2011) «О Федеральной целевой программе «Развитие транспортной системы России (2010–2015 годы)»

[29] Распоряжение Минтранса России от 21.01.2015 N МС-2-р «Об утверждении Плана законопроектной деятельности Министерства транспорта Российской Федерации на 2015 год».

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Актуальные аспекты правовой защиты персональных данных в Европейском союзе, США и России

Бирюков М.М.[*]

В Европейском союзе высокие стандарты в сфере защиты персональных данных были установлены два десятка лет назад. В дальнейшем в целом ряде европейских правовых источников эти стандарты развивались и дополнялись, и в настоящее время защита персональных данных в соответствии с правом ЕС входит в число основных прав человека. В Евросоюзе доминирует тенденция универсального подхода к защите персональных данных, гармонизации и унификации соответствующих норм права ЕС для всех 28 государств-членов. В сравнении с этим в США принимаются акты, ограничивающие использование персональных данных в отдельных узких сферах (в медицинских документах, кредитных отчетах, видеозаписях и т.д.). В России в области защиты персональных данных выработана обширная правовая база с учетом принципов Конвенции Совета Европы №108 от 28.01.1981 г. В связи с обострившейся во всем мире проблемой терроризма во многих странах усиливаются меры безопасности, увеличивающие возможности правоохранительных органов получать доступ к персональной информации без уведомления пользователей.

Ключевые слова: персональные данные; право ЕС (ДЕС, ДФЕС); США (USA Patriot Act, Акт о свободе США 2015 г., Safe Harbor Privacy Principles); право «на цифровое забвение» в Интернете;

[*] Бирюков Михаил Михайлович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой европейского права МГИМО (У) МИД России. kafedra-ide@mgimo.ru.

Россия – Федеральный закон «О персональных данных» от 27.07. 2006 г. с изменениями 01.09.2015 г.

Под персональными данными понимается любая информация, относящаяся к определенному физическому лицу – субъекту персональных данных и затрагивающая его частную, профессиональную и общественную жизнь.

Основой для европейской концепции защиты персональных данных послужила ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., устанавливающая, что «каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенности его жилища и тайны корреспонденции». В ст. 10 закрепляется основное право на свободу выражения мнения. Это право включает в себя «свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны государственных органов и независимо от государственных границ».

Позднее, с развитием технического прогресса в области обработки баз данных, стало необходимым более детальное и системное развитие правовой защиты частной жизни.

1. Общие сведения о правовых источниках, регулирующих защиту персональных данных в ЕС

В Европейском союзе всегда уделяли повышенное внимание защите персональных данных (далее также ПНд). Высокие стандарты в этой сфере были установлены два десятка лет назад Директивой 1995 г.[1] Введенная данным актом регламентация развивала и расширяла принципы и положения Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (№ 108) 1981 г. и во многом стала эталоном для других.

В 1997 г. была принята Директива № 97/66 «Об обработке персональных данных и защите конфиденциальности и личной тайны в сфере электронных коммуникаций», которая дополнила Директиву № 95/46 о защите данных правилами для телекоммуникационного сектора. Позже в 2002 г. была принята ее новая версия – Директива 2002/58/ЕС[2].

В настоящее время согласно Хартии ЕС об основных правах 2000 г. (ст. 8) защита персональных данных в соответствии с правом ЕС входит в число основных прав человека. Лиссабонским договором 2007 г. Хартии придана юридически обязательная сила. О праве на защиту

персональных данных физических лиц также говорится и в ст. 16 Договора о функционировании Европейского союза (ДФЕС). Все это означает, что при осуществлении любого рода деятельности институты ЕС, а также государства – члены Союза обязаны заботиться о защите персональных данных. Таков общий подход.

Как известно, из правил часто бывают исключения. В вопросах защиты ПНд исключения, т.е., например, передача ПНд без согласия заинтересованных лиц, в ЕС обосновываются необходимостью борьбы с терроризмом и транснациональной преступностью. Так, если общее положение о ПНд в п.1 ст. 16 ДФЕС гласит, что «каждый имеет право на защиту относящихся к нему персональных данных», то в заключительном абзаце п.2 ст.16 записано: « Правила, принимаемые на основании настоящей статьи, не наносят ущерба специальным правилам, предусмотренным в статье 39 Договора о Европейском Союзе» (ДЕС). А согласно смыслу ст. 39 ДЕС Совет ЕС может принять решение отступить от общего жесткого подхода защиты данных в целях общественной безопасности, что означает возможность нарушения права на защиту ПНд[3].

Следует отметить, что имеющаяся достаточно совершенная правовая база защиты персональных данных в ЕС была создана до современной «цифровой эры». С ее началом технологические возможности сбора, обработки данных и несанкционированного, незаконного вторжения в частную жизнь с нарушением действующего правового регулирования выросли на несколько порядков, что, например, доказывают разоблачения Э. Сноудена.

2. О различиях в подходах ЕС и США к проблеме защиты ПНд

ЕС и США имеют разные подходы к защите персональных данных. В последнее время стороны пытаются преодолеть этот разрыв.

Принципиальная юридическая разница в подходах состоит в том, что в США принимаются внутригосударственные акты, ограничивающие использование персональных данных американцев в отдельных узких сферах (в медицинских документах, кредитных отчетах, видеозаписях и т.д.). В то же время на практике данные сервисов, принадлежащих американским компаниям, передаются властям США без уведомления самих пользователей. Правовой основой для такой практики послужил USA Patriot Act (Законодательный акт о патриотизме

(или Патриотический акт)) от 2001 г.[4] Этот закон позволил американским правоохранительным органам получить доступ к любой личной информации клиентов американских электронных компаний без уведомления пользователей.

Европейский союз, в свою очередь, следует тенденции универсального всеобъемлющего подхода, гармонизации и унификации права ЕС для всех 28 государств-членов. Он стремится реализовывать общие принципы сбора личной информации граждан ЕС, впервые сформулированные еще в выше упоминавшейся директиве 1995 г. Данная директива 95/46/ЕС, например, гарантирует гражданам Союза право на получение в организациях и компаниях копий документов, содержащих персональные данные о них, чего пока нет в США.

В то же время, по заявлению главного советника Министерства торговли США, курирующего вопросы защиты ПНд, Камерона Ф. Керри, «сумма форм защиты частной жизни в США равна или больше, чем одна форма во всем Европейском союзе». Таким образом, американская сторона настаивает на том, что, несмотря на различия в подходах сторон, окончательные результаты на сегодня равны.

Некоторое время назад Европейская комиссия[5] (ЕК) предложила комплексные реформы по укреплению для граждан Евросоюза права на частную жизнь в Интернете, которые должны пройти обсуждение в Европейском парламенте и Совете ЕС. Так, например, согласно новым реформам утверждается право каждого пользователя Интернетом в ЕС на «цифровое забвение»[6]. Реализация данной инициативы предполагает, что поисковые системы и социальные сети обязуются удалять видео, фото и иную информацию по первой просьбе пользователей Интернетом в ЕС.

Недавно в СМИ появилась информация о том, что на одном из саммитов ЕС будет рассмотрен вопрос о принятии нового акта (или актов) о защите персональных данных. Такие законопроекты могут быть включены в пакет готовящегося европейского законодательства в рамках совершенствования правового регулирования единого внутреннего рынка. Предполагается, что этот пакет, включающий обновленное законодательство по защите ПНд, будет принят в 2016 г.

Американские технологические компании и торговые группы, в том числе работающие в Европейском союзе, выступают против отдельных положений европейских реформ, считая их слишком жесткими, и ратуют за «свободный Интернет», наиболее благоприятный

для электронной торговли. Против «чрезмерно широкого регулирования» в Интернете, в частности, выступают торговые группы, представляющие интересы американских корпораций Google, Microsoft, Facebook и др.

Стремясь нейтрализовать упреки европейцев о недостаточной защищенности персональных данных в США, еще в 2012 г. президентом Б. Обамой был предложен проект «Билля о праве потребителей на конфиденциальность» (Consumer Privacy Bill of Rights), который усиливает эту защиту, приближая ее к нормам, содержащимся в проекте реформ, над которым ведется работа в ЕС. Например, американский проект включает право на доступ к записям, содержащим персональные данные, которые принадлежат компаниям, право на исправление этих записей и право ограничения личных данных, которые компании могут собирать и хранить.

3. Отношения ЕС и США в области защиты и передачи персональных данных

В 2000 г. между Европейской комиссией и Министерством торговли США были выработаны соответствующие принципы и заключено соглашение, именуемое Safe Harbor Privacy Principles (далее Safe Harbor или « безопасная гавань»), которое позволяло американским компаниям, отвечающим требованиям законодательства ЕС, передавать американским властям личные данные европейцев. Такие компании должны информировать лиц, данные которых передавались, о том, в каких целях это делается. Посторонние не должны иметь доступ к этим данным. Организации, находящиеся в США, могли проводить самостоятельную сертификацию на соответствие принципам Safe Harbor, в общих чертах, как предполагалось, совпадающим с требованиями законодательства ЕС. Смысл Safe Harbor также состоял в том, что американские компании, работающие с информацией о гражданах ЕС, могли добровольно взять на себя обязательство соблюдать европейские требования по защите ПНд. Тем самым законодательство ЕС могло применяться к американским компаниям в условиях своего рода правовой «безопасной гавани». Чтобы получить право передавать данные из ЕС в США на законных основаниях, организация, находящаяся в США, должна была заверить общественность в том, что она обязуется придерживаться принципов соглашения Safe Harbor, соответствующих правилам ЕС в отношении

конфиденциальности данных. Такая организация (например, корпорация Майкрософт) ежегодно проходила сертификацию на соответствие Safe Harbor. По разным данным, подобных американских компаний насчитывается от 3000 до 4500.

Наряду с ЕС организации, сертифицированные по программе Safe Harbor, признаются и другими странами Европейского экономического пространства (Исландия, Лихтенштейн, Норвегия), а также Швейцарией[7]. Другими словами, указанные государства признают организации, сертифицированные на принципы Safe Harbor, как обеспечивающие достаточный уровень конфиденциальности для передачи данных из этих стран в США. Не входящая в ЕС Швейцария заключила с США аналогичное соглашение Safe Harbor.

Компетентными органами Евросоюза разрешена также свободная передача данных из ЕС в Канаду, Аргентину и некоторые другие страны, принявшие, по мнению ЕС, удовлетворяющие требованиям законодательства Союза соответствующие национальные законы о конфиденциальности данных.

Между ЕС и США подписаны два узких «секторных» соглашения, касающиеся защиты персональных данных:

• двустороннее соглашение (ратифицировано весной 2012 г.), на основе которого Евросоюз предоставляет американцам информацию об авиапассажирах. Соглашение было подписано по инициативе американской стороны в связи с терактом 11 сентября 2001 г., и его подготовка заняла более 10 лет;

• соглашение об обмене финансовой информацией, т. е. о передаче персональных данных, касающихся финансовых транзакций, известное как соглашение СВИФТ (SWIFT) от 28 июня 2010 г. Срок действия – пять лет с возможностью ежегодного продления и прекращения действия по требованию одной из сторон. Соглашение разрешает доступ американской стороне к данным международной системы межбанковских платежей при проведении антитеррористических расследований.

Следует отметить, что сторона ЕС не раз угрожала США пересмотреть режим применения указанных соглашений либо вовсе заморозить их применение. Каждый раз это было связано с информацией о злоупотреблениях американской стороной персональными данными европейцев. Например, такие предложения звучали в Европарламенте в июле 2013 г. в связи с разоблачениями Э. Сноудена.

Отметим, что до недавних пор подобные угрозы европейцев ни разу не были реализованы и никак не сказывались на высоком уровне сотрудничества ЕС с заокеанским партнером.

В 2009 г. по инициативе Европейского парламента Еврокомиссия начала проработку вопроса о заключении с США более широкого, чем «секторные», соглашения о защите персональных данных при осуществлении сотрудничества по борьбе с терроризмом и организованной преступностью.

4. О последствиях разоблачений Э. Сноуденом деятельности специальных служб США в Интернете

Бывший сотрудник американских спецслужб Эдвард Сноуден среди прочего обнародовал информацию об американской программе слежения Призм (PRISM), суть которой заключается в мониторинге и хранении максимальной информации из Интернета, участии в этом поисковых систем и социальных сетей, в сотрудничестве с американскими спецслужбами их европейских партнеров под предлогом совместной борьбы с международным терроризмом. Согласно Сноудену, американские компании, такие, например, как Фейсбук и Майкрософт поставляли данные американскому Агентству национальной безопасности (АНБ).

По информации Сноудена, ЦРУ и АНБ также умеют обходить все средства криптографической защиты информации в Интернете. В результате спецслужбы получают доступ к коммерческой тайне многих компаний, а также к частной переписке в Интернете.

В связи со шпионским скандалом, например, украинские власти обвинили в июле 2013 г. поисковики Google («Гугл Украина»), Gemius и социальную сеть «ВКонтакте» в нарушении закона о защите ПНд и пригрозили Google штрафом. Украинская сторона также поставила вопрос о необходимости подписания с США соглашения о защите ПНд, подобного Safe Harbor.

В июне и августе 2013 г. член Совета Федерации Федерального собрания России Руслан Гаттаров инициировал претензии к компаниям Google, Yahoo, Facebook, Skype, Apple и Twitter, обвинив последние в причастности к секретной американской программе Призм и в нарушениях российского законодательства и международных норм (конкретно Конвенции Совета Европы № 108), касающихся защиты персональных данных пользователей.

Разоблачения Сноудена активизировали разработку Брюсселем серии дополнений и изменений в законодательстве ЕС о доступе к персональным данным. Цель их принятия – воспрепятствовать американским электронным компаниям, действующим в Европе, свободно отслеживать информационные потоки в Интернете, как они это делали до сих пор.

Руководство Евросоюза в том числе под давлением пользователей Интернетом – граждан ЕС делает попытку переподчинить деятельность американских технологических гигантов законодательству ЕС, взять ее под контроль, запретить доступ третьих стран к персональным данным граждан Союза без согласия контролирующего органа ЕС[8] или государств-членов. Европейцы также стремятся получить доступ ко всем собираемым американскими партнерами в сетях разведданным. В этом плане возникла угроза для существования всей американской программы Призм. Технически замысел европейцев состоит в том, чтобы заставить американские компании установить отдельные серверы в Европе, от чего раньше американская сторона всячески уклонялась.

Информация, обнародованная Эдвардом Сноуденом, о том, что АНБ шпионило не только за простыми гражданами ЕС, но и некоторыми европейскими лидерами, вызвала в Евросоюзе резкую критику соглашения Safe Harbor. В октябре 2015 г. Суд ЕС признал недействительным данное соглашение, отметив, что американское законодательство в области защиты ПНд имеет более низкие стандарты, чем право ЕС, поэтому Евросоюз может запретить хранение данных своих граждан на серверах в США. Суд пришел к выводу, что персональные данные граждан Союза недостаточно надежно защищены и могут оказаться в распоряжении американских спецслужб.

5. Проблемы, существующие между Россией и ЕС в области защиты персональных данных

Руководство Европейского союза традиционно критически оценивает ситуацию с правами человека в Российской Федерации, в том числе считая недостаточной защиту персональных данных физических лиц.

В Российской Федерации правовое регулирование защиты персональных данных осуществляется как на законодательном уровне, так и с помощью актов подзаконного регулирования. К настоящему моменту выработана обширная правовая база, включающая как общие

модели регулирования, так и регламентацию оборота персональных данных в отдельных областях, в том числе дифференцированные организационные и технические требования к защите информационных систем персональных данных в зависимости от уровня угроз.

Функции контроля и надзора в области защиты персональных данных возложены на Федеральную службу по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор).

Основы правового регулирования оборота персональных данных в РФ закреплены в Федеральном законе от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных». С 1 сентября 2015 г. действует новая редакция этого закона, согласно которой электронные компании обязаны обрабатывать и хранить персональные данные российских граждан исключительно в России. Крупные компании, занимающиеся обработкой персональной информации россиян, заявили о готовности к новым правилам работы.

Общая концепция ФЗ «О персональных данных» была выработана с учетом принципов Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных № 108 от 28 января 1981 г. с поправками от 15 июня 1999 г. (далее также Конвенция).

Конвенция № 108 подписана почти всеми государствами – членами Совета Европы (46 странами из 47), из них, в том числе всеми 28 государствами – членами ЕС и Россией.

Данная Конвенция вступила в силу на территории России 1 сентября 2013 г. Ратифицировав Конвенцию, Россия тем самым взяла обязательство обеспечить выполнение требований к защите персональных данных личности, закрепляемых этим международным договором.

В связи с обострившейся во всем мире проблемой терроризма, в РФ был принят ФЗ от 09.02.2007 № 16-ФЗ «О транспортной безопасности». В соответствии с данным актом, и основываясь на принципе баланса интересов личности, общества и государства, в России предусматривается создание единой государственной информационной системы обеспечения транспортной безопасности, включающей автоматизированные централизованные базы персональных данных о пассажирах (ст. 11) В соответствии с п. 4 ст. 11 ФЗ «О транспортной безопасности», эти данные объявлены информацией ограниченного доступа.

В целях информационного обеспечения безопасности на воздушном транспорте, данным актом предусматривается передача

авиаперевозчиками в автоматизированные централизованные базы определенных персональных данных пассажиров.

Приказом Министерства транспорта РФ от 19.07 2012 № 243[9] установлены порядок, сроки и технические требования к передаче персональных данных пассажиров и членов экипажей, а также данных об их багаже, ручной клади, регистрации на рейс и явке к вылету. Приказ Минтранса РФ № 243 является актом, изданным в целях реализации положений ФЗ «О транспортной безопасности».

Казалось бы, можно утверждать, что в соответствии со ст. 6 Конвенции СЕ № 108 и ст.10 ФЗ «О персональных данных», персональные данные пассажиров и членов экипажей, запрашиваемые Минтрансом России, не входят в перечень «особо чувствительной» информации (то есть той, несанкционированное использование и распространение которой может нанести наибольший вред субъекту персональных данных). Перечень запрашиваемой информации отвечает требованиям ст. 5 Конвенции СЕ № 108, то есть: сведения собираются добросовестно и законно, накапливаются для точно определенных и законных целей и не являются избыточными. Статья 9 Конвенции ЕС № 108 предусматривает возможность установления сторонами Конвенции изъятий из общих правил защиты персональных данных с целью обеспечения общественной безопасности. Согласно п. 2 ст. 12 Конвенции ЕС № 108, стороны не имеют права запрещать передачу персональных данных на территорию другой Стороны Конвенции (каковой является Россия) с единственной целью защиты неприкосновенности личной сферы.

Исходя из выше изложенного, правомерно считать, что нормы Приказа Минтранса № 243, не нарушали общих требований законодательства ЕС о защите персональных данных и могли быть применены вплоть до урегулирования данного вопроса путем заключения двусторонних международных договоров между Россией и ЕС либо между Россией и отдельными государствами – членами ЕС как сторонами Конвенции № 108. В данном случае автор данной статьи исходит из того, что защита персональных данных является составным элементом общего большого проекта ЕС – создания Пространства свободы, безопасности и правосудия, реализация которого является не исключительной компетенцией Евросоюза, а совместной компетенцией, т.е. Союза и государств-членов. Добавлю, что вопросы защиты ПНд сторонам целесообразно обсуждать в рамках реализации положений дорожной карты

2005 г. о создании между РФ и ЕС общего Пространства свободы, безопасности и правосудия.

По оценкам стороны ЕС, в связи с Приказом Минтранса РФ возникла юридическая коллизия, когда европейская сторона не могла выполнить требование российских властей, не нарушив норм права Евросоюза о защите персональных данных.

Основываясь на жестких нормах права ЕС, регулирующих защиту персональных данных, Евросоюз настаивал на исключении европейских авиаперевозчиков из-под действия требований данного Приказа. Это выразилось в том, что Союз попросил российскую сторону ввести бессрочный мораторий на приказ Минтранса в отношении ЕС. По данным Евросоюза, данный ведомственный акт затрагивал интересы более 19 млн. пассажиров европейских авиакомпаний ежегодно, большая часть которых осуществляет беспересадочный перелет над территорией РФ из Европы в страны Азии.

Уступая просьбе ЕС, Москва перенесла дату вступления в силу по отношению к Евросоюзу выше указанного приказа Минтранса РФ.

Topical Aspects of the Legal protection of Personal Data in the European Union, the United States and Russia
(Summary)

Mikhail M. Birukov[*]

In the European Union the highest standards in the field of personal data protection were established two decades ago. Going forward, in a number of European legal sources, these standards have been developed and supplemented, and now the protection of personal data in accordance with EU law is among the fundamental Human Rights.

The EU is dominated by the trend of a universal approach to the protection of personal data, the harmonization and unification of the relevant rules of EU law for all 28 Member States. In comparison, the United States

[*] Mikhail M. Birukov – Doctor of Laws, professor, head of the Chair of European Law, MGIMO-University MFA Russia. kafedra-ide@mgimo.ru.

has been adopting laws restricting the use of personal data in certain narrow areas (in the medical records, credit reports, video records, etc.)

In Russia an extensive regulatory framework has been developed in the field of personal data protection taking into account the principles of the Council of Europa Convention №108 as of 28.01.1981. Due to the escalating and aggravating global issue of terrorism many countries have enhanced the security measures that increase the ability of law enforcement to access personal information without notifying the users

***Keywords*:** Personal data; the Law of the EU (TEU, TFEU); United States (USA Patriot Act, the Act on the freedom of the United States in 2015, Safe Harbor Privacy Principles); right to digital "oblivion" in the Internet; Russian Federal Law "On personal Data" as of 27.07.2006 with amendments of 01.09.2015.

[1] Директива 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета от 24 октября 1995 г. о защите физических лиц в отношении обработки персональных данных и о свободном перемещении таких данных.

[2] Действует с изменениями и дополнениями, принимавшимися в 2006 и 2009 г.

[3] События 13-14 ноября в Париже подтверждают обоснованность включения такой нормы в учредительный акт ЕС.

[4] Срок действия «Патриотического акта» закончился 01 июня 2015 г. Его сменил т.н. «Акт о свободе США», лишь немногим ограничивший полномочия американских спецслужб по прослушиванию телефонных разговоров и контролю за электронной почтой граждан США и других государств.

[5] Инициатор – г-жа Вивиан Рединг (Viviane Reding), заместитель председателя ЕК предыдущего состава.

[6] В другой редакции – «право быть забытым», т.е. возможность удалить все свои ПНд из глобальной сети Интернет.

[7] Все эти четыре государства – не члены в ЕС, но они входят в шенгенское пространство.

[8] Европейский контролер по защите данных (European Data Protection Superviser).

[9] Приказ Министерства транспорта РФ № 243 от 19 июля 2012 г. «Об утверждении Порядка формирования и ведения автоматизизированных централизованных баз персональных данных о пассажирах, а также предоставления содержащихся в них данных».

Инструменты международного финансового рынка для малых и средних предприятий

Касьянов Р.А.[*]

Когда в августе 2015 г. серьезно снизились китайские фондовые индексы, стало понятно, что Китай не сможет вытянуть мировую экономику из кризисного состояния, которое мы наблюдаем в последние годы. Слабый экономический рост, закредитованность предприятий и правительств, высокая безработица–этим проблемам пытаются противостоять практически все государства, а с учетом высокой волатильности на финансовых и товарных рынках картина становится совсем безрадостной. В подобных условиях найти какие-либо эффективные средства решения всех перечисленных проблем трудно, но можно, и одно их них – поддержка малых и средних предприятий. Осознавая это, Европейский союз решил сделать европейские финансовые рынки более доступными для малых и средних предприятий, предоставив последним дополнительные возможности финансирования. Решение этой задачи практически ничего не стоит, так как речь не идет о выделении крупных сумм (в отличие от кредитования системно значимых банков еврозоны или предоставления субсидий компаниям). Речь идет только о создании для европейских предпринимателей благоприятных условий на европейских финансовых рынках.

Ключевые слова: Европейский союз; европейские финансовые рынки; Директива о рынках финансовых инструментов; многосторонние торговые площадки; малые и средние предприятия.

Поддержка малых и средних предприятий – приоритетное направление экономической политики Евросоюза

Поддержку малых и средних предприятий Европейский союз (ЕС) осуществляет давно и по разным направлениям. При этом используются как самые простые – монетарные – методы стимулирования, так и более сложные, связанные с созданием благоприятной среды для представителей малого и среднего бизнеса, что в свою очередь, требует совершенствования правового регулирования в разных областях, в том числе финансовой. Одна из главных проблем, с которой сталкиваются,

[*] Касьянов Рустам Альбертович – к.ю.н., PhD in EU Law (FRANCE), доцент кафедры европейского права МГИМО (У) МИД России. rprof@mail.ru

пожалуй, все предприниматели мира, – доступ к финансовым ресурсам на льготных условиях, которые позволяют не только вовремя выплачивать налоги и проценты по займам, но и развивать свой бизнес.

От доступа к финансовым ресурсам зависит количество созданных (или не сокращенных) рабочих мест, а учитывая, что сегодня в частном секторе ЕС 85% новых рабочих мест создается именно в рамках малых и средних предприятий (их в ЕС около 21 млн), то это объясняет объем бюджетных средств на их поддержку.

Так, в соответствии с многолетним бюджетным планированием на период 2014-2020 гг. Евросоюз заложил 2,3 млрд евро в рамках специальной программы помощи малым предприятиям (The Competitiveness of Enterprises and Small and Medium-sized Enterprises, COSME)[1]. Одновременно предполагается увеличить финансирование в рамках исследовательской программы HORIZON 2020. Это лишь некоторые меры поддержки ЕС, которые дополняют национальные программы содействия малому и среднему бизнесу.

Программы помощи, которые реализуются под эгидой ЕС или национальных правительств, это полезный, но далеко не самый важный источник финансирования, к которому прибегают малые и средние предприятия. Традиционным источником финансирования по-прежнему остаётся банковский кредит, и хотя европейские банки предлагают достаточно льготные условия займов, Евросоюз решил развивать альтернативные банковскому кредитованию способы финансирования. Предложены различные меры, в том числе и нацеленные на достаточно узкий круг адресатов, например молодые инновационные предприятия, специализирующиеся в конкретных секторах–информационные технологии, биотехнологии и др. Речь идет о создании правовой базы регулирования так называемых «европейских фондов венчурного капитала»[2], не менее 70% капитала которых должно идти на поддержку таких предприятий.

Гораздо более обширными как по кругу затрагиваемых субъектов, так и своему содержанию выглядят предложения, направленные на реформирование действующей Директивы ЕС о рынках финансовых инструментов (англ. The Markets in Financial Instruments Directive), для обозначения которой профессионалы часто используют аббревиатуру MiFID[3]. Эту директиву 3 января 2017 г. заменит Директива № 2014/65/ЕС[4], которая при том же названии – «О рынках финансовых инструментов» – представляет собой результат серьезной переработки

Директивы MiFID. Для большей ясности и удобства ее обозначают как MiFID II. Одновременно с Директивой MiFID II принят и будет применяться связанный с ней Регламент «О рынках финансовых инструментов», или Регламент (ЕС) № 600/2014[5], сокращенно – MiFIR (англ. The Markets in Financial Instruments Regulation). Благодаря реформе Директивы MiFID серьезно преобразится весь европейский финансовый ландшафт. Одна из главных целей реформы состоит в том, чтобы улучшить доступ малых и средних предприятий к рынкам капитала. Для этого предлагается решить более узкую задачу−поддержать развитие финансовых торговых площадок, специализирующихся на обслуживании малых и средних предприятий.

Основные проблемы малых и средних предприятий на европейских финансовых рынках

Сначала необходимо рассмотреть причины, по которым выход малых и средних предприятий (МСП) на финансовые площадки в некоторых случаях выглядит если не бессмысленным, то по крайней мере нерациональным и связанным с большими рисками. Во-первых, МСП, акции которых обращаются на рынках, сталкиваются с проблемами при привлечении инвестиций. На современных финансовых площадках рыночная ликвидность сконцентрирована преимущественно в больших компаниях, а МСП получают очень скромную долю от общего объема инвестиций на рынке акций. Составляя большинство среди включенных в листинг компаний, они уступают крупным компаниям по капитализации и, особенно, по объему торгов. Во-вторых, низкая ликвидность МСП провоцирует высокую волатильность их бумаг, и потому ещё больше сжимает круг потенциальных инвесторов. В-третьих, МСП несут высокие издержки, связанные с выходом на рынок. Часто величина привлеченного капитала настолько мала, а соответствующие издержки настолько высоки, что многие МСП не готовы идти на риск и нести эти затраты.

Осознавая данные трудности, рыночные операторы не дожидались законодательных инициатив ЕС и пытались самостоятельно найти решение, оптимальное как для рынка в целом, так и для МСП. Были созданы торговые площадки, специализирующиеся на МСП и большей частью относящиеся к категории многосторонних торговых площадок (англ. multilateral trading facility, MTF).

Впервые категория MTF приведена в Директиве MiFID: «Многосторонняя система, управляемая инвестиционной компанией или оператором рынка и обеспечивающая торговые операции между третьими сторонами по покупке или продаже финансовых инструментов в рамках системы и в соответствии с установленными правилами, результатом которых является заключение контрактов…». Одна из главных особенностей правового регулирования MTF заключается в том, что к ним предъявляются менее жесткие требования. Регулярная информация и требования по её раскрытию для акций, допущенных к торгам на MTF, обычно менее жёсткие, чем на регулируемых рынках, поскольку к ним не применимы требования по раскрытию информации, установленные правилами Евросоюза.

В настоящее время в ЕС действует около 20 торговых площадок, которые специализируются на МСП и предъявляют менее жесткие требования, чем регулируемые рынки. Характерно, что эти площадки расположены не только в странах−лидерах по уровню экономического и финансового развития («PLUS-quoted» Лондонская биржа; «Entry Standard» Франкфуртская биржа), но и в странах со средними экономическими показателями, которые пока не имеют богатой истории в области регулирования финансовых рынков. В качестве примера укажем «New Connect», которая создана в августе 2007 г. и действует как MTF в рамках Варшавской фондовой биржи (ВФБ). Согласно информации, размещенной на интернет-сайте ВФБ, New Connect создана «для молодых, динамичных компаний, которым новый капитал даст шанс использовать потенциал инновационности, а в итоге предоставит возможность роста, ведущего к переходу в группу крупных польских предприятий…» и уточняется, что «Варшавская фондовая биржа задумала New Connect как рынок для компаний: на начальном этапе развития (…), которые ищут капитал от нескольких сотен тысяч до нескольких/свыше десяти миллионов злотых (…), из инновационных секторов, как, например, электроника, телекоммуникации, биотехнология, охрана окружающей среды, альтернативная энергия, современные услуги (…), с предусматриваемой капитализацией до 20 млн злотых, с высокой динамикой роста, желающих выйти на регулируемый (главный) рынок Варшавской фондовой биржи и имеющих шансы туда попасть в будущем»[6]. Отдельно отмечается, что «New Connect не является регулируемым рынком в понимании европейского и польского права, т.е. его не регулируют многие польские и европейские нормативно-правовые

акты, применяемые к компаниям, котирующимся на регулируемых рынках. Торги организует и регулирует главным образом сама Варшавская фондовая биржа, которая приложила все возможные усилия для того, чтобы избежать перерегулирования, одновременно гарантируя относительно высокий уровень прозрачности, характерный для торгов на публичном рынке»[7]. Очевидно, что относительно либеральные критерии доступа и невысокие издержки в сочетании с мягким регулированием позволили New Connect быстро достичь неплохих результатов и стать одним из самых молодых и динамичных рынков в Европе: на 31 декабря 2014 г. число компаний в листинге составило 431, а их общая капитализация достигла 2,03 млрд евро[8]. По мнению польских экспертов, несмотря на определённые трудности, связанные со спецификой польского финансового рынка, New Connect удалось за короткое время стать средней по объему капитализации и обороту MTF в Европе[9].

Менее жесткое регулирование деятельности MTF выступает определённым преимуществом, так как позволяет МСП проходить процедуру листинга в упрощенном порядке и с меньшими затратами. Однако по мере развития рынка MTF отсутствие системного и жесткого, а главное, унифицированного на уровне всего ЕС правового регулирования из преимущества превратилось в недостаток, так как на разных рынках действуют различные правила. Например, на некоторых рынках не запрашиваются не только заявочные документы, но и проспекты эмиссии. Дифференцированы требования в отношении истории операций и количества акций в свободном обращении, периодичности составления финансовых отчетов, необходимости внешнего аудита и использования международных стандартов финансовой отчетности.

Негативные стороны разброса требований на разных рынках можно продемонстрировать и на конкретном примере. В настоящее время действующие нормы MiFID разрешают составлять вторичный листинг на регулируемых рынках и MTF для ценных бумаг, уже допущенных к торгам на другом регулируемом рынке. Однако если ценные бумаги были допущены к торгам в рамках только MTF, то вторичные торги на других MTF запрещены, поскольку в этой системе могут применяться другие стандарты. Как следствие, ограничены возможности МСП по привлечению капитала на европейских финансовых площадках.

Вариативность требований ведет к фрагментации финансовых рынков ЕС и препятствует созданию единого рынка капиталов для МСП, в рамках которого можно надеяться на повышение ликвидности

и лучшую защиту прав инвесторов и эмитентов. Но общее направление – создание специальных торговых площадок для МСП – оказалось правильным, оно подтверждено ЕС в ходе реформы Директивы MiFID. Решено учесть положительный опыт, связанный с отсутствием большого количества жестких правил, регулирующих деятельность таких рынков. Это облегчает для МСП доступ на рынки и не связано для них с серьезными затратами. Реформированная директива предполагает минимальную гармонизацию и закрепление лишь необходимых стандартов деятельности для MTF, обслуживающих малые и средние предприятия.

Директива MiFID II на службе у малых и средних предприятий Европы

Обратимся к самой Директиве MiFID II и изучим её положения, касающиеся новых правил доступа МСП на рынки капитала. «Желательно облегчить доступ малых и средних предприятий... к капиталу и способствовать развитию специальных рынков, предназначенных для удовлетворения потребностей малых и средних эмитентов. Эти рынки, попадающие, как правило, в категорию MTF в соответствии с определениями настоящей Директивы, лучше известны как рынки роста МСП, рынки роста или молодые рынки [часто используют обозначение «альтернативные рынки». – Р.К.]. Создание в рамках категории MTF новой подкатегории для рынков роста МСП, в сочетании с регистрацией этих рынков должно улучшить прозрачность и способствовать принятию общих стандартов регулирования Союза для этих рынков. Следует обратить особое внимание на то, как в будущем законодательно продвигать и далее поощрять использование этого рынка, чтобы сделать его ещё более привлекательным для инвесторов, а также уменьшить административную нагрузку…» (п. 132).

«Требования к этой новой категории рынков должны быть достаточно гибкими, чтобы адаптироваться к разнообразию существующих европейских рыночных моделей, которые уже доказали свою состоятельность. Они также должны представлять сбалансированное решение, которое поддерживает высокий уровень защиты инвесторов, необходимый для поддержания их доверия по отношению к эмитентам на этих рынках, снижая при этом ненужные административные барьеры для последних. Сформулировано предложение о том, чтобы дополнительная информация о требованиях к рынкам роста МСП, в частности

в отношении критериев допуска к торгам на этих рынках, была раскрыта в делегированных актах или технических стандартах» (п. 133).

«Уже существующим и проверенным рынкам не должен быть нанесен вред, а операторы рынков, предназначенные для малых и средних эмитентов, должны по-прежнему быть в состоянии работать на этих рынках без регистрации в качестве рынка роста МСП, но в соответствии с требованиями настоящей Директивы…» (п.134).

«Для того чтобы эта новая категория рынков принесла пользу МСП, по крайней мере, 50% эмитентов, чьи финансовые инструменты торгуются на рынке роста МСП, должны быть малыми и средними предприятиями. Эта оценка должна проводиться ежегодно. Критерий 50% следует применять гибко. Если есть разумные основания полагать, что критерий 50% будет соблюден со следующего года, его временное несоблюдение не означает, что необходимо немедленно отказать торговой платформе в регистрации в качестве рынка роста МСП или снять ее с регистрации. Оценка того, является ли эмитент МСП, должна быть проведена на основе рыночной капитализации за последние три календарных года. Это должно гарантировать эмитентам плавный переход от специализированных к главным рынкам»[10] (п. 135).

Целиком приведены достаточно объемные положения из вступительной части Директивы MiFID II, это сделано по двум причинам. Во-первых, данные выдержки подтверждают и в определенной мере развивают уже сделанные суждения и предварительные выводы. Во-вторых, в самой директиве MiFID II рынкам роста МСП непосредственно посвящена только одна статья (ст. 33), что, видимо, отражает минималистский подход к правовому регулированию в данной области. Таким образом, приведенные выдержки позволяют лучше понять логику законодателя.

Прежде чем приступить к анализу ст. 33 Директивы MiFID II, необходимо дать определение основных терминов, которые приведены в ст. 4. Два определения являются ключевыми для данного исследования: рынок роста МСП и МСП. Согласно тексту Директивы «рынок роста МСП обозначает MTF, зарегистрированную как рынок роста МСП в соответствии со Статьей 33»; ««малые и средние предприятия» для целей настоящей Директивы – это компании, средняя рыночная капитализация которых не превышает EUR 200 млн на основе котировок на конец года за три предшествующих года»[11]. Основываясь только на этих двух определениях, можно сделать ряд важных выводов. Во-первых,

для растущих рынков МСП избрана единственная организационно-правовая форма – MTF. Во-вторых, доступ к этим рынкам открыт для достаточно большого круга субъектов, причем даже относительно крупных компаний, так как капитализация 200 млн евро характерна скорее для крупного бизнеса. Таким образом, ограничив организационно-правовые формы, в рамках которых рынки роста МСП могут развиваться, авторы Директивы максимально расширили круг потенциальных эмитентов – участников данных рынков. Это взвешенный подход, поскольку он учитывает сложившуюся практику и позволяет сохранить все отмеченные преимущества. Очевидно, что при распространении данной практики на другие организационно-правовые формы снизилась бы эффективность правового регулирования рынков роста МСП, усложнилось бы привлечение капиталов, так как МСП пришлось бы выбирать, а для правильного решения потребовались бы дополнительные профессиональные консультации, а соответственно и издержки. Высокий уровень капитализации для вступающих на рынки роста МСП расширяет возможности для всей бизнес-среды в ЕС.

В ст. 33 Директивы MiFID II закреплено общее правило, согласно которому государства – члены ЕС должны предусмотреть в своем национальном праве возможность для оператора MTF адресовать в национальный регулятор государства происхождения заявку с требованием регистрации MTF в качестве рынка роста МСП.

На государства – члены ЕС возложена обязанность осуществлять контроль за тем, чтобы в отношении MTF применялись эффективные правила и процедуры, которые гарантировали бы соблюдение ряда важных условий. Одно из них – минимальный (50%) порог участия МСП в MTF в момент регистрации последнего в качестве рынка роста МСП и в течение любого последующего календарного года. Таким образом, MTF, удовлетворяя этому правилу в момент регистрации, могут впоследствии нарушать этот предел.

Другие условия касаются непосредственно организации деятельности MTF, признанного в качестве рынка роста МСП.

– Для участия в торгах должны быть установлены соответствующие критерии для первичного размещения и последующих выпусков ценных бумаг эмитента.

– При первичном размещении инвесторам должна быть предоставлена информация, достаточная для принятия инвестиционного решения, либо в форме документа о допуске, либо в форме проспекта

эмиссии, и в данном случае могут применяться правила, изложенные в Директиве 2003/71/ЕС.

– Эмитентом лично или от его имени должна предоставляться периодическая информация о финансовом положении, например, в виде ежегодных отчетов, которые предварительно прошли аудиторскую проверку.

– Участники рынка роста МСП должны отвечать требованиям, изложенным в Регламенте ЕС о рыночных злоупотреблениях (№ 596/2014).

– Информация об эмитентах должна храниться и быть общедоступной.

– Должны действовать механизмы контроля для предотвращения и пресечения рыночных злоупотреблений в соответствии с Регламентом ЕС № 596/2014.

Следует напомнить, что ЕС практически одновременно завершил масштабную реформу в области борьбы с рыночными злоупотреблениями, в результате которого приняты два правовых акта, в том числе и вышеуказанный Регламент ЕС № 596/2014[12]. Новые акты ЕС, регулирующие рынки финансовых инструментов и борьбу с рыночными злоупотреблениями, дополняют друг друга, имеют ряд перекликающихся положений. Именно поэтому ЕС долго не мог завершить реформу по этим направлениям, так как важно было ювелирно состыковать все новые правовые акты между собой, которые сами по себе очень сложные. Кроме того, стратегически важно было представить итоги обеих реформ одновременно – два новых акта в области борьбы с рыночными злоупотреблениями (Регламент ЕС № 596/2014 и Директива 2014/57/ЕС), а также MiFID II и MiFIR опубликованы в Официальном вестнике ЕС 12 июня 2014 г.

Завершая анализ ст. 33 Директивы MiFID II, укажем на основания прекращения регистрации MTF в качестве рынка роста МСП. Речь фактически идет о смене специализации, а не о прекращении деятельности как таковой, поэтому и оснований немного, и они вполне традиционны: либо добровольное решение инвестиционной фирмы или оператора рынка; либо нарушение положений ст. 33 в части требований, предъявляемых к MTF. В случае прекращения регистрации компетентные органы государств – членов ЕС должны в кратчайший срок сообщить Европейскому органу в области рынка ценных бумаг (ESMA)[13], который должен на своей интернет-странице публиковать и своевременно обновлять список рынков роста МСП.

По общему правилу, государства – члены ЕС должны следить за тем, чтобы финансовые инструменты одного эмитента, допущенные к торгам на одном рынке роста МСП, не могли участвовать в торгах на другом рынке роста МСП. В противном случае эмитент должен быть проинформирован и не должен против этого возражать, к нему в данном случае не применимы дополнительные обязательства, связанные, например, с предоставлением периодической информации. Такая формулировка хорошо отражает современную ситуацию. Главная цель: предоставить МСП максимальные возможности для привлечения средств, желательно сразу на нескольких рынках роста МСП и не накладывать при этом на эмитента дополнительных затрат. С другой стороны, на формирующемся рынке предполагается минимальная гармонизация правил, что в принципе создает для эмитента определённые риски, поэтому окончательное решение должно оставаться за ним.

В условиях общей экономической нестабильности на финансовых рынках важно найти островки стабильности, которые могут при определённых условиях стать основными драйверами экономического роста. Как ни парадоксально, но подобными островками стабильности станут скорее не мощные транснациональные компании, а малые и средние предприятия. Уступая крупным компаниям в размере активов, малый и средний бизнес более подвижен и в большинстве случаев находит на рынке ниши, которые позволяют развивать бизнес, создавать рабочие места и исправно платить налоги. По той же причине представители малого и среднего бизнеса более ответственны и восприимчивы к риску и не могут использовать свободные средства для финансовых спекуляций. Но отсутствие доступа к крупным финансовым ресурсам и низкая капитализация часто становятся тормозом для дальнейшего развития, а иногда приводят к банкротству небольших компаний. Благодаря серьезной реформе Директивы MiFID, Евросоюз пытается создать благоприятные условия для малых и средних предприятий, желающих диверсифицировать источники привлечения свободных средств путём размещения своих ценных бумаг на финансовых рынках. В 2017 г. будет открыта новая страница в развитии финансовых площадок ЕС, которые продолжают развиваться и видоизменяться. Возникнет новый вид MTF с важной для ЕС специализацией – рынки роста МСП. По сути, будет впервые подвергнута правовому регулированию сложившаяся на рынках торговая практика, привлекательная

за счет минимальных требований к эмитентам, позволяющая избегать дополнительных затрат при первичном предложении или дополнительной эмиссии ценных бумаг. В дальнейшем предусмотрено принять акты, которые конкретизируют новые требования для MTF. Это путь к общеевропейской системе финансирования потребностей европейского бизнеса, который, по мнению ЕС, составляет основу экономической стабильности и развития.

Instruments of International Financial Market for Small and Medium-Sized Enterprises (Summary)

Rustam A. Kasyanov[*]

When in August 2015 the Chinese stock indexes were significantly downgraded, it became clear that China was unable to pull the world economy out of crisis which we have been witnessing during the last years. The low economic growth, h eavy credit burden on enterprises and governments, high unemployment level – these are the problems which almost all governments try to tackle. Taking into account a high volatility in financial and commodities markets, the whole situation leaves much to be desired. In such cases is it difficult to find any effective means to solve the above problems, however it is possible, and one of such solutions is support of small and medium-sized enterprises. Thus, the European Union has decided to make the European financial markets more accessible for small and medium-sized enterprises providing the latter with additional financing opportunities. Solution to this challenge does not require allocation of significant sums (unlike granting loans to key banks of the euro zone or subsidizing companies). The idea is only to establish favourable conditions for European entrepreneurs in the European financial markets.

Keywords: European Union; European financial markets; Markets in Financial Instruments Directive; Multilateral trading facilities; Small and medium-sized enterprises.

[*] Rustam A. Kasyanov – Ph.D. in Law (Russia), Ph.D. in EU Law (France), senior lecturer of the Chair of European Law MGIMO-University MFA Russia. rprof@mail.ru.

[1] Commission implementing decision on the adoption of the work programme for 2015 and the financing for the implementation of the Programme for the Competitiveness of Enterprises and small and medium-sized enterprises (Brussels, 29.10.2014) // C(2014) 8044 final.
[2] Regulation (EU) № 345/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2013 on European venture capital funds // Official Journal of the European Union L 115, 25.04.2013, p. 1–17.
[3] Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC // Official Journal of the European Union L 145, 30.04.2004, pp. 1–44.
[4] Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU // Official Journal of the European Union L 173, 12.06.2014, p. 349–496.
[5] Regulation (EU) No 600/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Regulation (EU) No 648/2012 // Official Journal of the European Union L 173, 12.06.2014, p. 84–148.
[6] См.: http://www.newconnect.pl/index.php?page=root_ru
[7] См.: http://www.newconnect.pl/index.php?page=1217
[8] См.: http://www.gpw.pl/o_spolce_ru
[9] Roman Asyngier, NewConnect in comparison with Multilateral Trading Facilities in Europe. Irregularities in the functioning of the Polish MTF Market.// Proceedings of 2013 International Conference on Technology Innovation and Industrial Management (29-31 May 2013, Phuket, Thailand).
[10] Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU // Official Journal of the European Union L 173, 12.06.2014, p. 349–496.
[11] Там же.
[12] Подробнее см.: Касьянов Р.А. Европейский союз готов пересечь Рубикон, или Новый этап развития правового регулирования в области борьбы с рыночными злоупотреблениями // Российский юридический журнал. 2014. № 5. С. 78–88.
[13] Подробнее см.: Касьянов Р.А. Организация деятельности финансовых регуляторов в Европейском союзе // Вестник МГИМО-Университета. 2012. № 6. С.147-153.

Торговая политика Европейского союза по поддержке доступа товаров и услуг на зарубежные рынки

Турланов Д.А.[*]

Европейский союз входит в число ведущих мировых экспортеров товаров наряду с Китаем, США, Японией и другими странами. Составляющими успеха в развитии экспорта ЕС являются не только конкурентоспособность европейской продукции, но и комплекс мер по поддержке ее доступа на рынки третьих стран.

В России в последнее время уделяется пристальное внимание развитию экспорта. В Основных направлениях развития экспорта на период до 2030 года поставлена амбициозная задача – достижение Россией ведущих позиций в мировом экспорте.

Представляется, что механизмы ЕС по поддержке доступа своей продукции на зарубежные рынки, в том числе с использованием международно-правовых средств, могут представлять полезный инструментарий в достижении Россией указанной задачи. Кроме того, внешнеторговый опыт ЕС, как наднациональный структуры, представляет собой особую актуальность в связи с передачей Россией полномочий в области внешней торговли Евразийскому экономическому союзу.

Ключевые слова: поддержка экспорта; Европейский союз; торговля; доступ; рынок.

В информационной записке от 3 декабря 2013 г. Европейская Комиссия со ссылкой на данные Международного валютного фонда констатировала, что в течение ближайших лет 90% мирового потребления будет находиться за пределами ЕС. В связи с этим в рамках содействия экспорту одной из ключевых задач ЕС является обеспечение доступа европейских производителей к зарубежным рынкам посредством заключения соглашений о свободной торговле. Так, если бы в один момент такие соглашения, находящиеся в стадии проработки, были заключены, ВВП ЕС вырос бы на 2,2%, или на 275 млрд евро, что эквивалентно присоединению к экономическому потенциалу ЕС такой страны, как Австрия или Дания. В отношении занятости такие соглашения

[*] Турланов Даниил Александрович – к.ю.н., ведущий специалист-эксперт (юрист) Торгового представительства России в Болгарии. daniil-turlanov@yandex.ru.

могли бы обеспечить 2,2 миллиона новых рабочих мест, или 1% рабочей силы ЕС[1].

Данные обстоятельства стимулировали высокую активность ЕС в развитии экспортной внешнеторговой политики. Так, с 1995 по 2011 годы количество рабочих мест в ЕС, связанных с экспортом за пределы ЕС, выросло на 67,7% и достигло 31,1 миллиона рабочих мест[2]. По итогам 2012 года ЕС стал самым большим экспортером товаров в мире (14,7% мирового экспорта), опередив Китай (13,9%), США (10,5%) и Японию (5,4%)[3].

Какие меры в области продвижения экспорта позволили ЕС занять ведущие позиции в мировом экспорте товаров? Эти меры носят комплексный характер. В данной статье дана характеристика основных направлений внешнеторговой политики ЕС по обеспечению доступа европейских экспортеров на внешние рынки и защите интересов европейского бизнеса за рубежом.

1. Создание открытой системы международной торговли. Данное направление реализуется ЕС через участие в деятельности международных организаций (например, Всемирной торговой организации (ВТО), Всемирной таможенной организации (ВТамО), Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и др.). Участие в международных организациях позволяет ЕС отстаивать внешнеэкономические интересы посредством лоббирования международных норм, отвечающих интересам европейских производителей.

Данные международные нормы впоследствии инкорпорируются другими странами в свое законодательство, что создает благоприятное правовое поле для экспортеров ЕС, поставляющих свои товары в эти страны. Например, ряд членов ВТО, в том числе ЕС, присоединились к Соглашению по информационным технологиям (СИТ) (Information Technology Agreement)[4], которое предусматривает снижение тарифной и нетарифной нагрузки в торговле информационно-технологичной продукцией: компьютерами, телефонами, полупроводниками и др. 4 июля 2015 г. участниками СИТ было принято решение о расширении номенклатуры товаров, подпадающих под действие Соглашения, на 201 товарную позицию, объем которых в мировой торговле составляет порядка 7%. По замыслу разработчиков, СИТ должен обеспечить четырехкратное увеличение объемов торговли информационно-технологичной продукцией.

Кроме того, Европейская Комиссия обратилась к Совету ЕС с просьбой о начале международных переговоров по новому многостороннему

соглашению о торговле услугами. В начальной фазе переговоров будут участвовать порядка 20 членов ВТО, однако ЕС намерен привлечь к переговорам другие страны. Кроме того, в последующем ЕС планирует обеспечить имплементацию будущего соглашения в правовую систему ВТО.

2. Заключение двусторонних торговых соглашений с ключевыми торговыми партнерами ЕС. География таких соглашений обширна и охватывает страны и регионы по всему миру. Заключены и применяются соглашения о свободной торговле ЕС со странами Центральной Америки, Карибского форума стран Африки, Карибского бассейна и Тихого океана (КАРИФОРУМ), Колумбией, Перу, Южной Кореей, Мексикой, Южной Африкой, Чили и др. ЕС ведет переговоры о заключении соглашений, предусматривающих различную степень взаимных упрощений по доступу на рынки товаров и услуг, с США, Китаем, Канадой, Японией, странами АСЕАН, Индией и др. Ряд соглашений заключен, но по различным причинам, в основном процедурного характера, пока не применяется (например, с Молдавией, Арменией, Грузией, Украиной и др.). Кроме того, положения о свободной торговле являются основным компонентом соглашений ЕС об ассоциации, а также об образовании таможенных союзов с Андоррой, Сан Мариино и Турцией. ЕС имеет соглашения о свободной торговле с целым рядом стран и территорий Европы (Фарерские острова, Норвегия, Исландия, Швейцария, Македония, Албания, Черногория, Босния и Герцеговина, Сербия), а также Южного Средиземноморья (Алжир, Египет, Израиль, Иордания, Марокко, Палестина, Тунис и др.). Таким образом, ЕС имеет порядка 50 действующих торговых соглашений[5].

ЕС согласовывает с внешнеторговыми партнерами включение в такие соглашения норм, упрощающих доступ товаров и услуг ЕС на их рынки. Заключение таких соглашений несет ощутимый экономический эффект. Так, Комиссар по торговле Европейской Комиссии С. Мальстрём в своем выступлении в Парламенте Бельгии[6] сообщила, что показательным с точки зрения демонстрации экономического эффекта является Соглашение ЕС с Южной Кореей (вступило в силу в 2011 году), устраняющее барьеры в торговле товарами, услугами, а также регламентирующее доступ к общественным закупкам. Данное соглашение позволило увеличить экспорт ЕС в Южную Корею на 35%. В автомобильном секторе увеличение экспорта достигло 90%.

Большое значение ЕС придает работе над Соглашением о трансатлантическом торговом и инвестиционном партнерстве с США (далее – Соглашение о ТТИП). Данное соглашение является примером того, как посредством соглашения торгово-экономического характера ЕС одновременно стремится реализовать геополитические цели. В ходе указанного выступления С. Мальстрём, описав торгово-экономические преимущества Соглашения о ТТИП (устранение барьеров для доступа европейских товаров и услуг на рынок США, снижение таможенно-тарифной нагрузки для европейских производителей, установление эффективного механизма разрешения споров и др.), акцентировала внимание на том, что торгово-экономический аспект не является основной целью Соглашения. Соглашение о ТТИП направлено на достижение более важной стратегической цели – обеспечение реализации европейских ценностей в быстро меняющемся мире.

С. Мальстрём сообщила, что за последние 15 лет произошло сильное смещение центра экономической активности с запада на восток и юг. Доля мирового ВВП развивающихся экономик выросла с 20% до 40%, в связи с чем С. Мальстрём констатирует значительное ослабление позиций Европы в мире. Вместе с тем, в ближайшем будущем именно за пределами Европы будут формироваться глобальные «правила игры», потребность в которых в условиях все более интегрирующегося мирового хозяйства значительно возрастает. Чтобы выработка этих правил осуществлялась с учетом европейских ценностей и интересов, Европе нужны союзники. При этом самым близким союзником с точки зрения ценностей и интересов, по мнению С. Мальстрём, являются США. В связи с этим Соглашение о ТТИП позволит усилить связи между ЕС и США, а также их роль в выработке глобальных «правил игры» международной торговли[7].

Примером реализации политики ЕС по обеспечению доступа европейских производителей на зарубежные рынки через двусторонние соглашения является также Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны от 24 июня 1994 г. (СПС)[8]. Согласно статье 55 СПС Россия взяла обязательство обеспечить совместимость своего законодательства, в том числе в областях, непосредственно затрагивающих внешнюю торговлю, с нормами Европейских сообществ. Например, внедрение в России европейских технических норм и стандартов,

которые приведены в перечне отраслей законодательства для гармонизации, способно существенно облегчить ввоз произведенной в ЕС продукции в Россию.

Важным правовым механизмом обеспечения эффективной реализации торговых соглашений ЕС с третьими странами является Регламент по торговым барьерам (Trade Barrier Regulation[9]), который создает правовое основание для обращения экспортеров, столкнувшихся с барьером на внешнем рынке, в Европейскую Комиссию. Согласно последним изменениям Регламента экспортеры могут обжаловать в Европейскую Комиссию не только нарушения зарубежными партнерами международных торговых норм, но и норм двусторонних соглашений третьих стран с ЕС. Кроме того, Регламент создал правовое основание, обязывающее Европейскую Комиссию включать в двусторонние торговые соглашения нормы о порядке разрешения споров.

Так, применение Регламента позволило отменить дискриминационное налогообложение импортных автомобилей в Колумбии, защитить в ряде стран географические наименования «Бордо» и «Медок», пересмотреть американское антидемпинговое законодательство, угрожающее убытками европейским компаниям[10].

3. Устранение барьеров для доступа товаров и услуг ЕС на зарубежные рынки является одной из ключевых функций единой торговой политики ЕС. В основе данного направления экспортной политики ЕС лежит Стратегия по доступу на зарубежные рынки (Market Access Strategy)[11]. Первоначальная версия Стратегии ЕС по доступу на зарубежные рынки была утверждена в 1996 году[12].

В действующей редакции Стратегии по доступу на зарубежные рынки констатируется, что в условиях современного мирового экономического порядка благосостояние европейских производителей никогда не было так зависимо от эффективного доступа их продукции на зарубежные рынки. Причем среди таких рынков в Стратегии названы не только рынки развитых, но развивающихся стран: Китая, Индии, Бразилии и России. Согласно Стратегии для ЕС приоритетным инструментом обеспечения открытости мировой торговли является система действующих обязательств и продолжающихся переговоров в рамках ВТО.

Стратегия указывает на изменение характера современных торговых барьеров, отмечая необходимость смещения акцентов в «открытии» зарубежных рынков от снижения тарифных барьеров в сторону

нетарифных и других внутренних барьеров на рынках торговых партнеров ЕС. Стратегия называет такие барьеры более сложными в обнаружении, анализе и устранении, констатируя, что правила ВТО успешно применялись в устранении тарифных барьеров, но не так эффективны при противодействии нетарифным ограничениям. Стратегия выделяет следующие торговые барьеры:

– тарифные барьеры (несмотря на успешные многосторонние переговоры по устранению или минимизации тарифов, они продолжают являться обременением для европейских поставщиков);

– обременительные таможенные процедуры и дискриминационное налоговое регулирование;

– техническое регулирование, стандарты и процедуры сертификации, не соответствующие Соглашению ВТО по техническим барьерам в торговле (TBT Agreement)[13];

– недобросовестное использование санитарных и фитосанитарных мер, т.е. не обусловленное охраной здоровья и безопасности;

– ограничения доступа к сырью, в частности ограничения экспорта, включая двойную ценовую политику и экспортные сборы, которые увеличивают цену продукции: кожаного сырья, минеральных и металлических товаров;

– низкий уровень защиты прав интеллектуальной собственности;

– барьеры в торговле услугами и в области прямых иностранных инвестиций;

– ограничения в области государственных закупок;

– злоупотребление защитными мерами в торговле, не соответствующими правилам ВТО;

– недобросовестное использование государственной помощи и субсидий.

Стратегия делает акцент на необходимости оптимального сочетания следующих мер торговой политики ЕС, направленных на устранение барьеров:

– международные торговые переговоры в многостороннем и двустороннем форматах и обеспечение эффективного применения третьими странами норм, вырабатываемых в ходе данных переговоров;

– создание эффективного механизма разрешения споров как на международном (например, механизм разрешения споров в рамках ВТО), так и на двустороннем уровнях;

– расширение практики нотификаций о торговых ограничениях по аналогии с практикой, предусмотренной Соглашением ВТО по техническим барьерам в торговле (TBT Agreement);

– обеспечение введения в третьих странах соответствующих правил в области конкуренции, что является первостепенным условием эффективного доступа и оборота европейской продукции на рынке этих стран;

– техническое содействие третьим странам в целях приведения их административного потенциала к требуемому уровню[14];

– использование инструментов торговой дипломатии на уровне ЕС, государств-членов и деловых структур.

Важным положением Стратегии является констатация необходимости корректной расстановки приоритетов в работе по обеспечению доступа на рынки третьих стран и сосредоточения ресурсов только на устранении ключевых барьеров. При этом индикаторами при расстановке приоритетов являются:

– потенциальный экономический эффект для бизнеса ЕС в целом в краткосрочной и среднесрочной перспективе;

– степень серьезности барьера с точки зрения несоответствия двусторонним или многосторонним соглашениям;

– вероятность устранения барьера в разумные сроки.

Устранение барьеров для европейских экспортеров проходит в тесном сотрудничестве Европейской Комиссии с государствами – членами ЕС и деловым сообществом. При этом Стратегия исходит из центральной роли Европейской Комиссии. Такое сотрудничество осуществляется посредством двух инструментов:

3.1. Партнерство по доступу на зарубежные рынки (Market Access Partnership), направленное на выявление и устранение барьеров. Партнерство состоит из следующих компонентов:

– Консультативный комитет по доступу на зарубежные рынки (Market Access Advisory Committee) объединяет представителей государств – членов ЕС и делового сообщества под руководством Европейской Комиссии и собирается раз в месяц для обмена информацией и выработки способов устранения барьеров по результатам рассмотрения конкретных кейсов[15]; данный орган должен функционировать в тесном сотрудничестве с Группами по доступу на зарубежные рынки (см. ниже);

– Рабочие группы (Working Groups), включающие представителей Европейской Комиссии, государств-членов ЕС и делового сообщества

на экспертном уровне, собираются по мере необходимости и изучают торговые барьеры в отдельных секторах;

– Группы по доступу на зарубежные рынки (Market Access Teams), объединяющие представителей Делегации ЕС в третьих странах, зарубежных представительств государств – членов ЕС, а также местных экспертов, для выявления и устранения барьеров. Стратегия исходит из особой роли таких групп из-за их нахождения в стране, в которой выявлен барьер, и обусловленной этим возможностью более эффективного взаимодействия с местными органами власти.

Слаженное функционирование описанных институтов Партнерства по доступу на зарубежные рынки позволило устранить целый ряд барьеров в разных странах мира. В частности, были отменены импортные ограничения на немецкие товары, введенные рядом стран в связи с «диоксиновым инцидентом» в Германии[16]; Белоруссия отменила требование к компаниям, импортирующим европейские товары, по предоставлению экспортной декларации. В частности, в ходе встреч с белорусскими профильными ведомствами представители Европейской Комиссии пояснили особенности функционирования Системы контроля экспорта ЕС (EC Export Control System), подтвердив, что представление бумажной версии экспортной декларации в ЕС не требуется[17].

3.2. База данных ЕС по доступу на зарубежные рынки (Market Access Database[18]) представляет собой интерактивную онлайн услугу, с помощью которой можно получить информацию о барьерах в более 100 странах мира (тарифы, внутренние налоги, импортные формальности, наиболее значимые барьеры для европейских экспортеров). Например, по России База данных содержит перечень достаточно острых для европейских поставщиков проблем в области таможенного, технического регулирования, контроля на границе, контрактной системы, затрудняющих доступ европейских товаров в Россию.

Устранение барьеров осуществляется ЕС также посредством использования механизма разрешения споров ВТО. Например, в 2013 году ЕС запрашивал консультации с Россией, а впоследствии инициировал создание специальной комиссии в рамках ВТО в связи с введением в России утилизационного сбора на ввозимые автомобили[19], что, по мнению ЕС, противоречило соглашениям ВТО и носило дискриминационный характер в отношении европейских производителей.

4. Использование торговли для развития развивающихся и наименее развитых стран. ЕС открывает свой рынок для таких стран, чем способствует их развитию. Данное направление имеет большое значение по следующим причинам.

Во-первых, ЕС заинтересован в открытии своего рынка, поскольку развивающиеся и наименее развитые страны в основном поставляют в ЕС сырье для перерабатывающей промышленности. Открывая рынок, ЕС обеспечивает снижение затрат своих производителей на приобретаемое в этих странах сырье.

Во-вторых, рост благосостояния этих стран необходим ЕС для того, чтобы они могли приобретать товары, поставляемые из ЕС. Причем в обмен на доступ к своему рынку ЕС пользуется аналогичными преференциями со стороны указанных стран.

5. Улучшение доступа экспортеров к государственным закупкам зарубежных стран. Государственные закупки составляют существенную долю мировой торговли, достигая 1000 млрд евро в год. Государственные закупки обеспечивают 10-25% ВВП (доля государственных закупок товаров и услуг в ВВП ЕС составляет 16%)[20]. ЕС исходит из открытости своего рынка государственных закупок и лоббирует открытие данного сектора торговыми партнерами. ЕС ведет мониторинг законодательства о государственных закупках, что позволило, в частности, выявить протекционистские меры в США, Бразилии, Китае, Турции, а также в России.

Для получения доступа к государственным закупкам в третьих странах ЕС также использует двусторонние и многосторонние международные форматы. Так, положения, регулирующие вопросы доступа к государственным закупкам, включены в соглашения о свободной торговле с Мексикой, Чили, Колумбией, Перу, Ираком и Южной Кореей. Продолжаются переговоры об улучшении взаимного доступа к государственным закупкам с Арменией, Канадой, Грузией, Индией, Малайзией, МЕРКОСУР, Молдовой, Марокко, Сингапуром и Вьетнамом.

На международном уровне ЕС участвует в выработке правил доступа к государственным закупкам через Соглашение ВТО о государственных закупках 1994 г. Обновленная редакция Соглашения вступила в силу 6 апреля 2014 г. Сторонами Соглашения в подавляющем большинстве являются развитые страны (помимо стран ЕС сторонами Соглашения являются США, Япония, Швейцария, Норвегия,

Лихтенштейн, Сингапур, Китай, Южная Корея и др.), заинтересованные в либерализации доступа к государственным закупкам других стран.

Как было отмечено, ЕС выявил ограничения в системе государственных закупок в России, что нашло отражение в Базе данных ЕС по доступу на зарубежные рынки. При этом перспективы устранения данных ограничений ЕС связывает с присоединением России к Соглашению ВТО о государственных закупках, поскольку согласно информации, размещенной в Базе данных ЕС по доступу на зарубежные рынки, Россия взяла на себя обязательство инициировать переговоры по присоединению к данному Соглашению в течение четырех лет с момента присоединения к ВТО.

Описанная ситуация демонстрирует, каким образом ЕС добивается применения другим странам вырабатываемых на международном уровне норм по упрощению доступа своей продукции на зарубежные рынки.

Кроме того, ЕС разрабатывает новый набор мер по доступу европейских компаний к государственным закупкам за рубежом. Проект Регламента по доступу к международному рынку государственных закупок (Regulation on access to international public procurement markets)[21] традиционно подтверждает открытость рынка государственных закупок ЕС. Так, рынок государственных услуг ЕС, открытый для иностранных компаний, оценивается в 352 млрд евро; в США такой рынок составляет 178 млрд евро, в Японии – 27 млрд евро. При этом система государственных закупок Китая, по мнению разработчиков проекта Регламента, практически закрыта. Таким образом, экспортные поставки ЕС могут быть реализованы при государственных закупках других стран только на сумму в 10 млрд евро (0,8% ВВП ЕС).

В связи с этим указанный проект Регламента предоставляет Европейской Комиссии возможность инициировать отказ доступа к государственным закупкам ЕС коммерческим структурам государства, ограничивающего доступ компаний ЕС к своим государственным закупкам, если это государство отказывается вести конструктивный диалог по устранению своих ограничений.

Несмотря на декларируемую открытость рынка государственных закупок ЕС, следует отметить следующую особенность дискриминационного характера в законодательстве такого государства – члена ЕС, как Болгария. В соответствии со статьей 118 Закона о государственных закупках Болгарии, которая регламентирует закупки в области

водоснабжения, энергетики, транспорта и почтовых услуг, заказчик вправе снять с рассмотрения предложение о поставке товаров, если доля товаров иностранного происхождения превышает 50% от общей стоимости товаров, включенных в предложение. Данное правило не применяется в случае наличия договора между ЕС или Болгарией и иностранным государством, не входящим в ЕС, который обеспечивает сопоставимый и эффективный доступ болгарских компаний к участию в общественных закупках в иностранном государстве.

6. Противодействие обороту продукции, нарушающей права интеллектуальной собственности европейских производителей. Целью данной работы является совершенствование механизмов защиты прав интеллектуальной собственности (ИС) в третьих странах. Эта деятельность реализуется посредством следующих мер.

Обеспечение эффективного правоприменительного режима в третьих странах. Для этого ЕС утвердил Стратегию применения прав ИС в третьих странах (Strategy for the enforcement of IP rights in third countries)[22]. Стратегия констатирует, что сектор экономики, содержащий аспекты ИС, обеспечивает 39% ВВП ЕС и 35% занятости населения ЕС. Потери ЕС от оборота контрафактной продукции составляют ежегодно порядка 8 млрд евро в ВВП ЕС[23]. При этом в Стратегии констатируется, что механизмов защиты прав ИС, предусмотренных нормами ВТО, недостаточно. В связи с этим предлагается следующая система мер, направленная на повышение эффективности указанных механизмов в третьих странах:

– определение приоритетных стран на основе проведенного исследования ситуации в области защиты прав ИС в различных регионах мира[24];

– усиление работы по защите прав ИС в многосторонних форматах, в частности в рамках Соглашения о торговых аспектах прав ИС (TRIPS Agreement)[25], а также в формате двустороннего сотрудничества (целый ряд двусторонних соглашений ЕС содержит главу, посвященную вопросам защиты прав ИС);

– политический диалог Европейской Комиссии как со странами, испытывающими сложности в области защиты прав ИС, так и с государствами, имеющими аналогичную потребность в защите своей ИС за рубежом, например с Японией;

– техническое содействие Европейской Комиссии странам, имеющим проблемы в области защиты прав ИС;

– использование механизмов разрешения споров в отношении государств, не предпринимающих эффективных мер по решению имеющихся проблем в области защиты прав ИС;

– усиление сотрудничества с деловым сообществом по примеру реализуемого Европейской Комиссией проекта «IPR Help-Desk»[26], направленного на предоставление правообладателям информации о порядке действий в случае нарушения их прав в третьих странах;

– повышение информированности населения о негативных последствиях нарушения прав ИС;

– совершенствование институционального сотрудничества подразделений Европейской Комиссии, ответственных за различные аспекты защиты прав ИС.

Из изложенного следует, что политика ЕС в области обеспечения доступа европейских товаров и услуг на внешние рынки представляет собой слаженную систему правовых, организационных и институциональных инструментов, эффективно сочетающих усилия ЕС, государств – членов ЕС и делового сообщества. Результатом функционирования данной системы является ряд так называемых «историй успеха» в устранении барьеров на зарубежных рынках[27].

В России в последнее время уделяется пристальное внимание развитию экспорта. В Основных направлениях развития экспорта на период до 2030 года поставлена амбициозная задача – достижение Россией ведущих позиций в мировом экспорте. Предполагается, что наша страна может войти к 2030 году в пятерку ведущих экспортеров наряду с Китаем, США, Германией и Японией.

В связи с этим в стране разработан ряд правовых актов (перечислены в главе 3.3 Основных направлений развития экспорта на период до 2030 года), регламентирующих различные механизмы поддержки экспорта. Вместе с тем, стоит отметить недостаточно акцентированное внимание к устранению на зарубежных рынках барьеров, наличие которых может сделать невостребованными действующие механизмы поддержки экспорта, в том числе финансовые и нефинансовые.

Несмотря на прогресс в области создания условий для продвижения экспорта, в том числе посредством присоединения к ВТО, развития интеграционных процессов на постсоветском пространстве, ситуация в целом требует более целеориентированного и системного подхода. Данное предложение может быть продемонстрировано на следующем примере.

В Основных направлениях развития экспорта на период до 2030 года, включающих комплекс мер по развитию экспорта, вопросы улучшения условий доступа на внешние рынки прописаны, как представляется, излишне лаконично. По сути, предлагается три направления деятельности:

– эффективное использование механизмов разрешения споров в рамках ВТО,

– использование региональных торговых соглашений,

– совершенствование системы работы по торговым и инвестиционным соглашениям.

Первые два направления представляют объективную необходимость, однако требуют развития с точки зрения определения в нормативно-правовых и распорядительных документах стратегических, юридических, институциональных, организационных и иных механизмов реализации. Третье направление не представляет собой самостоятельной меры, а лишь констатирует необходимость «совершенствования системы работы по торговым и инвестиционным соглашениям». При этом варианты толкования данной формулировки могут быть различными. Исходя из контекста, можно предположить, что разработчики имели в виду совершенствование международной правовой базы, позволяющей устранять барьеры для российских товаров, услуг и инвестиций на зарубежных рынках.

Представляется, что описанный опыт ЕС может оказаться полезным в такой работе, в частности в рамках работы над законопроектом «О поддержке экспорта». Согласно информации, размещенной на сайте Минэкономразвития России, законопроект разрабатывается для создания комплексного нормативно-правового регулирования государственной системы поддержки экспорта и механизма взаимодействия государственных и негосударственных институтов поддержки экспорта, упорядочения разрозненных норм действующего российского законодательства, регламентирующих вопросы экспортной деятельности, ликвидации пробелов в законодательстве[28].

В частности, требует пристального внимания опыт ЕС по активному устранению барьеров на внешних рынках посредством разработки и имплементации международных и двусторонних соглашений, упрощающих доступ европейских товаров и услуг на рынки торговых партнеров.

При этом, однако, следует учитывать, что полномочия России в области внешнеторгового и таможенного регулирования переданы Евразийскому экономическому союзу (ЕАЭС), который, в отличие от ЕС, не является членом ВТО и других международных организаций. Отсутствие членства ЕАЭС в профильных международных организациях не позволяет эффективно, с использованием механизмов этих организаций отстаивать свои внешнеторговые интересы, полномочия, в области которых государства-члены передали ЕАЭС. Самостоятельное отстаивание государствами – членами ЕАЭС своих интересов в международных инстанциях также сталкивается с необходимостью согласования позиций друг с другом. Эффективного механизма такого согласования нет.

Требуется также активизация деятельности ЕАЭС по заключению соглашений об упрощении торговли с основными торговыми партнерами и региональными объединениями в целях включения в них механизмов, обеспечивающих недискриминационный доступ товаров и услуг на зарубежные рынки. Согласно Годовому отчету о деятельности Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) в 2014 году[29], данная работа ведется с Вьетнамом. С такими партнерами, как Израиль, Египет прорабатывается целесообразность заключения соглашений о свободной торговле. В различных формах поддерживаются контакты ЕЭК с АСЕАН, МЕРКОСУР и БРИКС. Для сравнения следует напомнить, что в отношениях ЕС со своими торговыми партнерами действует порядка 50 соглашений о либерализации доступа товаров и услуг на зарубежные рынки.

В связи с этим представляется, что международная работа ЕЭК по поддержке доступа товаров и услуг государств-членов на зарубежные рынки нуждается в существенной активизации с точки зрения увеличения глубины торгово-экономического сотрудничества, расширения форматов и географии взаимодействия.

Полномочия ЕЭК на ведение международной деятельности, в частности на заключение международных соглашений, предусмотрены статьей 7 Договора о Евразийском экономическом союзе[30]. С точки зрения анализа правовой базы, позволяющей ЕЭК отказывать содействие в доступе на зарубежные рынки, представляет интерес также статья 39 Договора о Евразийском экономическом союзе, согласно которой ЕЭК оказывает содействие при доступе на рынки третьих сторон, проводит мониторинг ограничительных мер третьей стороны в отношении

государств-членов и в случае применения какой-либо меры третьей стороной в отношении ЕАЭС или возникновения торгового спора между ЕАЭС и третьей стороной совместно с государствами-членами проводит консультации с соответствующей третьей стороной.

Во-первых, неясно, какое именно содействие оказывает ЕЭК по доступу на рынки третьих стран.

Во-вторых, согласно указанной статье ЕЭК проводит мониторинг ограничительных мер в отношении государств-членов, однако консультации с третьей стороной проводятся в случаях применения этой стороной ограничительной меры не в отношении государства-члена, а в отношении ЕАЭС или возникновения спора не между государством-членом и третьей стороной, а между ЕАЭС и третьей стороной. Вероятность введения третьей стороной ограничительных мер в отношении ЕАЭС, а не государств-членов представляется незначительной, поскольку торговля осуществляется между государствами-членами и третьей стороной.

В-третьих, в целях повышения оперативности и эффективности работы по устранению барьеров требуется регламент взаимодействия ЕЭК с государствами-членами по проведению консультаций с третьими сторонами.

Проведенный анализ торговой политики ЕС по обеспечению доступа европейских производителей на зарубежные рынки позволяет констатировать целеориентированный, комплексный и интенсивный характер данной политики. Совместные действия ЕС, государств-членов и делового сообщества ориентированы на максимально быстрое и полное освоение рынков своих торговых партнеров.

Для того чтобы российская продукция могла успешно конкурировать с продукцией европейских производителей на зарубежных рынках, наша страна должна активизировать работу по продвижению интересов национального экспорта с учетом следующего. Нужно продолжить создавать удобные финансовые и иные организационные и структурные механизмы поддержки экспортной деятельности. При этом необходимо понимать, что данные механизмы должны разрабатываться в комплексе с обеспечением следующих международно-правовых аспектов продвижения российского экспорта.

Во-первых, необходимо разработать отражающие потребности экономики стратегические подходы участия России в международных

структурах, в рамках которых вырабатываются международные торговые правила (ВТО, ВТамО и др.).

Во-вторых, необходимо активизировать международное двустороннее сотрудничество, направленное на устранение действующих барьеров и обеспечение недискриминационного доступа российской продукции на зарубежные рынки. В связи с передачей части полномочий на наднациональный уровень, данная робота должна вестись с использованием описанных выше правовых инструментов международной деятельности, имеющихся в распоряжении ЕЭК.

Представляется, что подходы к данной работе и базовые инструменты ее реализации должны быть отражены в подготавливаемом законопроекте «О поддержке экспорта».

European Union's Trade Policies on Foreign market Access of Goods and Services (Summary)

Daniil A. Turlanov[*]

European Union takes one of the leading positions in the world export not only due to high competitiveness of its products and services, but also because of its foreign market access measures.

At present Russia pays great attention to the development of the national export aiming to be among world export leaders by 2030. In connection with this fact EU trade policy on foreign market access may be used by Russia in reaching mentioned goal. Besides, EU supranational experience in this field is of particular interest because of the transfer of Russia's competence in external trade regulation to Eurasian economic union.

Keywords: export support; market access; European Union; foreign trade.

[*] Daniil A. Turlanov – Ph.D. in law, senior specialist (lawyer) in Trade representation of Russia in Bulgaria. daniil-turlanov@yandex.ru.

[1] European Commission MEMO/13/1080, December 3, 2013 [Электронный ресурс] http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-1080_en.htm.
[2] EU exports to the world: effects on employment and income – Key findings, 2015 [Электронный ресурс] https://ec.europa.eu/jrc/en/event/pressmedia-event/presentation-dg-jrc-dg-trade-study-trade-and-jobs.
[3] European Union Trade and Investment 2014 [Электронный ресурс] http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/january/tradoc_152062.pdf.
[4] Дополнительная информация о Соглашении по информационным технологиям доступна по следующей ссылке: https://www.wto.org/ENGLISH/tratop_e/inftec_e/inftec_e.htm.
[5] European Commission MEMO/13/1080, December 3, 2013 [Электронный ресурс] http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-1080_en.htm.
[6] Текст выступления под названием «EU trade policy: Driven by people's needs, responding to their concerns» размещен на сайте Директора Европейской комиссии по торговле и доступен по следующей ссылке: http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1308.
[7] См. выше ссылку на выступление С. Мальстрём в Парламенте Бельгии.
[8] Бюллетень международных договоров. 1998. № 8. С. 3–74.
[9] Обновленная версия регламента размещена на портале правовой информации ЕС и доступна по следующей ссылке: http://eur-lex.europa.eu/JOIndex.do?ihmlang=en.
[10] Market Access Flash Note № 7, 14 February 2008 [Электронный ресурс] http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/137759.htm.
[11] Market Access Strategy [Электронный ресурс] www.trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2007/april/tradoc_134591.pdf.
[12] Сообщение Европейской комиссии Совету ЕС, Европейскому Парламенту, Европейскому и Социальному Комитету и Комитету Регионов «Глобальный вызов в международной торговле: стратегия доступа на рынок для Европейского союза», COM (96) 53 final of 14.02.1996.
[13] Соглашение ВТО по техническим барьерам в торговле (TBT Agreement) [Электронный ресурс] https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/17-tbt_e.htm.
[14] Сообщение Европейской комиссии Совету ЕС и Европейскому парламенту «Касательно мер содействия ЕС в рамках Торговой стратегии – вклад Европейской комиссии», COM/2007/163 final от 04.04.2007.
[15] Решение Совета ЕС от 24 сентября 1998 г. № 98/552/ЕС.
[16] Market Access Flash Note № 48, 11 March 2011 [Электронный ресурс] http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/147636.htm.
[17] Market Access Flash Note № 17, 27 November 2008 [Электронный ресурс] http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/141442.htm.
[18] http://madb.europa.eu.
[19] WT/DS462 – Russia-Recycling fee on motor vehicles [Электронный ресурс] http://trade.ec.europa.eu/wtodispute/show.cfm?id=574&code=1.
[20] Цитируемая информация размещена на сайте Директора Европейской Комиссии по торговле и доступна по следующей ссылке: http://ec.europa.eu/trade/policy.
[21] Проект Регламента по доступу к международному рынку государственных закупок [Электронный ресурс] http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/149243.htm.
[22] Strategy for the enforcement of intellectual property rights in third countries, 2005/C29/03, OJ C129, 26.5.2005.

[23] CEBR, The impact of counterfeiting on four main sectors in the European Union, Centre for Economic and Business Research, London, 2000.
[24] Результаты исследования «Изучение системы защиты права интеллектуальной собственности в третьих странах» (Survey on Enforcement of Intellectual Property Rights in Third Countries) [Электронный ресурс] http://europa.eu.int/comm/trade/issues/sectoral/intell_property/survey_en.htm.
[25] Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (TRIPS Agreement) [Электронный ресурс] https://www.wto.org/ENGLISH/tratop_e/trips_e/trips_e.htm#top.
[26] Более подробная информация о проекте доступна по следующей ссылке: http://www.ipr-helpdesk.org.
[27] «Истории успеха» приведены на сайте Директората Европейской комиссии по торговле: http://trade.ec.europa.eu/doclib/cfm/doclib_results.cfm?key=market%20access%20flash%20note.
[28] Информация размещена на сайте Минэкономразвития России: http://economy.gov.ru/minec/about/structure/depsvod/20150529745.
[29] Годовой отчет о деятельности Евразийской экономической комиссии в 2014 году [Электронный ресурс] http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/02-06-2015-1.aspx.
[30] Договора о Евразийском экономическом союзе [Электронный ресурс]: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/trade/Pages/default.aspx.

ГОЛОСА МОЛОДЫХ

Соглашения о международной подсудности: правовые аспекты

Петрова А.В.[*]

В настоящей статье рассматриваются проблемы правового регулирования соглашений о международной подсудности на основе анализа международно-правовых актов, а также законодательства и судебной практики России и Франции. По мнению автора, существующие проблемы правового регулирования обусловлены непониманием особой правовой природы *sui generis* соглашений о международной подсудности. На основе результатов исследования определяются сферы российского законодательства, нуждающиеся в дополнении и совершенствовании, а также делаются предложения о возможных изменениях в АПК РФ и ГПК РФ в связи с соглашениями о международной подсудности.

Ключевые слова: природа *sui generis* соглашений о международной подсудности; проблемы правового регулирования соглашений о международной подсудности; наднациональные и национальные аспекты правового регулирования соглашений о международной подсудности.

Основные проблемы правового регулирования соглашений о международной подсудности как на международном, так и на национальном уровне связаны с особой правовой природой *sui generis* таких соглашений.

Соглашение о международной подсудности – договор, в котором стороны определяют, в национальных судах какого государства

[*] Петрова Алина Валерьевна – магистр юриспруденции, аспирант очного отделения кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России, юрист в юридической фирме «Соколов, Маслов и партнеры». alinavalerievna@yandex.ru.

подлежит рассмотрению спор, уже возникший или который может возникнуть в будущем в связи с существующими правоотношениями между этими сторонами (пророгационной эффект). Также посредством соглашения о международной подсудности стороны могут исключить компетенцию судов других государств (дерогационный эффект).

Несмотря на то, что соглашение о международной подсудности используется в процессуальных отношениях, которые являются публичными по своей природе, возможность их заключения основывается на допускаемой законодателем автономии воли сторон.

Являясь договором между сторонами, соглашение о международной подсудности порождает для сторон права и обязанности. Реализация права сторон определить подсудность является выражением взаимной воли сторон, которое создает обязанность сторон в случае спора подать иск в определенный суд и обязанность воздержаться от подачи иска в суд, не указанный в соглашении.

В юридической литературе отмечают, что «определение правовой природы есть вопрос соотношения материальных и процессуальных элементов пророгационного соглашения»[1]. Несомненно, что правовая природа соглашений о международной подсудности характеризуется двойственностью: ей свойственно проявления как процессуальных, так и материально-правовых черт. Процессуальные черты соглашения о международной подсудности заключаются в следующем:

– его предмет лежит в области международного гражданского процесса;

– допустимость заключения такого соглашения устанавливается нормами процессуального права;

– последствия реализации такого соглашения прямо связаны с процессом.

В тоже время материально-правовые черты соглашений о международной подсудности проявляются в том, что:

– заключение соглашения о международной подсудности является выражением воли сторон, что основывается на диспозитивном характере гражданско-правовых отношений;

– соглашение о международной подсудности порождает права и обязанности для сторон, которые не являются процессуальными, поскольку возникают и существуют вне рамок процесса и процессуальных правоотношений;

– порядок заключения соглашений о международной подсудности регулируется нормами материального права, стороны, вступая в такое соглашение, действуют в своей гражданской, а не процессуальной, правоспособности.

Однако такая двойственность правовой природы соглашений о международной подсудности носит универсальный характер, поскольку в данном случае процессуальные и материальные элементы невозможно разделить и они не существуют в отрыве друг от друга.

Соглашение о международной подсудности следует рассматривать как договор со смешанной правовой природой, который подчиняется как нормам материального, так и нормам процессуального права. В случае оценки соглашения о международно-правовой подсудности исключительно с материально-правовых позиций неизбежно проявляется процессуальная сторона сущности таких соглашений. И наоборот, невозможно определить соглашение о международной подсудности только на основе процессуальных норм, в этом случае мы неизбежно сталкиваемся с проявлениями материальной стороной сущности соглашения о международной подсудности.

Таким образом, правовую природу соглашений о международной подсудности можно понять только через совокупность процессуальных и материальных элементов.

Непонимание особой правовой природы соглашений о международной подсудности и (или) попытка урегулировать всю совокупность правоотношений, возникающих в связи с использованием таких соглашений, лишь нормами процессуального права приводит к возникновению многочисленных проблем на практике. В частности, когда суды по-разному разрешают вопросы действительности соглашений о международной подсудности в связи с вопросами допустимости, формы, определенности и полноты таких соглашений.

Международно-правовая унификация бесспорно содействует разрешению проблем, связанных с использованием соглашений о международной подсудности на практике: «…Международные договоры - только они способны обеспечить эффективный трансграничный правовой режим соглашений о подсудности в его главных аспектах, устанавливая единые условия его действительности, определяя его пророгационное и дерогационное действие, предусматривая возможность признания и исполнения решения, которое было принято выбранным сторонами судом»[2].

Одним из примеров унификации является Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте) от 20.02.1928 года. Кодекс Бустаманте допускает заключение соглашений о международной подсудности и устанавливает требования к определенности соглашений о международной подсудности (согласно ст. 321 такое соглашение должно быть выполнено в виде «ясного и окончательного отрицания своего собственного суда и совершенно определенного указания судьи, которому стороны себя подчиняют»)[3].

Однако Кодекс не регулирует такие вопросы, как допустимый момент заключения соглашений о международной подсудности, форму таких соглашений, их исключительный характер.

Ряд международных конвенций в сфере международных воздушных перевозок (например, Монреальская конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок от 28.05.1999 года) и в сфере международных морских перевозок (например, Конвенция ООН о морской перевозке грузов 1978 года) устанавливают лишь общие положения о том, что стороны могут заключить соглашение о международной подсудности только после возникновения спора и не ранее момента причинения вреда.

В связи с распространением соглашений о международной подсудности и стремлением урегулировать возможные спорные ситуации, связанные с применением таких соглашений на практике, более новые международные акты регулируют не только вопрос допустимости соглашений о международной подсудности, но и иные вопросы, связанные с заключением и исполнением таких соглашений. Так, Конвенция о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов 2008 года допускает заключение соглашений о международной подсудности и до возникновения спора, если такое соглашение заключается между грузоотправителем и перевозчиком по искам против перевозчика. Впервые в международной конвенции, регулирующей перевозку, упоминается исключительный характер соглашений о международной подсудности и устанавливаются критерии, когда такое соглашение можно рассматривать как исключительное. Указанная Конвенция устанавливает требование к определенности соглашений о международной подсудности: такое соглашение «должно ясно указывать на суды одного из государств-участников или на один или несколько конкретных судов одного из таких государств» (ст. 67). Кроме

того, Конвенция определяет случаи, когда соглашение о международной подсудности распространяется на третьих лиц.

Положения о соглашениях о международной подсудности можно встретить и в международных документах рекомендательного характера. Так, в сфере интеллектуальной собственности были разработаны документы, закрепляющих основные принципы регулирования отношений интеллектуальной собственности в международном частном праве: как например, Принципы, определяющие подсудность, выбор права и судебные решения по трансграничным спорам, подготовленные Американским институтом права[4] или Принципы коллизионного регулирования отношений интеллектуальной собственности, подготовленные Европейским Институтом Макса Планка[5]. При разработке указанных принципов особое внимание было уделено вопросам определения юрисдикции судов при рассмотрении трансграничных споров в области интеллектуальной собственности и возможности изменения международной подсудности по выбору сторон. Все указанные Принципы допускают возможность заключения соглашений об изменении международной подсудности в отношении споров, связанных с интеллектуальной собственностью. В принципах содержатся положения в отношении конкретных вопросов, связанных с соглашениями о международной подсудности: определяется их форма (в том числе, допускается их заключение с использованием электронных средств связи), указывается право, в соответствии с которым должна устанавливаться формальная и материальная действительность таких соглашений, устанавливается исключительный характер соглашений о подсудности, если стороны не договорились об ином.

Наиболее серьезным шагом в сфере регулирования соглашений о международной подсудности стала разработка и одобрение Конвенции о соглашениях о выборе суда 2005 года[6]. К сожалению, данная Конвенция еще не вступила в силу и не получила широкого распространения. Данный факт показывает, что национальные законодатели уделяют недостаточное внимание регулированию соглашений о международной подсудности, что приводит к возникновению большого количества споров, связанных с вопросами использования соглашений о международной подсудности, а также к возникновению у участников международных экономических правоотношений потребности в более эффективной защите их прав и законных интересов.

Среди международных актов регионального характера следует отметить Регламент ЕС № 1215/2012[7], который в ст. 25 устанавливает допустимость соглашений о международной подсудность в пользу суда определенного государства-участника ЕС, заключенных сторонами вне зависимости от места их постоянного проживания или нахождения. Исключение составляют ничтожные соглашения или соглашения, заключенные не в соответствии с законодательством соответствующего государства-члена ЕС. Нормы Регламента № 1215/2012 содержат положения об исключительном характере соглашений о международной подсудности, подробные нормы о форме такого соглашения (в частности, обмен сообщениями по электронной почте, позволяющий на длительный срок сохранить доказательство заключения соглашения о международной подсудности, признается письменной формой). Также нормы Регламента указывают на автономный характер соглашения о международной подсудности, действительность такого соглашения не может быть оспорена исключительно на основании недействительности основного договора.

Регламент устанавливает особые правила в отношении допустимости соглашений об изменении подсудности по спорам, связанным со страхованием, с договорами с потребителями, и по индивидуальным трудовым спорам: такое соглашение должно быть заключено после возникновения спора и позволять более слабой стороне правоотношения подавать иск в суды иные, помимо обозначенных в Регламенте.

В п. 22 Преамбулы Регламент № 1215/2012 вводит новое положение относительно соглашений о международной подсудности, согласно которому суд, не обозначенный в исключительном соглашении о международной подсудности, но первым принявший к рассмотрению дело, должен приостановить разбирательство с того момента, как уполномоченный в таком соглашении суд принимает дело к рассмотрению, и до того момента, как указанный суд примет решение о том, что не компетентен рассматривать дело на основании соглашения о международной подсудности. Это правило гарантирует приоритетное право выбранного сторонами суда принимать решения относительно действительности соглашения о международной подсудности, заключенного между сторонами, и относительно возможности распространения указанного соглашения на рассматриваемый судом спор.

Относительно права, применимого к соглашению о международной подсудности в п. 20 Преамбулы Регламента № 1215/2012 указывается,

что вопрос о недействительности соглашения о международной подсудности, устанавливающего компетенцию суда или судов одного из государств – участников ЕС, должен разрешаться в соответствии с законодательством (включая коллизионные нормы) того государства – участника ЕС, суд или суды которого были выбраны сторонами соглашения.

В российском законодательстве нормы АПК РФ и ГПК РФ допускают заключение соглашений об изменении международной подсудности. Однако данные нормы согласно формулировкам кодексов распространяются на дела с участием иностранных лиц. Тем не менее, в судебной практике термин международная подсудность все же используется. Так, в Определении ВАС РФ от 28.10.2011 указано: «При рассмотрении спора суды пришли к выводу о том, что сторонами была согласована *договорная международная подсудность* о разрешении спора в российском суде и с учетом ст. 249 АПК РФ признали себя компетентными рассматривать данный спор»[8].

Отметим, что спор может носить международный характер не потому, что в нем затронуты права и законные интересы иностранного лица, но потому что в данном споре присутствует иной иностранный элемент (объект отношения или юридический факт связан с или находится в иностранном государстве). Во избежание правовой неопределенности и доктринальных споров соответствующие статьи главы 32 АПК РФ или главы 44 ГПК РФ предлагается изложить в новой редакции, добавив в них положения о делах, осложненных иностранным элементом.

Как например, часть первую ст. 404 ГПК РФ можно сформулировать следующим образом: «По делу, осложненному иностранным элементом, в частности в случае участия в деле иностранного лица, стороны вправе договориться об изменении подсудности дела (соглашение о международной подсудности) до или после возникновения спора, но до принятия дела судом к своему производству».

В свою очередь, ст. 249 АПК РФ возможно изменить следующим образом: «В случае, если стороны по делу, осложнённому иностранным элементом, заключили соглашение, в котором определили, что арбитражный суд в Российской Федерации обладает компетенцией по рассмотрению возникшего или могущего возникнуть спора, связанного с осуществлением ими предпринимательской и иной экономической деятельности (соглашение о международной подсудности),

арбитражный суд в Российской Федерации будет обладать исключительной компетенцией по рассмотрению данного спора при условии, что такое соглашение не изменяет исключительную компетенцию иностранного суда».

Законодательное закрепление допустимости соглашений о международной подсудности и наличие такого соглашения, заключенного между сторонами, еще не гарантирует того, что у суда не возникнет проблем при определении компетенции на основании соглашения сторон о международной подсудности. Поскольку в Российской Федерации на законодательном уровне прямо не закреплены детальные требования к порядку заключения и форме соглашений о международной подсудности, к критериям содержания и определенности таких соглашений, вопросам автономного характера и асимметричности таких соглашений, права, подлежащего применению к соглашениям о международной подсудности, а также многие иные вопросы, зачастую возникают споры, связанные с признанием действительности соглашений о международной подсудности. К сожалению, во многих случаях похожие споры разрешаются судами различным образом, что ведет к созданию правовой неопределенности и не позволяет эффективным образом урегулировать отношения сторон и предоставить им должную правовую защиту.

На практике возникают проблемы даже в связи с употреблением терминов. Так, в Определении ВАС РФ от 17.06.2009 суд провел различие между «условием о договорной подсудности» и «пророгационным соглашением»: «Указанное условие является условием о договорной подсудности, а не пророгационным соглашением. Заключение пророгационного соглашения допускается только при внешнеэкономических сделках и недопустимо при заключении внутренних контрактов»[9].

Однако соглашение о международной подсудности, включенное в договор, представляет собой условие о договорной международной подсудности. В свою очередь, условие о договорной международной подсудности может носить как одновременно пророгационный, так и дерогационный характер. Приведенное в Определении ВАС РФ различие между условием о договорной подсудности и пророгационным соглашением является неверным, поскольку второе является разновидностью первого и данные объекты не подлежат противопоставлению.

В деле по иску ЗАО «Агропродимпэкс» к UAB “VLANTANA” проблемы возникли в связи с толкованием и применением норм

международных соглашений[10]. Арбитражный суд первой инстанции прекратил производство по делу со ссылкой на договор о правовой помощи между Российской Федерацией и Литовской Республикой, посчитав что в данном случае соглашение о международной подсудности между сторонами недопустимо. Сторонами в договор было включено положение о том, что: «все споры и разногласия, которые могут возникнуть в процессе исполнения договора, подлежат рассмотрению в соответствии с международным законодательством арбитражным судом при стороне и в стране, подавшей иск»[11]. Как указал ВАС РФ при определении подведомственности данного спора, суды апелляционной и кассационной инстанции верно руководствовались положениями Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов от 19.05.1956 года и общее правило о подсудности, установленное в договоре о правовой помощи применяется при отсутствии выбора сторонами компетентного суда.

Из-за путаницы, связанной с толкованием и применением нормы международного договора, вопрос о компетенции российского арбитражного суда при наличии допустимого и действительного соглашения между сторонами стал предметом рассмотрения четырех инстанций и окончательно был разрешен только Высшим арбитражным судом РФ.

Автор настоящей статьи полагает, что необходимо восполнить существующие проблемы правового регулирования соглашений о международной подсудности, дополнив соответствующие разделы АПК РФ и ГПК РФ нормами, регулирующими такие вопросы как:

– порядок заключения соглашений о международной подсудности;

– форма соглашений о международной подсудности (включая возможность заключения таких соглашений с использованием электронных средств связи);

– автономный характер соглашений о международной подсудности;

– критерии, предъявляемые к содержанию и определенности соглашений о международной подсудности;

– срок, в течении которого соглашение может быть заключено;

– право, применимое к соглашениям о международной подсудности.

В качестве примера правового регулирования соглашений о международной подсудности рассмотрим нормы французского права. Согласно ст. 48 ГПК Франции 1976 года[12] изменение территориальной подсудности допускается только в том случае, если стороны являются коммерсантами в момент заключения соглашения о подсудности

и если такое соглашение было ясно сформулировано, то есть его смысл был понятен сторонам. Основополагающим решением в отношении соглашений о международной подсудности является Постановление Кассационного суда Франции от 17.12.1985 по делу *C.S.E.E.* против *Sorelec*, в котором суд исключил возможность распространения ст. 48 ГПК Франции на отношения, связанные с международным гражданским процессом[13]. В данном Постановлении суд сформулировал необходимые критерии для признания законности соглашений, изменяющих международную подсудность: соглашение должно относится к спору, имеющему международный характер и не должно противоречить нормам французского права об императивной подсудности.

В Постановлении был сформулирован и общий критерий определенности соглашений о международной подсудности: соглашение будет являться действительным, даже если в нем сторонами указано лишь государство, суды которого обладают компетенцией рассматривать спор без указания определенного суда, «если нормы национального права такого государства позволяют определить конкретный суд, обладающий компетенцией рассматривать дело»[14].

Во Франции допускается заключение иностранными лицами соглашения о международной подсудности, устанавливающего подсудность дела французским судам. Однако при разрешении вопроса о действительности такого соглашения учитывается наличие достаточной правовой связи спора с территорией Франции[15].

Особо необходимо помнить о правовой цели соглашений о международной подсудности: такие соглашения должны усиливать стабильность правоотношений и быть направленными на улучшение защиты сторон.

Недостатки правого регулирования приводят к возможности злоупотребления правом на заключение соглашения о международной подсудности, когда такое соглашение направленно на создание неблагоприятных, ущемляющих права условий для одной из сторон или на отсрочку реализации права на защиту, когда соглашение специально сформулировано таким образом, что неизбежно возникают вопросы о его действительности.

Так, в российском праве отмечается недостаточное закрепление защиты слабой стороны правоотношений. Российское законодательство и судебная практика допускают включение соглашений о подсудности, в том числе и международной, в типовые договоры, которые

используются в отношениях с потребителями. При этом специальных правил в отношении таких соглашений законодательство не устанавливает. Такие положения могут быть оспорены в судебном порядке слабой стороной правоотношения как нарушающие права потребителей: «Из возможности оспаривания гражданином в соответствии с п. 1 ст. 16 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» положения о договорной подсудности, содержащегося в типовом договоре о предоставлении кредита, исходит и Верховный Суд Российской Федерации (определения от 22.09.2009 года N 51-В09-12, от 20.10.2009 года N 9-В09-18)»[16].

Возможность оспаривания положений о подсудности является не самым простым и эффективным средством правовой защиты для потребителя. Представляется, что более эффективным способом защиты прав потребителя было бы включение в законодательство конкретных критериев допустимости использования соглашений о подсудности в типовых соглашениях с потребителями, как это сделано в законодательстве Франции. Во французской доктрине выделяют три вида договоров, одна из сторон которых нуждается в особой правовой защите: трудовой договор, договор, заключаемый с потребителем, и договор страхования. Статья R114-1 Кодекса страхования Франции устанавливает, что компетенция суда того места, где имеет постоянное место жительство застрахованное лицо, является обязательной и не может быть изменена. Это правило распространяется и на споры с иностранным элементом. Если застрахованное лицо постоянно проживает во Франции, любое соглашение об изменении подсудности в пользу суда иностранного государства будет являться недействительным. Кроме того, по общему правилу, сформулированному в судебной практике и поддерживаемому в доктрине, в отношении трудовых договоров и договоров с потребителями использование соглашений о международной подсудности допустимо лишь в том случае, если оно составлено в пользу уязвимой стороны.

International Jurisdiction Agreements: Legal Aspects (Summary)

Alina V. Petrova[*]

In the article the problems of legal regulation of international jurisdiction agreements are considered on the basis of analysis of international acts and of legislation and court practice of Russia and France. In the opinion of the author, misunderstanding of special legal nature *sui generis* of international jurisdiction agreements conditions existing problems of legal regulation of such agreements. Based on results of the research spheres of the Russian legislation to be enlarged and amended are determined and the suggestions regarding possible amendments into the Russian Arbitrazh Procedure Code and Civil Procedure Code are made in respect of international jurisdiction agreements.

Keywords: sui generis legal nature of international jurisdiction agreements; problems of legal regulation of international jurisdiction agreements; supranational and national aspects of legal regulation of international jurisdiction agreements.

[1] Грель Я.В. Институт договорной подсудности в гражданском процессуальном праве // Адвокатская практика. 2007. № 1. [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. Дата обновления 22.02.2015.

[2] Елисеев Н.Г. Международное гражданское процессуальное право: учебное пособие / Елисеев Н.Г., Вершинина Е.В. М: Проспект, 2010. С. 129.

[3] Жильцов А.Н., Муранов А.И. Международное частное право. Иностранное законодательство. М.: Статут, 2001. С. 748 - 798.

[4] URL:http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7687. (дата обращения 15.02.2014)

[5] URL:http://www.cl-ip.eu/files/pdf2/Final_Text_1_December_2011.pdf. (дата обращения 15.02.2014).

[6] URL: http://www.hcch.net/upload/semrio2010ppt_ig.pdf (дата обращения 10.09.2013).

[7] Жоффруа К. Новый Регламент ЕС о подсудности, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам - шаг к окончательной отмене

[*] Alina V. Petrova – Master in Law, post-graduate student of the Chair of International Private and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia; lawyer in the legal firm "Sokolov, Maslov and partners". alinavalerievna@yandex.ru.

экзекватуры в Европе // Закон. 2013. N 11. [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. Дата обновления 10.11.2014.

[8] Определении ВАС РФ от 28.10.2011 N ВАС-8661/11 по делу N А60-7981/2010-С2 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. Дата обновления 03.04.2014.

[9] Определение ВАС РФ от 17.06.2009 N ВАС-5524/09 по делу N А65-9070/2008-СГ2-4 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. Дата обновления 03.04.2014.

[10] Определение ВАС РФ от 16.04.2012 N ВАС-3587/12 по делу N А56-4049/2011 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. Дата обновления 03.04.2014.

[11] Там же.

[12] Новый гражданский процессуальный кодекс Франции. / Пер. с франц. В. Захватаев. Киев: Истина. 2004. С. 43.

[13] Arrêt de la Cour de cassation, Chambre civile 1, du 17 décembre 1985, 84-16.338, Publié au bulletin. URL:http://legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007015807&fastReqId=2100392706&fastPos=1 (дата обращения: 07.11.2014).

[14] Arrêt de la Cour de cassation, Chambre civile 1, du 17 décembre 1985, 84-16.338, Publié au bulletin. URL:http://legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007015807&fastReqId=2100392706&fastPos=1 (дата обращения: 07.11.2014).

[15] URL:http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007441272&fastReqId=504933128&fastPos=1. (дата обращения 08.11.2014).

[16] Определение Конституционного Суда РФ от 17.01.2012 N 145-О-О [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. Дата обновления 24.09.2013.

Общий закон о корпорациях штата Делавэр: порядок проведения слияний и присоединений

Кузьмин С.Е.[*]

Изучение и анализ законодательства США о слияниях и поглощениях компаний (корпораций) с позиций сравнительно-правового исследования позволяет точнее и глубже представить состояние современного зарубежного законодательства в сфере корпоративного регулирования, выявить особенности такого регулирования, дать анализ перспектив его развития и возможностей воздействия на российских субъектов внешнеэкономической деятельности.

Поскольку наиболее популярной юрисдикцией для регистрации корпораций в США является штат Делавэр, в настоящей статье вопросы регулирования порядка слияния (присоединения) корпораций будут рассмотрены на примере Общего закона о корпорациях этого штата. Образцу регулирования порядка проведения слияний и присоединений штата Делавэр следуют во многих североамериканских штатах.

Ключевые слова: слияния и присоединения; корпорации; общее собрание акционеров; совет директоров; дочерняя корпорация.

Несмотря на имеющие в настоящее время место осложнения в российско-американских политических и внешнеэкономических отношениях, снижение внешнеторгового оборота между Россией и США в 2015 году к американскому инвестиционному рынку сохраняется интерес у российских компаний, которые вкладывают капиталы в различные отрасли экономики США[1]. Крупнейшими экспортерами капитала выступают компании России, действующие в нефтегазовой, металлургической и горнодобывающей отраслях промышленности. Определенный интерес к инвестированию в реальный сектор американской экономики проявляют также компании несырьевого сектора.

В этой связи изучение опыта правового регулирования слияний и присоединений американских корпораций имеет значение не только

[*] Кузьмин Станислав Евгеньевич – юрисконсульт ЗАО «ХелиВерт», соискатель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России. stanislav.kuzmin@gmail.com.

с точки зрения проведения сравнительно-правового анализа с российским законодательством в целях его совершенствования, но и прикладной смысл[2].

В Соединенных штатах Америки в каждом отдельном американском штате нормы о слияниях были приняты в рамках законов о корпорациях. Наибольший интерес представляет правовое регулирование слияний и присоединений по законодательству одной из самых популярных юрисдикций регистрации коммерческих корпораций – штата Делавэр. В Делавэре зарегистрировано больше корпораций, чем в любом другом штате США. В их число входят такие компании, как General Motors, Mobil, Rockwell International и Dow Chemical[3].

Согласно статье 251(а) Общего закона о корпорациях штата Делавэр в слиянии в одну корпорацию или присоединении к одной корпорации вправе участвовать две и более корпорации штата Делавэр в соответствии с Соглашением о слиянии или присоединении.

Чтобы слияние или присоединение имело законную силу, необходимо строго следовать правилам, установленным статьей 251. Данная статья регулирует слияния и присоединения с участием корпораций, зарегистрированных только в штате Делавэр. Статья 252 законодательно определяет порядок слияний и присоединений с участием корпораций штата Делавэр и иностранных корпораций, зарегистрированных в других штатах США или в округе Колумбия, а также за рубежом. В целом, нормы, регулирующие слияния и присоединения с участием как корпораций штата, так и иностранных корпораций, существенных различий не имеют.

В процедурах слияния или присоединения можно выделить следующие этапы:

1. Одобрение договора слияния или присоединения советом директоров каждой участвующей корпорации.

2. Утверждение договора о слиянии акционерами корпораций-участниц.

3. Регистрация слияния или присоединения Секретарем штата.

1. Одобрение советом директоров каждой корпорации договора слияния или присоединения

Согласно законам о корпорациях большинства штатов советы директоров каждой корпорации, участвующей в слиянии или присоединении, должны принять решение об одобрении и объявить

целесообразным и допустимым Соглашение о слиянии или присоединении[4]. При этом члены каждого совета директоров обязаны проявлять должную заботу. В частности, это подразумевает, что члены совета директоров должны получить достаточную информацию о фактических условиях Соглашения о слиянии и изучить её.

Данная обязанность не может быть передана другому лицу или органу юридического лица. Закон штата Делавэр особо запрещает передачу таких полномочий комитету совета директоров, что следует из содержания статьи 141(c) Общего закона о корпорациях штата Делавэр, предусматривающей, что «ни один подобный комитет не может обладать полномочиями в отношении внесения изменений в сертификат инкорпорации (…), одобрения соглашения о слиянии или присоединении в соответствии со ст. ст. 251, 252, 254, 255, 256, 257, 258, 263 или 264 настоящей главы, рекомендации акционерам продать, сдать в аренду или обменять всё или практически всё имущество корпорации или её активы, рекомендации акционерам ликвидировать корпорацию или остановить ликвидацию или внесения поправок во внутренний регламент корпорации…».

Минимальные требования к содержанию договора о слиянии или присоединении

Статья 251(b) предписывает, что договор о слиянии или присоединении должен, по меньшей мере, содержать следующее[5]:

(i) сроки и условия слияния или присоединения;

(ii) способ их осуществления;

(iii) в случае присоединения соответствующие поправки или изменения в сертификат юридического лица «выжившей» корпорации, которые намечены к внесению (поправки или изменения которые могли бы изменить или полностью переформулировать сертификат об учреждении «выжившей» корпорации), или, при отсутствии поправок или изменений заявление о том, что сертификат об учреждении «выжившей» корпорации будет ее сертификат юридического лица;

(iv) в случае слияния, что сертификат об учреждении возникшей в результате слияния корпорации будет приложен к договору;

(v) порядок конвертации акций, при необходимости, каждой участвующей в сделке корпораций в акции или другие ценные бумаги «выжившей» или возникшей в результате слияния корпорации, или о погашении части или всех таких акций, и, если какие-либо акции

корпораций-участников не планируется оставить в обороте, конвертировать исключительно в акции или другие ценные бумаги «выжившей» или возникшей в результате слияния корпорации или погасить, наличность, имущество, права требования или ценные бумаги другой корпорации или юридического лица, которые владельцы таких акций должны получить за них или после конвертации таких акций и сдачи каких-либо удостоверяющих их сертификатов, наличность, имущество, права требования или ценные бумаги любой другой корпорации или иного юридического лица которых могут быть дополнением к акциям или иным ценным бумагам «выжившей» или возникшей в результате слияния корпорации или быть вместо них; а также

(vi) другие подобные детали или положения, которые желательно внести в договор, включая, но без ограничения универсального характера вышеупомянутого, положение об оплате наличными взамен выпуска или признания дробных акций, долей прав или прав требований или за любую иную договоренность, соответствующую положениям гл. 8 §155 Кодекса штата Делавэр, которые регулируют платежи вместо эмиссии дробных акций.

В отношении выпуска дробных акций статья 155 Общего закона о корпорациях наделяет корпорации правом эмитировать части дробных акций. Если корпорация решает не эмитировать части дробных акций при слиянии, она должна организовать продажу таких частей лицами, имеющими право на их получение, или выпустить временный сертификат или свидетельства, дающие право их владельцу получить полную акцию после сдачи данных документов, в сумме составляющих право на одну акцию.

2. Утверждение Соглашения о слиянии акционерами корпораций-участниц

По законам о корпорациях большинства штатов договор о слиянии должен быть утвержден акционерами участвующих в сделке корпораций (кроме случаев слияний в короткой форме «вымораживанием»)[6]. Например, статья 251(c) Общего закона о корпорациях штата Делавэр предписывает, что Соглашение о слиянии или присоединении должно быть представлено на утверждение акционеров каждой корпорации-участницы сделки на годовом или внеочередном, специальном, собрании.

Как и в случае закона о корпорациях штата Делавэр, требование об утверждении договора большинством голосов акционеров является принципиальным в большинстве штатов[7]. Тем не менее, согласно статье 903 Закона о бизнес-корпорациях штата Нью-Йорк для его утверждения требуется 66,6% голосов акционеров. Многие законы о корпорациях штатов предусматривают, что от акционеров приобретателя не требуется голосовать за утверждение слияния, если приобретатель не выпускает более определенного процента своих акций (обычно 20%) в качестве встречного удовлетворения по сделке слияния, и если приобретатель не вносит поправки в свой устав в связи со слиянием или присоединением. При данном исключении акционеры приобретателя не обязаны проводить голосование об утверждении слияния или присоединения, если встречным удовлетворением по данной сделке выступают наличные или, в случае оплаты слияния акциями, если предполагаемы к выпуску в качестве встречного удовлетворения ценные бумаги приобретателя не превышает 20% (или иной применяемый предел) имеющихся в обороте акций приобретателя.

В ряде случаев законы о корпорациях некоторых штатов, в частности, противозахватные законы, требуют сверхквалифицированного большинства голосов и устанавливают другие дополнительные требования при определенных обстоятельствах[8]. Например, в особых случаях Закон о слияниях штата Делавэр (статья 203 Общего закона о корпорациях штата Делавэр) требует утверждения некоторых видов слияний между корпорацией-целью и так называемым «заинтересованным акционером», который приобретает 15% и более голосующих акций корпорации-цели без предварительного утверждения постоянно действующим советом директоров корпорации-цели, 66,6% голосов «незаинтересованных» акционеров корпорации-цели. Аналогичным образом в уставе или внутреннем регламенте корпорации-цели могут содержаться положения о сверхквалифицированном большинстве голосов и другие “акульи репелленты” (т.е. меры по защите компании от враждебного поглощения), определяющие количество голосов, необходимое для реализации слияния или аналогичных сделок.

На практике присоединение строится так, чтобы процесс его одобрения акционерами был упрощен[9]. Например, в случае прямого присоединения с участием дочерней корпорации, приобретатель владеет всеми акциями вновь образованной в целях слияния или присоединения корпорации, непосредственно участвующей в присоединении

в качестве одной из сторон (acquisition vehicle). Приобретатель просто дает письменное согласие, голосуя всеми акциями дочерней компании за присоединение. Поскольку технически приобретатель не участвует в присоединении, его акционеры не обладают правом голосовать по вопросу о присоединении. В итоге, акционеры приобретателя будут обязаны голосовать по вопросу об одобрении присоединения, если приобретатель непосредственно (в противоположность полностью принадлежащей ему дочерней корпорации) будет являться стороной в сделке, и законодательство штата не делает исключения в требовании об утверждении сделки акционерами (подобное исключение в соответствии со статьей 251(f) Общего закона о корпорациях описанного выше). И наоборот, акционеры приобретателя должны голосовать только в случае присоединения с обменом акций на акции или предложения обмена, при котором в каждом случае приобретатель предлагает выпустить более 20% своих существующих акций в обращении в качестве встречного удовлетворения.

Законодатели штата Делавэр также стремятся смягчить требования, касающиеся одобрения акционерами соглашения о слиянии или присоединении. Так, в июне 2013 года, статья 251 Общего закона о корпорациях этого штата была дополнена частью (h)[10], которая позволила включать в соглашения о присоединениях положение об отсутствии обязанности акционеров голосовать за второй этап слияния после завершения тендерного предложения или предложения об обмене акциями при выполнении определенных условий. Указанные изменения позволят компании не созывать общее собрание акционеров, чем достигается экономия времени и упрощается сама процедура слияния или присоединения.

3. Регистрация соглашения о слиянии или сертификата о слиянии

Согласно законодательству штата Делавэр, если договор о слиянии или присоединении был утвержден требуемым числом голосов акционеров, договор вступал в силу после того как полный текст был должным образом подан Секретарю штата Делавэр. В настоящее время корпорации чаще предпочитают подавать секретарю штата сертификат о присоединении как наименее дорогой и обременительный вариант. Полный текст соглашения о слиянии или присоединении предоставляется акционерам по требованию. В любом случае, если проводится

присоединение в длинной форме (long-form merger) с участием официально зарегистрированной на бирже корпорации-цели, полный текст соглашения о присоединении направляется вместе с другими материалами, рассылаемыми акционерам.

Статья 251(c) Общего закона о корпорациях штата Делавэр устанавливает, что сертификат о слиянии или присоединении должен содержать следующие положения:

(i) название и штат регистрации каждой корпорации – участницы сделки;

(ii) что Соглашение о слиянии или присоединении принято, утверждено, сертифицировано, оформлено и подтверждено каждой корпорацией-участницей в соответствии со статьей 251;

(iii) название «выжившей» или вновь образующейся корпорации;

(iv) в случае присоединения соответствующие поправки или изменения в сертификате об учреждении «выжившей» корпорации, которым планируется придать силу в результате присоединения, или, если таких поправок или изменений нет, заявление о том, что сертификат об учреждении «выжившей» корпорации останется таковым;

(v) что в случае слияния сертификат об учреждении вновь создаваемой корпорации будет ее сертификатом;

(vi) что оформленное Соглашение о слиянии или присоединении подано по месту ведения основной деятельности «выжившей» корпорации с указанием ее адреса; и

(vii) что копия Соглашения о слиянии или присоединении будет представлено «выжившей» корпорацией по требованию и бесплатно любому акционеру любой корпорации-участницы.

После подачи сертификата о слиянии Секретарю штата в устав «выжившей» корпорации автоматически вносятся поправки с изменениями, которые указаны в сертификате о присоединении.

Непосредственно регистрация документов, подлежащих подаче Секретарю штата, в том числе Соглашения о слиянии или присоединении, регулируется статьей 103 Общего закона о корпорациях штата Делавэр. Согласно статье 103(d) любой документ, поданный в соответствии с пунктом (c) этой же статьи вступает в силу с даты подачи. В соответствии с подпунктом 103(c)(3) после передачи документа Секретарь штата фиксирует дату и время его передачи. После передачи документа и подтверждения уплаты всех пошлин и иных обязательных платежей Секретарь штата подтверждает подачу документа

в канцелярию Секретаря штата путем проставления на документе слова «Подано» (“Filed”), а также даты и времени подачи[11].

Прекращение и изменение Соглашения о слиянии или присоединении

Согласно статье 251(d) Общего закона о корпорациях штата Делавэр Соглашение о слиянии или присоединении может предусматривать, что такое Соглашение может быть прекращено или изменено советом директоров любой из участвующих в сделке корпораций в любое время до подачи сертификата о слиянии или присоединении Секретарю штата независимо от того факта, был ли он утвержден акционерами корпораций-участниц. Однако, поправки, внесенные после голосования акционеров по вопросу слияния или присоединения должны ограничиваться определенным кругом вопросов и не должны влиять на основополагающие условия ранее утвержденного Соглашения. Дополнительное голосование акционеров может потребоваться для утверждения поправок, касающихся количества и вида встречного удовлетворения по сделке присоединения, или затрагивающих устав «выжившей» корпорации, или которые отрицательно влияют на держателей акций любого класса любой из участвующих в сделке корпораций. В частности, статья 251(d) гласит:

«Поправка, сделанная после принятия договора акционерами любой корпорации-участницы не вправе: 1) изменять сумму или вид акций, ценных бумаг, наличных денег, имущества и/или прав требования, предназначенных для обмена или конвертации всех или любых акций любого класса или их серий данных корпораций-участниц сделки, 2) изменять любое условие сертификата юридического лица «выжившей» корпорации, планируемых к реализации в результате слияния или присоединения, или 3) изменять любые условия договора, если подобное изменение отрицательно скажется на владельцах любых классов или серий акций участвующих в сделке корпораций; в случае внесения изменений в Соглашение о слиянии или присоединении после его подачи в Секретарю штата, но прежде, чем оно вступило в силу, сертификат о внесении изменений в Соглашение о слиянии или присоединении должен быть подан в соответствии со ст. 103».

Встречное удовлетворение по сделке слияния или присоединения

Статья 251(b)(5) Общего закона о корпорациях штата Делавэр требует, чтобы в Соглашении о слиянии или присоединении определялся

характер встречного удовлетворения, которое должно быть уплачено акционерам участвующих в сделке корпораций в обмен на их акции. Согласно статье 251(b) встречное удовлетворение при слиянии или присоединении должно состоять из «акций или других ценных бумаг «выжившей» или вновь образованной корпорации в результате слияния или присоединения» и/или «наличные деньги, имущество, права требования или ценные бумаги любой другой корпорации или юридического лица… наличные деньги, имущество, права требования или ценные бумаги любой другой корпорации или юридического лица, принадлежащие ей, могут быть переданы в дополнение или вместо акций или иных ценных бумаг «выжившей» или вновь образованной корпорации». Поэтому встречное удовлетворение в сделке слияния или присоединения может принять форму практически любого вида ценного встречного удовлетворения. Более того, по Соглашению о слиянии или присоединении акционерам может быть предоставлено право выбора между разными видами встречного удовлетворения, например, между наличностью или акциями «выжившей» корпорации, или их комбинации.

Правовые последствия слияния или присоединения

Статья 259 Общего закона о корпорациях штата Делавэр описывает правовые последствия слияния или присоединения; Статья 260 содержит правомочия «выжившей» корпорации; и статья 261 регулирует результат слияния или присоединения после предъявления исков, поданных против корпораций-участниц до их слияния или присоединения.

В общих чертах, правовой результат слияния или присоединения таков, что «выжившая» или вновь образованная корпорация принимает все активы и обязательства корпораций-участниц. Корпорации-участницы прекращают свое существование по завершении слияния. В соответствующей части статья 259(a) Общего закона о корпорациях штата Делавэр предусматривает, что раздельное существование всех участвующих в сделке корпораций за исключением «выжившей» корпорации прекращается, и корпорации-участницы становятся новой корпорацией либо присоединяются к одной из таких корпораций, в зависимости от обстоятельств, обладающей всеми правами, привилегиями, полномочиями и льготами как публичного, так и частного характера, и подпадающей под все ограничения каждой слившейся или присоединившейся корпорации; а все или отдельные права, привилегии, полномочия и льготы каждой упомянутой корпорации, а также все

движимое, недвижимое и смешанное имущество, все долги, которые должны быть уплачены каждой упомянутой корпорации по любому счету, а равно за подписку на акции и все другие вещи в требовании или принадлежности каждой такой корпорации должны быть закреплены за «выжившей» или вновь образованной корпорацией в результате слияния или присоединения.

Таким образом, в соответствии со статьей 259(а), все активы и обязательства корпораций-участниц в результате слияния или присоединения передаются «выжившей» или вновь образованной корпорации. Такой переход прав и обязанностей происходит в силу закона. Как и в отношении других активов и обязательств, права и обязанности по договорам корпораций, участвующих в сделке, также передаются «выжившей» корпорации в силу закона. Однако, многие контракты содержат пункты «на случай смены контроля», в соответствии с которыми договор прекращается при смене контроля над одной из сторон при отсутствии согласия на иное другой стороны[12]. Статья 260 Общего закона о корпорациях штата Делавэр устанавливает, что «выжившая» или вновь образованная корпорация вправе выпустить облигации, заложить в ипотеку любую часть своего имущества для обеспечения таких облигаций, чтобы совершить все требуемые платежи или исполнить взятые обязательства в интересах совершения присоединения.

Статья 261 Общего закона о корпорациях штата Делавэр содержит положения о последствиях слияния или присоединения в отношении выдвинутых судебных исков. Она предусматривает, что любой иск или процесс, гражданский, уголовный или административный, инициированный или выдвинутый против корпорации-участницы, должен рассматриваться, как если бы слияние или присоединение не имели места, или «выжившая» или вновь образованная корпорация может быть заменена в таких исках или процессах. Производный иск, поданный от имени участвующих в сделке корпораций считается активом этих корпораций. Поэтому, как и в случае с любым другим активом, выгоды от подачи производного иска передаются «выжившей» корпорации в силу закона[13]. Тем не менее, статья 327 Общего закона о корпорациях штата Делавэр устанавливает, что истец в производном иске должен быть акционером корпорации на момент совершения сделки, в связи с которой подан этот иск, или что акции вследствие этой сделки перешли в его собственность в силу закона.

Выводы: 1. Согласно Общему закону о корпорациях штата Делавэр слияние и присоединение корпораций осуществляется на основе Соглашения о слиянии (присоединении), которое должно быть утверждено советом директоров корпораций-участниц и одобрено общим собранием акционеров в случаях, предусмотренных законом. Слияния или присоединения подлежат регистрации уполномоченными органами штатов.

2. Общий закон о корпорациях штата Делавэр подробно регулирует рассматриваемые виды реорганизации. В нём предусмотрено регулирование различных видов слияний и присоединений корпораций и требований к ним.

3. В законодательстве штата Делавэр прослеживается тенденция по смягчению требований в отношении одобрения акционерами корпораций-участниц слияния или присоединения. В частности, предусматривается всё большее число случаев, когда такое одобрение не требуется.

The Delaware General Corporation Law: Business Corporations Merger (consolidation) Transactions (Summary)

Stanislav E. Kuzmin[*]

The study and analysis of U.S. law on mergers and acquisitions of companies (corporations) from the standpoint of comparative legal studies allow more accurately and deeper to represent the state of the modern foreign legislation in the sphere of corporate regulation, to identify the features of such regulation, to provide an analysis of its development prospects and opportunities of influence on the Russian economic agents. Since the most popular jurisdiction for registration of corporations in the United States is Delaware, in this article will be considered issues of legal

[*] Stanislav E. Kuzmin – Legal adviser of the Joint-stock company "HeliVert", post-graduate student of the Chair of International Private and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia stanislav.kuzmin@gmail.com.

regulation of conduct of merger (consolidation) on the example of the General Corporation law of this state. The pattern of regulation of merger (consolidation) of the state of Delaware is followed by the majority of the United States.

Keywords: mergers and acquisitions; Corporation; General meeting of shareholders; Board of Directors; subsidiary company; acquisition vehicle.

[1] Пичков О.Б. Прямые инвестиции российских компаний в США. Вестник Академии (Московская академия предпринимательства при Правительстве Москвы), 2011, № 2, стр. 5.

[2] См. также Зименкова О.Н., Вершинина Е.В., Бурова Е.С. Реорганизация в форме слияния и присоединения акционерных обществ РФ и предпринимательских корпораций США: сравнительно-правовой анализ // Московский журнал международного права. –2015. –№ 2 (98). –С. 122–139.

[3] Гохан Патрик А. Слияния, поглощения и реструктуризация компаний / Патрик А. Гохан; Пер. с англ. –3-е изд. –М.: Альпина Бизнес Букс, 2007. С. 132.

[4] См. также Статья 251(b) Общего закона о корпорациях штата Делавэр. См. также §§ 1101(a), 1200(a) Закона о корпорациях штата Калифорния, §902 Закона о корпорациях штата Нью-Йорк. Часто приобретателем является специально образованная для целей присоединения корпорация, а контролирующая ее корпорация эмитирует свои собственные акции в качестве встречного удовлетворения в сделке слияния или присоединения. В подобных случаях совет директоров контролирующей корпорации должен одобрить выпуск акций.

[5] В слияниях или присоединениях, регулируемых статьей 252 Общего закона о корпорациях штата Делавэр, с участием иностранных, зарегистрированных за пределами этого штата корпораций, соглашение о слиянии или присоединении должно гарантировать, что сертификат об учреждении «выжившей» корпорации будет соответствовать законам юрисдикции, в которой зарегистрирована «выжившая» корпорация; соглашение о слиянии или присоединении должно соответствовать законодательству юрисдикции корпораций-участниц, зарегистрированных за пределами Делавэра; и, если «выжившая» корпорация будет зарегистрирована за пределами штата Делавэр, она должна дать согласие на вызов в суд в Делавэр по любому делу, связанному со слиянием или присоединением.

[6] Kenyon-Slade Stephen. Mergers and takeovers in the US and UK: Law and Practice – New York: Oxford University Press. 2005. p. 128.

[7] См. также Cal. Corp. Code §§ 152, 1201(a), (b), (e) and Rev. Model Bus. Corp. Act § 11.03(e) (1991). Ранее корпоративные законы предусматривали единогласное утверждение акционерами слияний и аналогичных деловых комбинаций. См. Carney, Fundamental Corporate Changes, Minority Shareholders and Business Purpose, 1980 Am. B. Found. Res. J. 69 (1980); Manning, The Shareholder's Appraisal Remedy: An Essay

for Frank Coker, 72 Yale L.J. 223 (1962); Vestal, The Rights of Dissenting Shareholders: Protecting the Owners Manning Forgot, 37 Kan. L. Rev. 349 (1989).

[8] Гетьман-Павлова И.В., Цыганкова Е.В., Шахова В.В. Меры защиты от враждебных поглощений // Юрист. –М.: Юрист, 2008, № 8. –С. 22.

[9] Kenyon-Slade Stephen. Mergers and takeovers in the US and UK: Law and Practice – New York: Oxford University Press. 2005. p. 25.

[10] Chapter 72, formerly HOUSE BILL NO. 127. Approved June 30, 2013. AN ACT TO AMEND TITLE 8 OF THE DELAWARE CODE RELATING TO THE GENERAL CORPORATION LAW. http://delcode.delaware.gov/sessionlaws/ga147/chp072.pdf

[11] http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc01/index.shtml

[12] См. также Western Air Lines, Inc. v. Allgeheny Airlines, Inc., 313 A.2d 145, 154 (Del. Ch. 1973). Если договор особым образом не оговаривает, что он не действует в отношении правопреемников и цессионариев, законодательство четко устанавливает, что «выжившая» компания рассматривается как продолжающая дела предшественников в обычном порядке.

[13] См. Lewis v. Anderson, 477 A.2d 1040 (Del. 1984); Kramer v. Western Pac. Indus., Inc., 546A.2d 348 (Del. 1988); Merritt v. Colonial Foods, Inc. 505 A.2d 757 (Del. Ch. 1986).

КНИЖНАЯ ПОЛКА

Право и практика Международного уголовного суда/ред. Карстен Стан (The Law and Practice of the International Criminal Court/Ed. by Carsten Stahn, Oxford University Press, 2015, c, 1326 pp.)

Тузмухамедов Б.Р.[*]

Внушительный по объему и многоплановый труд, каковым является коллективный том под редакцией Карстена Стана – молодого немецкого профессора, преподающего на юридическом факультете Лейденского университета (Голландия), мог бы стать поводом либо для реферата, скрупулезно аннотирующего каждую из 50 (sic!) глав и научно-вспомогательный аппарат (перечни судебных дел и законодательных актов, предметный и именной указатели), либо для многостраничной рецензии-эссе, иными словами, изложения собственных представлений рецензента о проблеме, вынесенной в заголовок, не обязательно связанных с высказываниями авторов рецензируемого труда.

Попробуем избежать обеих крайностей.

За время, прошедшее с момента вступления в силу Римского Статута Международного уголовного суда (МУС) – учредительного договора и основного кодекса международной организации, прошло более тринадцати лет, однако первое дело завершилось лишь 10 июля 2012 г. или же, если ориентироваться на дату вынесения решения Апелляционной палаты, большинством голосом подтвердившей приговор – 1 декабря

[*] Тузмухамедов Бахтияр Раисович – профессор, заслуженный юрист России, действительный государственный советник юстиции Российской Федерации 3 класса, советник Конституционного суда Российской Федерации; с 2012 г. – судья Апелляционной палаты международных трибуналов ООН для бывшей Югославии и по Руанде.

2014 г. Однако как сам Статут, его эволюция, правовые позиции, вырабатываемые МУС в решениях о приемлемости, промежуточных определениях, а в случае их обжалования – в апелляционных постановлениях, дают немалый материал для исследователя.

Делая наброски для данной рецензии, автор запросил в общедоступном электронном каталоге библиотеки Дворца Мира в Гааге (http://www.peacepalacelibrary.nl/) – крупнейшем депозитарии международно-правовой литературы, в котором прижизненное издание «Права войны и мира» Гуго Гроция не является самым древним, литературу по теме «international criminal court» и получил данные более чем на 1700 единиц хранения, из которых 236 – книги, остальные – журнальные статьи. Отбросим четверть, ну, допустим, треть в обеих категориях – это труды, посвященные трибуналам ad hoc и так называемым «гибридным» судебным органам, деятельности национальных судов, рассматривающих дела о военных преступлениях, геноциде, преступлениях против мира и человечности, и все равно получается внушительный массив.

Таким образом, в распоряжении исследователя уже имеется как документальный, юриспруденческий, так и доктринальный материал, на котором можно выстраивать собственный анализ.

Теперь об авторском коллективе. В нем преобладают ученые, занимающиеся научно-преподавательской деятельностью в крупных университетах главным образом Европы и Америки, хотя, к примеру, главу о взаимоотношениях между МУС и Африканским Союзом, что очень уместно, написали два южноафриканских исследователя. Уместно в силу, во-первых, сложности этих отношений обусловленных как тем, что все дела и ситуации, разрешенные или рассматриваемые МУС, исходят из Африки, включая ситуацию в Дарфуре, Судан и, во-вторых трений между МУС и ЮАР, возникших после того, как исполнительная власть последней проигнорировала санкцию судебной власти на задержание президента Судана Омара аль-Башира, дав ему возможность покинуть страну. Между тем, аль-Башир – центральная фигура в расследовании ситуации в Дарфуре.

Обращает на себя внимание отсутствие среди авторов судей МУС – при том, что некоторых из них сопровождает обширный багаж научных публикаций. Впрочем, работу предваряют предисловия бывшего Президента МУС Санг-Хьюн Сонга (Корея) и нынешнего прокурора Фату Бенсуды (Гамбия), а некоторые тематические главы написали действующие и бывшие сотрудники различных подразделений МУС,

а также юристы, выступавшие перед Судом. Авторов, кстати, много, может быть даже слишком – 58. Такое многолюдье рецензенту, которому приходилось управляться с коллективами в три раза меньшими по численности, кажется непростым для целей приведения их произведений к определенной гармонии, подчинения единой структуре и стилю. Страдает ли от этого книга – оставлю судить читателям, не навязывая им собственного вкуса.

К числу технических недостатков книги отнесу отсутствие списков литературы - как общего, так и сопровождающих главы. В отсутствие таких списков, даже при обилии постраничных сносок, работе труднее достичь одну из заявленных целей – быть полезной студентам и начинающим исследователям.

Однако существенным содержательным изъяном – кстати, безоговорочно признанным редактором при личной беседе – является отсутствие главы, да скорее даже раздела из нескольких глав, посвященных изложению позиций государств, которые либо не подписали Римский Статут, либо подписали, но медлят с ратификацией. В книге есть глава «МУС и его взаимоотношения с неучаствующими государствами», но ее автор то ли недостаточно знаком с подходами этих государств, то ли тщательно скрывает свою осведомленность. Есть разделы «Контекст, вызовы и ограничения» и «Взаимоотношения с национальными юрисдикциями», вот где-то между ними вполне уместен был бы анализ, не обязательно следующий официальным воззрениям, но выполненный арабским (напомню, из государств Арабского Востока участницей МУС является лишь Иордания, а с недавних пор – Палестина), индийским, китайским, российским авторами – в отношении соответствующих государств. Хотелось бы, к примеру, ознакомиться с просвещенным мнением о том, выразили ли США в 2002 г. при администрации Дж. Буша-сына определенное намерение не становиться стороной Римского Статута, который они подписали в 2000 г., или же они соблюдают обязательство не лишать договор объекта и цели, что не очень внятно было сказано в 2012 г. при администрации Б. Обамы. Иностранному читателю было бы полезно узнать, что несмотря на воздержание от ратификации Статута Россией, у нас все-таки была проделана некоторая работа по подготовке к имплементации этого договора, есть энтузиасты ратификации, группирующиеся вокруг юридических факультетов некоторых крупных университетов, но немало и влиятельных противников принятия Россией на себя обязательств по Статуту.

Рецензия на книгу: В.К. Зиланов, А.А. Кошкин, А.Ю. Плотников, С.А. Пономарев. Русские Курилы: история и современность. Сборник документов по истории формирования русско-японской и советско-японской границы. М.: ООО «Издательство Алгоритм», 2015. 400 с.

Неверова Е.В.[*]

Рецензируемый сборник (небольшой для такого продолжительного спора – всего 400 с.) был составлен коллективом из четырех авторов, из которых А.А. Кошкин и А.Ю. Плотников имеют степени доктора исторических наук, В.К. Зиланов является специалистом по мировому рыболовству и международным отношениям, имеет соответствующую кандидатскую степень, а С.А. Пономарев является заместителем председателя Сахалинской областной думы. Кроме них, упоминается вклад еще двух (ныне покойных) авторов – И.А. Латышева и И.А. Сенченко, оба из которых являлись докторами исторических наук, и памяти которых посвящается третье издание «Русских Курил». Здесь необходимо сделать важное замечание: уже начиная с предисловия авторов к изданию, затрагиваются серьезные международно-правовые вопросы, при этом ни один из авторов юристом-международником не является. Лишь дочитав предисловие до конца, можно узнать, что составление сборника осуществлялось с учетом консультаций со стороны двух профессоров международного права, С.В. Молодцова и М.Н. Кузнецова (также уже ушедших из жизни). Учитывая, что вопрос о принадлежности территории решается не на основании одной истории, но на основании международного права, представляется, что сведения об экспертных консультациях юристов в соответствующей области следовало бы вынести к началу книги, чтобы читатель был заверен в том, что утверждения об «исторической и правовой обоснованности» [курсив наш] [с. 7] принадлежности Курил к России, которые делаются в предисловии, сами по себе не безосновательны.

[*] Неверова Евгения Владимировна – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. serra90@mail.ru.

Это упущение, однако, является техническим; для того, чтобы оценить обоснованность международно-правовых аргументов, требуется собственная проверка на основании документов, в том числе тех, которые присутствуют в сборнике. Вывод, к которому пришли авторы, следует из названия книги, которое ясно говорит о том, что они решают этот спор однозначно в пользу принадлежности островов России. Свою задачу авторы усматривают в том, «чтобы не позволить заинтересованным силам ввести общественность нашей страны в заблуждение… и создать ложное впечатление, что у Японии есть какие-либо исторические и юридические основания претендовать на эти российские территории» [С. 9]. К сожалению, эта задача достигается не полностью. С одной стороны, позиция России на основании документов, представленных в сборнике, действительно безупречна (если не считать документы, о которых «сетуют» сами авторы как о «сдаче» позиции вследствие неосмотрительной политики (см. Разделы VII и VIII)), с другой – въедливый читатель с неудовольствием отметит два момента: прежде всего, излишне агрессивный и эмоциональный тон комментариев к некоторым разделам (см., например, Разделы VI и VII), и, во-вторых, фактическое отсутствие документов, на основании которых можно было бы изучить текущие японские аргументы (последний собственно японский (не совместный) документ – датированная 1960 годом выдержка из памятной записки Правительства Японии о том, что вопрос не решен и Япония будет «неотступно добиваться возвращения» ей Курильских островов, которая не приводит конкретных доводов (Документ № 72/а)). В связи с первым моментом создается впечатление, будто существует страх, что, если оставить эмоции в стороне, холодный расчет заставит читателя отступить от озвученной позиции. В то же время, научность исследования, особенно историко-правового, требует нейтральности – если позиция России и впрямь сильна, стоит ли пускать в ход эмоции? Напротив, если это так, приоритет этой позиции будет виден и без них. Второй момент обладает правовой спецификой. Еще в деле о Восточной Гренландии в 1933 году Постоянная палата международного правосудия постановила, что титул на территорию относителен[1]: чтобы решить территориальный спор, необходимо взвесить доказательства обеих противоборствующих сторон. В рецензируемом сборнике присутствуют документы по позиции Японии (Документы №№ 23, 30, 31, 32, 33, 36, 43, 48, 49, 55, 60, 63, 68, 72, 86), но до 1960 года (включительно). При этом в комментариях

к последним разделам и более поздних российских документах ссылки на новейшие японские материалы содержатся (см., например, с. 85, где упоминаются «Основные принципы дипломатических переговоров с Советским Союзом», с. 178 и с. 229, где упоминаются «территориальные домогательства» Японии, с. 181, где авторы упоминают о том, что «как известно, одним из главных аргументов японской стороны… является утверждение о «непризнании» Токио послевоенной границы с Россией, с. 230, где описывается, как истолковали Токийскую декларацию 1993 года японские «комментаторы», с. 231, где упоминаются «лукавые» аргументы Японии, с. 263, где говорится, что «официальные японские представители почти сразу выступили с заявлением…», или с. 296, где указывается, что «[п]о информации японских СМИ, Премьер-министр Японии Т. Асо… утверждал, что «продолжается незаконная оккупация Россией южных Курильских островов»», с. 297, где упоминается интереснейший, по всей вероятности, японский закон о специальных мерах по содействию решению проблемы северных территорий, и др.), в основном, для целей критики, но сами такие материалы не приводятся. Приходится верить на слово авторам, что эти материалы не важны, либо были интерпретированы авторами (книги или документов) верно, что цитаты из них не вырваны из контекста, и что, в результате, эти материалы не могут подорвать защищаемую в книге позицию. То же замечание относится к несколько раз упоминаемому в книге «Совместному сборнику документов по истории территориального размежевания между Россией и Японией» 1992 года, который был принят, по мнению авторов, «с целью навязывания общественности страны неких «согласованных» обеими сторонами подходов» к спору [с. 11]. Претензии предъявляются, в частности, к «некой старинной карте, якобы составленной японцами в XVII столетии», которая совершенно не может быть картой Курильских островов [с. 11]. Карта эта в книгу не включена, как и не приводится нигде хотя бы список документов из «Совместного сборника». Да, многие из документов совпадают с материалами, включенными в книгу, но не все – то есть проверить, действительно ли обосновано недоверие авторов к «Совместному сборнику» в целом, или конкретно к указанной карте, невозможно. И хотя бы оно было обосновано, все же «Совместный сборник» является официальным собранием дипломатических материалов (к которому отсылает даже совместная Токийская декларация 1993 года (Документ № 91) и придать гласности который рекомендовал в 1994 году

Московский общественный комитет защиты Курил (Приложение 26(г)), подготовленным министерствами иностранных дел обеих сторон, поэтому, как представляется, с ним следует считаться. Разумеется, невозможно требовать включения в книгу всех относящихся к спору документов, и российских, и японских, иначе бы она перестала отвечать своей цели как исследование, предназначенное для широкой общественности; однако, сноски на соответствующие японские материалы, а также их источники, возможно, краткие пояснения, почему тот или иной упомянутый документ не был в нее включен, были бы большим плюсом к книге, так как внесли бы элемент состязательности, проверяемости авторских выводов для тех читателей, которые желают взглянуть не только на кончик айсберга, но и на его подводную часть. Возможно, впрочем, это не недостаток, но лишь стимул для читателя не останавливаться на этой книге, а продолжить собственное исследование.

Несомненным преимуществом книги является ее четкая организация и удобство пользования. Она состоит из восьми разделов, условно делящих историю русско-японских взаимоотношений касательно Курильских островов по времени, а также приложений, которые отражают немаловажное мнение органов общественности о вопросе за самый последний период, с 1991 по 2014 гг. Практически все документы датированы, почти все их названия составлены по единому образцу, что значительно облегчает поиск материалов по сборнику. Кроме того, перед каждым разделом приводится комментарий авторов, суммирующий содержащиеся в разделе документы, дополняющий ту картину, которую они рисуют, ценными, в том числе международно-правовыми замечаниями.

Раздел I относится к первому этапу спора, начиная с первооткрытия Курильских островов в XVIII веке, после чего описывается их освоение и управление на основании императорских указов Екатерины II, Павла I и Александра I. В комментариях к разделу авторами проводится анализ исторических фактов в соответствии с международным правом того времени, справедливо отмечается, что преимущественное право на занятие новых земель имело государство, не осуществившее их открытие, а первым выпустившее карты (особенно на иностранных языках) таких земель и уведомившее о своем притязании другие государства. Делается акцент на административном принятии земель в подчинение государства: в этом плане особое значение имеют императорские указы о том, что с айнов (местного курильского населения)

не следует взимать ясак, дипломатические документы, заявляющих о притязаниях России на Курильские острова, так как именно такого рода заявления свидетельствуют об эффективном занятии территории и намерении сохранить ее за собой.

Раздел II, самый небольшой, но крайне насыщенный с точки зрения истории и международного права, охватывает период с 1855 по 1925 гг. и содержит важные международные договоры между Россией и Японией, на некоторые из которых (Санкт-Петербургский трактат от 1875 года) до сих пор ссылается Япония в обоснование своего права на Курильские острова. Этот непростой период авторам удалось прокомментировать весьма удачно: с одной стороны, они подчеркивают несостоятельность японских притязаний, но, с другой, весьма компетентно и нейтрально признают некоторые дипломатические неудачи России. Несколько неаккуратным кажется лишь замечание о том, что Портсмутский мирный договор аннулировал действие не только договора 1895 года о торговле и мореплавании, но также и вышеупомянутого трактата 1875 года: в Приложении 10 к мирному договору (Документ № 24/а) предусматривается, что в результате войны были отменены «все торговые договоры» [курсив наш] между Россией и Японией, а трактат 1875 года торговым договором не являлся.

Раздел III вместе с Разделом VI, на наш взгляд, составляют ядро и сборника, и авторской и российской позиции в споре о принадлежности Курильских островов. Они затрагивают предвоенный и военный период, с 1925 по 1941 гг. (Раздел III) и с 1941 по 1945 гг. (Раздел IV). Крайний интерес представляют материалы, отражающие японскую «политику двойных стандартов» в отношениях с Советским Союзом, с которым Япония заключила в 1941 году Пакт о нейтралитете, при одновременном союзничестве сначала с Германией уже в 1936 году при заключении Антикоминтерновского пакта и секретного соглашения к нему, а затем и с другими странами «оси» при вступлении в Тройственный пакт в 1940 году в преддверие Второй мировой войны. Комментарий к обоим разделам авторами приводится очень краткий; можно сказать, что в том, что касается этого периода, документы говорят сами за себя: японские правительство и дипломаты во внутренних документах прямо указывали, что их цель состояла в том, чтобы «воспрепятствовать проникновению красной России» (Документ № 30), что военные круги должны действовать тайно (Документ № 31), что нейтралитет в отношениях с СССР для Японии является вторичным по сравнению

с союзом с Германией (Документ № 36). Завершается Раздел III подтверждением в решении Токийского трибунала в 1948 году того, что Япония, несомненно, осуществляла агрессию против СССР (Документ № 38). Следующий за ним Раздел IV посвящен материалам, в которых достигается договоренность союзных держав – Великобритании, США и Китая, – отторгнуть от Японии все захваченные ей в ходе войны территории, включая Курильские острова, которые должны быть возвращены Советскому Союзу (наиболее важными документами являются Каирская декларация 1943 г. (Документ № 40), Ялтинское соглашение 1945 г. (Документ № 42) и Постдамская декларация 1945 года (Документ № 45)). Кроме того, охвачена также история переговоров между СССР и США о включении Курильских островов в район сдачи японских войск (Документ № 51).

Раздел V покрывает этап с 1946 по 1955 гг., в ходе которого осуществлялась подготовка Сан-Францисского мирного договора с Японией 1951 года (Документ № 61), основного международно-правового документа, который лишил Японию суверенитета над островами; причем и сама Япония тогда признала вопрос решенным (см. Документ 63). Да, США (см. Документ № 62, а также Документ № 66) оговорились, что это не означает передачи островов России; тем не менее, несмотря на это, авторы включили также такие документы, которые весьма подробно объясняют, почему Россия к Сан-Францисскому договору не присоединилась (Документ № 58), а также подтверждают, что в других государствах (Великобритания – см. Документ № 64) Курильские острова фактически считались советскими, и, наконец, что в Японии как Курильские рассматривались семь островов Большой Курильской гряды и острова Хабомаи (Документ № 65)

Раздел VI содержит материалы за период с 1956 по 1991 гг., которые ознаменовали поворот (неудачный и неосмотрительный, по мнению авторов) во внешней политике нашего государства в его отношениях с Японией. Говоря вкратце (раздел весьма объемный), он касается двух важных аспектов, которые в целом сохраняются в российско-японских отношениях до сих пор: первый – это заключение мирного договора и урегулирование отношений с Японией, и второй – признание Россией того, что территориальный спор все же существует и «никуда не делся» (см., например, Документ № 85). Тон авторов в комментариях носит пессимистический характер, который окрашивает даже сбалансированные международные договоры между СССР и Японией,

в соответствии с которыми СССР позволил японцам вести рыбный промысел в 200-мильной зоне, прилегающей к побережью островов в соответствии с применимыми советскими нормативно-правовыми актами (Документы №№ 77 и 78). В отсутствие японских документов, заявляющих обратное, из таких договоров не вытекает никакой опасности для территориальных позиций России. Не вполне обоснованным представляется также замечание авторов о том, что советское правительство не имело «… юридического… морального основания превращать территорию страны в предмет дипломатического торга» [С. 176], которое не сопровождается ссылками на правовые источники – вероятно, оно относится к выдержкам из Конституции СССР 1936 года и Конституции РСФСР 1937 года (Документ № 70), однако требует пояснения. Впрочем, в иных местах авторы предельно точны: например, они делают важное примечание об искажении фактов (опровергающее, что решения военного времени носили лишь рекомендательный характер) в меморандуме о беседе госсекретаря США А. Даллеса с министром иностранных дел Японии С. Сигэмицу от 19 августа 1956 г., со ссылками на подтверждающие документы (Документ № 68).

Раздел VII относится к 1991-2001 гг., которые авторы также критикуют, как и предыдущий период, за недальновидную политику России в отношениях с Японией. Переговоры и движение к миру путем уступок (предложений о совместном освоении морских ресурсов, переговоров о возможной передаче Японии в залог будущих инвестиций островов Малой Курильской гряды (чего так и не случилось)) авторы рассматривают как дипломатическое поражение, признание, во-первых, существования неразрешенной проблемы принадлежности островов, а, во-вторых, двусмысленности насчет принадлежности Южных Курил к гряде, создающей предпосылки для «извращенного» толкования Японией ситуации [с. 231-232]. Заканчивается раздел, впрочем, твердым заявлением МИД РФ о неприемлемости решения, которое бы означало отказ России от суверенитета над Южными Курилами (Документ № 94), а также заявлением первых лиц нашего государства о том, что сотрудничество и движение к мирному урегулированию между двумя странами будут продолжаться. В качестве отрицательного момента в этом разделе можно отметить лишь небрежную работу редакторов, не обративших внимание на то, что конец авторских комментариев очевидно остался неисправленным с предыдущего издания, так как он содержит указания на «настоящее время, а именно на пороге

2002 г.», а также указывает в качестве «нынешних» теперь уже бывших премьер-министра Японии Дзюнъитиро Коидзуми (сейчас эту должность занимает, как известно, Синдзо Абэ), и министра иностранных дел Макико Танака (преемником которой стал Фумио Кисида) [с. 235].

Последний Раздел VIII завершает имеющуюся на момент публикации рецензируемой книги историю спора, охватывая период с 2002 по 2014 гг. Сами авторы подразделяют этот этап еще на три, первый из которых относится к середине 2000-х гг. и связан с продолжением двусмысленной, нерешительной, а потому опасной российской политики в отношении Курильских островов, второй выпадает на 2008 и 2009 гг. и оценивается как «переломный», причем для обеих стран, поскольку Япония впервые на законодательном уровне объявляет Южные Курилы японской территорией, на что Россия, наконец, формирует текущую твердую позицию, согласно которой по итогам Второй мировой войны весь Курильский архипелаг является российской землей [с. 263-264], и последний, третий период с 2010 года по настоящее время. В разделе – материалы, ориентированные уже больше на широкий круг читателей, излагающие позицию как представительных органов, так и Президента и министра иностранных дел, в публичных заявлениях, рекомендациях, интервью на пресс-конференциях. Завершая свой комментарий, авторы отмечают, что «с уверенностью говорить о том, что вопрос о территориальных претензиях Японии на южные Курилы окончательно «закрыт», в настоящее время, к сожалению, не приходится» [с. 264]. Это резюме российской позиции, которая, хотя и недостаточно сопоставлена с современной позицией Японии, но все же, на наш взгляд, раскрыта и проанализирована с должным тщанием.

Немаловажным дополнением к сборнику являются документы в приложениях. Пожалуй, что они лучше всего служат просветительской задаче рецензируемой книги. Здесь решения и заявления сахалинских органов, обращения в федеральные государственные органы от научной общественности и работников рыбной промышленности, то есть мнения и пожелания людей, большинство из которых непосредственно связаны с островными территориями Курильского архипелага. С общим посылом этих источников невозможно спорить – в соответствии как с международным, так и с российским правом, судьбу островов должно решать, в первую очередь, именно население. Хочется надеяться, что эта часть книги поспособствует разрешению если

и не спора, то хотя бы связанных с этой частью нашей территории опасений и тревог населения.

При общей положительной оценке наполнения основного сборника, хотелось бы отметить несколько негативных технических моментов, которые могут ввести читателя в заблуждение. А именно: перед некоторыми документами (см., например, с. 75, 80) приводится авторский комментарий, который никак не отделен от текста документа, и потому не сразу ясно, что это дополнение, и дополнение ли, или текст документа (см., например, с. 82). Не устранены все ошибки в ссылках на документы (например, ссылка на Документ № 41 на с. 112 в действительности относится к Документу № 42). В сборник включена отличная подборка карт, однако на некоторых из них не видно отметок и географических названий (см., например, Документ № 23 на с. 73, карты на с. 126-127: пункт 8 в легенде первой карты и пункты 6, 7, 9 и 10 в легенде второй на самих картах отсутствуют). Примечание в описании структуры и содержания сборника о том, что в документах «сохранены язык и стиль оригиналов» не для всех документов верно (см. Документ № 64, который представляет из себя статью из словаря Encyclopaedia Britannica, опубликованного на английском языке; при этом не указывается, кем выполнен перевод).

Впрочем, эти недостатки формы не могут затмить ценность содержания. Книга содержит в себе достаточный анализ как исторических, так и международно-правовых обоснований российских прав на Курильские острова, а включенные в нее документы могут стать неоценимой основой для любого дальнейшего исторического или правового исследования этого долгого спора. Добавление в новом, третьем издании еще одного раздела, описывающего новейшую историю взаимного поиска решения, – это существенный вклад в обобщение и анализ сохраняющейся проблемы принадлежности этих территорий, отвечающий как требованиям, так и потребностям времени и общественности.

[1] Eastern Greenland case, PCIJ, Series AIB, No. 53, 1933, стр. 46.

НЕКРОЛОГ

Бобылев Геннадий Васильевич (1936-2015)

С глубоким прискорбием сообщаем, что 21 ноября на 80 году жизни ушел наш товарищ и коллега Бобылев Геннадий Васильевич, кандидат юридических наук, член Консультативного совета по международно-правовым вопросам Комитета по внешним отношениям Совета Федерации Федерального Собрания РФ. Основные направления его научной и педагогической деятельности – дипломатическое право, консульское право. С именем Бобылева Г.В. связана разработка основ российской доктрины консульского права, открытие специализированного курса для магистрантов МГИМО.

Геннадий Васильевич родился 9 декабря 1936 г. в селе Кузнецово Омской области. В 1964 г. окончил Московский государственный институт международных отношений МИД СССР. С августа 1964 г. по март 2000 г. находился на дипломатической и консульской службе; дослужился до высокой должности Генерального консула страны. В 1971 г. на кафедре конституционного права МГИМО защитил диссертацию на тему «Становление и развитие национальной государственности в Сомали» под научным руководством профессора Л. М. Энтина.

В 2000-2015 годы – профессор кафедры международного права МГИМО. В 1986 году в издательстве «Международные отношения» издается его монография «Основы консульской службы» (в соавторстве с Н.Г. Зубковым). Позднее – целый ряд учебных пособий: «Консульское право», издательство МГИМО (2003), «Консульское право» – 2-е издание (2007), «Консульское право: учебник для вузов» (М., Информюрлит, 2010).

Он входил в авторский коллектив 4-го издания Дипломатического словаря в трех томах, изд. Наука, М., 1 том – 1984, II том – 1985, III том – 1986 и в авторский коллектив создателей Словаря международного права (издательство Международные отношения, М., 1982).

Выражаем соболезнование родным и близким Геннадия Васильевича. В сердцах всех нас, кто знал этого неутомимого труженика, профессионала, опытного дипломата, ученого, прекрасного человека, патриота страны, навсегда сохранится о нем светлая память…

Кафедра международного права МГИМО

Профессор Мелков Геннадий Михайлович (1932-2015)

Ушел из жизни Заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор Мелков Геннадий Михайлович – ветеран Военно-Морского Флота страны, ветеран труда, капитан I ранга, автор многих исследований международного права, сборников международных договоров, учебников… Геннадий Михайлович – теперь уже в прошлом – командир подводной лодки, член Научно-экспертного совета Морской коллегии при Правительстве России, заведующий кафедрой международного права Московской государственной юридической академии, профессор ряда других высших учебных заведений России… Результаты его научного и педагогического труда, многочисленные аналитические статьи, опубликованные в авторитетных научных журналах, известны. Специально надо выделить сборник «Международное право в документах» (М., 2000, в соавт.), который затем не раз был обновлен и переиздан; монографию «Военное мореплавание и стратегическое равновесие. Международно-правовые аспекты» (М.,1986); учебное пособие «Международное право в период вооруженных конфликтов» (М.,1988); монографию в двух книгах (частях) «Военное мореплавание и безопасность России в XXI веке» (М., 2010).

Он родился в Москве в 1932 году. Получив среднее образование, поступил в Одессе в 1950 году в Черноморское высшее военно-морское училище имени П.С. Нахимова, которое окончил в 1954 году. Его профессиональная жизнь складывается по-боевому: он поступает на службу на подводную лодку, в качестве командира которой он неоднократно принимал участие в боевых действиях. География его боевых операций охватывает Дальний Восток и Индонезию. Затем, под руководством проф. МГИМО Хлестова О.Н. (начальника ДПО МИД СССР) Геннадий Михайлович в 1972 г. защищает диссертацию на соискание ученой степени кандидата юрид. наук «Некоторые проблемы полной демилитаризации морского дна». Работа в Главштабе ВМФ СССР с 1968 по 1980 годы – это и практическая и юридическая работа, которая дала многое для его формирования как глубокого аналитика права. В 1989 г. он подготовил докторскую диссертацию по теме «Международно-правовые проблемы военного мореплавания и сокращения военно-морских вооружений и военно-морской деятельности», которую успешно защищает. С 1980 г. по 2000 г. он работал в должности

доцента, профессора во Всесоюзном юридическом заочном институте (ныне – Московская государственная юридическая академия). С 2000 г. Геннадий Михайлович – профессор, заведующий кафедрой международного права. В 2002 году он перешел в РГТЭУ, где работал до 2013 года. С 2013 года по 2015 работал в Европейском институте JUSTO. Вплоть до конца своей жизни Геннадий Михайлович успешно представлял российскую науку морского права в Научно-экспертном совете Морской коллегии при Правительстве Российской Федерации.

Студенты РГТЭУ создали отдельную страницу в интернете, посвященную Геннадию Михайловичу, где они делились впечатлениями от сданных экзаменов по международному праву и пожеланиями своему преподавателю. Вот некоторые цитаты с указанной страницы: Геннадий Михайлович, «любовь студентов и бессмертную славу среди них Вы уже давно заслужили», или «СПАСИБО за незабываемое обучение!!!», «Мелков – это тот человек, который объединяет поколения студентов». Опираясь на свой профессиональный багаж морского офицера и юриста-международника, будучи ярким патриотом СССР и России по своей гражданской позиции, Геннадий Михайлович всегда убежденно защищал национальные интересы России.

Светлая память …

Редколлегия