

Московский журнал международного права



- КИПРСКАЯ ПРОБЛЕМА
- НОРМОТВОРЧЕСКАЯ
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ВОЗ
- ВИЛЬНЮССКИЙ АРБИТРАЖ
- СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУД
ПО СЬЕРРА-ЛЕОНЕ
- ПРАВИЛА ПРИЕМА
В МГИМО

**Moscow
Journal
of International
Law**

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

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

Члены Редсовета:

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

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Главный редактор - Ю.М. Колосов

Члены редколлегии:

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

Отв. секретарь

Д.Л. Смирнов

СОУЧРЕДИТЕЛИ:

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

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

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

Телефон/факс: (095) 434 93 13

E-mail: mjil@mgimo.ru

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

РУКОПИСИ НЕ ВОЗВРАЩАЮТСЯ И НЕ РЕЦЕНЗИРУЮТСЯ

**Московский
журнал
международного
права**

**Moscow
Journal
of International
Law**

Научно-теоретический
и информационно-практический
журнал

Издается с 1991 года
на русском языке

Выходит один раз в три месяца
№1 (53) 2004 январь-март

Содержание

Вопросы теории

- Ильин Ю.Д.* Мысли вслух по международному праву и не только 4
- Сафина О.А.* Признак наднациональности в деятельности
универсальных кредитно-финансовых организаций 19

Вопросы территории

- Вахитов И.В.* Кипрская проблема: тенденции к разрешению 36

Международная борьба с преступностью

- Антипенко В.Ф.* Понятие субъекта преступления терроризма 45

Права человека

- Абашидзе А.Х.* Межамериканская система защиты прав человека
и проблема защита прав коренных народов 55

Международные организации

- Каркищенко Е.И.* Нормотворческая деятельность
Всемирной Организации Здравоохранения 76

Европейское право

- Энтин Л.М.* О проекте Конституции Европейского Союза 85
- Аренд А.Ю., Романов О.А.* Электронная торговля: имплементация
директив ЕС в национальное законодательство Германии, Франции
и Великобритании 101

Международное экономическое право

<i>Скурко Е.В.</i> К вопросу формирования Единого экономического пространства Республики Беларусь, Республики Казахстан, Российской Федерации и Украины	108
---	-----

Международное экологическое право

<i>Строчук В.М.</i> Понятие трансграничного ущерба окружающей среде в международном праве	114
---	-----

Международное и внутригосударственное право

<i>Латтев А.Н.</i> К вопросу о применении оговорки о публичном порядке при признании и исполнении иностранных решений в ФРГ (часть 2)	129
---	-----

Право международных договоров

<i>Колосов Ю.М.</i> Два измерения института ратификации	143
---	-----

Международное частное право

<i>Шатас Юозас</i> Вильнюсский международный и национальный коммерческий арбитраж	147
---	-----

<i>Базедов Юрген</i> Унификация международного частного права в Европейском Союзе	156
---	-----

<i>Асланов Азад Рамиз оглы</i> Некоторые проблемы урегулирования споров с участием предприятий с иностранными инвестициями в практике Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ	179
---	-----

<i>Лалетина А.С.</i> Коллизионные нормы, регулирующие имущественные отношения супругов в законодательстве иностранных государств	189
--	-----

Голоса молодых

<i>Гладышева С.С.</i> Роль Европейского суда по правам человека в становлении справедливого суда в России	198
---	-----

<i>Селиверстов С.С.</i> Вопросы соотношения международного и европейского права	209
---	-----

Избранные дела международной частноправовой практики коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры»

<i>Ловырев Д.Е., Аненьев Д.В.</i> Применение иностранного права к соглашениям акционеров	228
--	-----

Книжная полка

<i>Арсентьев Ю.А.</i> МЕЖДУНАРОДНИКИ О ТАМОЖЕННОМ ПРАВЕ (Бекашев К.А., Моисеев Е.Г. Таможенное право: Учеб. Пособие. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – 184 с.)	236
---	-----

<i>Моисеев Е.Г. ЦЕННЫЙ ТРУД ПО БОРЬБЕ С ТЕРРОРИЗМОМ (Устинов В.В. Международный опыт борьбы с терроризмом: стандарты и практика. – М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2002. – 560 с.; Устинов В.В. Обвиняется терроризм. – М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2002. – 416 с.: ил.)</i>	243
<i>Муранов А.И. ЦЕННАЯ И НЕОБХОДИМАЯ ДЛЯ РОССИЙСКИХ ПРАВА И ЭКОНОМИКИ РАБОТА (Гражданский кодекс Российской Федерации. Параллельные русский и английский тексты / Перевод А.Н. Жильцова и П. Мэггса. – М.: Норма, 2003. – 960 с.)</i>	248
<i>Ромашев Ю.С. РЕЦЕНЗИЯ (А.А. Ковалев. Современное международное морское право и практика его применения: Монография. М.: Научная книга, 2003. 416 с.)</i>	251

Хроника

<i>Ассоциации международного права и морского права</i>	
<i>Заявление участников Международной конференции по правовым проблемам Мирового океана</i>	259

Кто есть кто в нашей науке

<i>Михайлов Валентин Степанович (Владивосток)</i>	261
---	-----

Документы

<i>Ложников И.С. Специальный суд по Сьерра-Леоне</i>	265
<i>Резолюция 1315 (2000), принятая Советом Безопасности на его 4186-м заседании, 14 августа 2000 года</i>	270
<i>Доклад Генерального секретаря об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне (Док. ООН S/2000/915 от 4 октября 2000 года) [извлечения]</i>	274
<i>Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне</i>	282
<i>Устав Специального суда по Сьерра-Леоне</i>	293

Правила приема в МГИМО (У) МИД России в 2004 году

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Мысли вслух о международном праве, и не только

*Ильин Ю.Д.**

Сегодня у меня очередные две пары лекций по международному публичному праву. Тема стандартная: международное гуманитарное право. Читана она много раз, и казалось бы, здесь все ясно, вплоть до реакции и вопросов студентов. Но международная жизнь-золотка порой подкидывает такие случаи, которые заранее не предвидеть; особенно сейчас, после вторжения англо-американцев в Ирак и оккупации ими этой страны. Заранее знаешь, что тот маленький умный контингент студентов, который едва замечен в общей массе недорослей, обязательно подкинет пару-тройку неудобных вопросов. Эти вопросы преподаватели не очень любят, поскольку они провоцируют политические аргументы, оценки и даже споры.

Итак, удобно устроившись в углу вагона метро, листаю «Московский журнал международного права»: если ничего не найду по теме лекции, то все равно, возможно, полезно самообразуюсь. Почему «возможно»? Потому что журнал этот становится все как бы умнее, как и наука международного права вообще, а значит, читать его надо с напряжением. А напряжения в жизни и так хватает.

В общем, еду я, в меру напрягаюсь, даже своего рода «кайф» испытываю, но слышу: ближе к центру вагона какой-то шум пошел. Поднял я от журнала голову и, как и все, уставился на источник шума. А там пытаются согнать с места повесу, наверняка студента; видно это по лицу, не озаренному излишним интеллектом. Таких фонвизинцев сейчас в вузах развелось много, часто даже толком не поймешь: в вузе ты

* Ильин Юрий Дмитриевич – к.ю.н., профессор МГОУ.

находишься или в каком-нибудь ПТУ. Я не хочу сказать, что везде так. Говорят, что МГИМО устоял, что там и интеллект не угас, да и внешний вид студентов впечатляет. Так говорят. Сам там давно не бывал, но такие разговоры мне приятны: все-таки моя альма-матер.

Шум постепенно утих, но не потому, что повеса поднял свои телеса и уступил место пожилой женщине. Нет, так он не сделал. С места ушел сидевший несколько дальше курсант Академии МВД.

Конфликт угас, но у меня он вызвал мысли не совсем в тему. На странички журнала я вроде бы и смотрю, но думаю не о том, что там написано, и даже не о предстоящей лекции.

Впрочем, это как на все посмотреть. Сам по себе случай с наглым повесой о многом не говорит. Это раньше, в пору моей молодости, в 50-60-е годы, уступить место старшему считалось в порядке вещей; и поздороваться с преподавателем (не до экзамена, а после) тоже грехом не считалось; и оценку на экзамене канючить или списывать – позорным считалось; и гулять по залу в ходе лекции казалось невозможным; и просто ходить на занятия и пытаться чему-то научиться было делом нормальным. Сейчас все наоборот, хотя, простите, опять-таки, видимо, не в МГИМО – там, говорят, традиции остались. И слава Богу, значит, закваска есть; придет время, и весь студенческий замес России заквасить ей можно будет.

Выходит все-таки, что-то нормальное, что было расхожим еще двадцать-тридцать лет назад куда-то ушло. Ушло? А может, ушли? Может, нелады у нас пошли с системой образования и воспитания молодежи? Но нелады сами не ходят, их, как на помочах, на указах и приказах водят. Да и образ жизни роль свою – положительную или отрицательную – играет.

Пожилая дама, которой место уступили, оказалась воинствующей. Ладно еще, когда она сражалась за место, но она и теперь продолжала если не шуметь, то бурчать. Это отвлекало меня от наивных мыслей о делах вузовских. И подумалось о другом: почему молодые ребята сейчас столь непохожи на нас, тех самых шестидесятников, о прелестях которых нам плешь проели творческие интеллигенты. Было то поколение умным, мыслящим, динамичным, политически активным? Да, было, если судить по результату: ненавистную им советскую власть они свергли. Тогда зададимся вопросом: а почему поколение шестидесятников таким стало? Само по себе, вопреки общественной жизни, системе образования и воспитания или благодаря всему этому?

Вопреки – не получается. У нас сейчас есть свой образ жизни, система образования и воспитания, и что видим: вузовский контингент с каждым годом все хуже. А ведь Министерство образования и в самом деле активно хочет улучшить дело, но ...намерения благие, а в рай почему-то не ведут: и образованность молодежи (общая, а не отборная для конкурсов) снижается, и нравственный потенциал падает, и налицо политическая атрофия. Кто-то скажет, что, мол, подрастет молодежь, жизнь их обкатает, вот и наберутся они ума. Но откуда ум этот взять? Из жизни? А жизнь какая?

Нет, все это упрется в политику. Вернемся лучше к нашим баранам..., ой, простите, я хотел сказать – к молодежи.

Вот дамочке, которая брюзжит, молодые люди не нравятся. Я тоже себя попустил и отметил у студентов ряд нелестных качеств. Но, поглядывая на дамочку, не могу прогнать мысль, что дамочка эта, как и вся лучшая и якобы слабейшая часть нашего населения не стоит в стороне. Это она – эта прекрасная часть – формирует наших будущих мужчин. Кто воспитывает мальчиков в детских садах? Женщины. А дома? Мамы и бабушки. А в школе? Женщины. А внутри класса? Девочки, которые, развиваясь физиологически быстрее, лидируют, определяют формирование мужских черт мальчиков. И в каком направлении идет это формирование? В женском! В чем оно проявляется? В том, что молодые люди наши эмоциональны не в меру, их все время швыряет в крайности: от гордыни к унижению, от наглости к трусости, от категоричности к соглашательству, от разумности к дурости, от хлесткой честности до примитивной лжи, а апофеоз того и другого – необязательность. Сколько раз ставил эксперимент: на нытье с просьбой повысить оценку говорил студенту: «Хорошо, я так сделаю, но с условием, что такой-то раздел курса вы освоите и позже ко мне подойдете и сдадите». Сколько раз так делал, столько и был обманут. К девочкам это, пожалуй, не относится, они все-таки, хоть и не всегда, обещание исполняют.

С молодыми людьми сложность в том, что прививаемое им с пеленок и до взрослой жизни женское начало на подростковом этапе сталкивается с Богом данным началом мужским. Несколько лет подростки трудно управляемые. А затем внутренний конфликт разрешается тем, что кто-то так на всю жизнь и остается обабившимся мужчиной, а другой, отбросив женское начало (и многое хорошее в воспитании, что дали ему женщины), хамеет, строит из себя крутого. К счастью

не ведет ни та крайность, ни другая. Получается, что мужчины изначально как бы приговорены к несчастной судьбе. Ну а женщины разве смогут быть счастливы, если несчастны мужчины? Никогда! Все мы едины в обществе, и только все вместе бываем счастливы или так же вместе – несчастны. Добавьте еще к бедолагам мужчинам миллионы брошенных детей и десятки миллионов пожилых людей с их нищенской пенсией. И здесь, кстати, тоже нельзя не видеть женскую руку. Чья, в первую очередь, должна быть забота о детях и стариках? Женщин, конечно же. Но они – эмансипированные, работающие наравне с мужчинами эту заботу перед Богом предпочитают не видеть.

Я бы не хотел, чтобы кто-то обвинил меня в антифеминизме. Я не против женщин, а против такой организации общества, при которой женщины в силу объективных причин не могут исполнить свои основные функции: детородную, воспитательную и призрения. А ведь именно это и есть начало начал, в этом благополучие семьи, а значит – общества и государства.

Спросите: что нужно сделать? Реформировать систему воспитания и образования. Но её и так все время реформируют! Да, реформируют, но не в той плоскости, о которой мы ведем речь. Мы говорим о том, что главной целью этой системы должно быть воспитание у мальчиков (юношей) мужских качеств, а у девочек – женских. В общем котле нынешней школы этого не достичь. Необходим принципиально иной подход. Мальчиков нужно воспитывать в мужской среде под руководством «дядек», а девочек – в женской при классных дамах. Я ничего нового не открываю. Все частные и религиозные школы за рубежом разделены по признаку пола. В дореволюционной России вообще все школы (гимназии) были разделены. У нас в СССР сразу после войны школы тоже поделили на мужские и женские, да еще плюс к этому, специально для подростков, устроили суворовские, нахимовские, военно-морские, артиллерийские подготовительные училища и специальные школы ВВС. Я не думаю, что тогда, когда нужно было поднимать страну из руин после войны, у государства было больше денег, чем теперь. И форму школьную тогда же ввели. И учебники были доступные по содержанию, и не было их множества, которое только вредно для молодых умов. И стоили они копейки.

Вот именно в той системе воспитывались и образовывались славные «шестидесятники», которые вместе с водой (социальной системой) выплеснули и ребенка (воспитание и образование).

Однако в своих мыслях я, кажется, увлёкся; идей о том, как воспитывать молодежь, – море разлитое, от Аристотеля, Сенеки, Гельвеция, Л.Н. Толстого, Д.И. Менделеева, К.Д. Ушинского и А.С. Макаренко до педагогов наших дней. Совсем несложно у них ума набраться, да и за границу глянуть не лишнее, особенно в сторону преуспевших азиатских, которые уже долгий период являются поставщиками «мозгов» для Запада.

Поскольку поезд метро меня доставил к месту моей работы, мне и пришлось сменить объект моего внимания.

Но пока я еще не вошел в аудиторию и темы для чтения лекции не возникло, отмечу, проходя, ещё один штрих.

Уступил место пожилой дамочке, как мы вспомним, курсант Академии МВД. Кто-то скажет: вот этот молодой человек воспитанный. Не стану спорить. Но вспомню былое в пору моей молодости в Киевском артиллерийском училище, которое имел удовольствие и честь закончить. Нам тогда тоже все – от родителей и до всяких высоких инстанций – говорили о необходимости уважать пожилых людей и, конечно же, уступать им места всегда, когда в этом есть необходимость. А чтобы избежать недоразумений, для непонятливых и наглых командир дивизиона популярно разъяснял: «Если увижу курсанта сидящим в общественном транспорте, – месяц неувольнения в город». Вот так вот, все ясно и понятно. Нагуляешься в воскресенье в увольнении, ноги гудят от усталости, троллейбус полупустой, но сесть не тянет: не дай Бог кто-нибудь из офицеров заметит. А сейчас даже в забитом метро курсант может сидеть. Так хорош ли он?

Ладно, закончим назидательную проповедь, войдем в аудиторию, посмотрим на очаровательные первые ряды сидящих студенток, а мальчики почему-то предпочитают прятаться в глубинах зала, скажем «здравствуйте», попросим сесть тех, кто все-таки привстал при входе преподавателя. В МГИМО, говорят, все студенты встают, там так принято. А у нас встают именно очаровательные представительницы в первых рядах, ну и какие-то единицы в глубине. Пробовал ждать в надежде, что встанут все. Не получилось, потому что сейчас, оказывается, в школах (надеюсь не во всех) не требуют, чтобы ученики при входе учителя встали. Разум отказывается в это верить. Думаю, что в провинции ученики все-таки встают.

О лекции вряд ли есть смысл говорить, ибо она получается когда лучше, когда хуже, но суть её остается той же, что записана в програм-

ме курса плюс к этому какие-то примеры из международных отношений. Иногда это самому доставляет удовольствие, иногда – нет. Скорее даже скажем так: первая пара, на которую вынужденно (может проверить деканат) приходит много студентов, в том числе те, которым на учебу наплевать (им бы быстрее диплом получить), удовольствие лектору не доставляет. И тогда, по совету очаровательных девушек с первых рядов, приходится пускаться на хитрости. Они просты: надо по истечении первого часа или немного позже сказать: «Ребята, давайте сейчас сделаем перерыв, а минут через десять продолжим». Глубина зала ликует. Она, конечно же, найдет себе занятие интереснее вне вуза. А в зале останутся те, кто хочет и может учиться. Слово «может» надо бы подчеркнуть, так как добрая половина студентов (не студенток) учиться и не хочет и не может, но деньги за учебу платят и студентами числятся.

Когда я вспоминаю эту половину, то так и тянет по примеру Н.Г. Помяловского написать «Очерки студенческой бурсы», уж больно похоже.

Итак, сотворив маленькие хитрости и освободившись от «балласта», продолжаем занятия с тем, кого можно назвать «любителями международного права» и кто может доставить преподавателю удовольствие, задав иногда очень интересный вопрос. В этой аудитории мне не кажется нужным ограничивать студентов формальностями – вопросы они могут задавать в любое время, не ожидая конца лекции; в конце у них в голове могут возникнуть иные мысли, да и времени на ответ может не хватить.

В общем, проехали мы «право войны», миновали комбатантов, партизан, разведчиков и лазутчиков, завершаем принципы, средства и способы ведения войны. Сказал им о тех видах оружия, которые запрещены к использованию и уже перешел к описанию вероломных способов ведения войны, когда из неблизких рядов «засемафорил» студенческая рука. Закончил я фразу, спустился с кафедры в проход, подошёл к любопытствующему поближе и говорю:

Ну, что тебе, голубчик, неясно, и что неймется?

Он встал (это я их хоть к этому приучил) и как-то неуверенно, но с хитрецей спрашивает:

- Вы, Юрий Дмитриевич, сказали, что, то, мол, и это к применению запрещено, но мы вот тут – он неопределенно кивнул в сторону своих соседей – сомневаемся, что участники вооруженных конфликтов

будут эти запрещения исполнять. Вон, американцы используют в бомбах и снарядах обедненный уран, да и о готовности применить тактическое ядерное оружие малой мощности напоминают постоянно. И химоружие они применяли. Если им можно, то и другим тоже, не так ли? Тогда что же остается от благородных правовых норм, которые вы перечислили, какова их эффективность?

Вопрос мне показался интересным, и я уже было собрался объяснить собеседникам, что отдельные нарушения норм права, конечно же, ослабляют, но не отменяют само право, и поведение американцев можно подкорректировать, но студент, переглянувшись с друзьями, продолжил:

- Вы, Юрий Дмитриевич, извините, что я опять заговорил, но у нас многие говорят, что мол, международное право, будучи по своему характеру координационным, не эффективно, да и кажется, – он поколебался и вновь повторил, – да и кажется, оно с очень большой натяжкой может считаться правом.

Заметив мой возражающий жест, студент упрямо мотнул головой.

Я сказал, как вы заметили, «кажется». Я, точнее мы, – он повел рукой, как бы присоединяя других студентов к своему мнению, – наверное, ошибаемся, но вопрос у нас шире: почему международное право недостаточно эффективно; кто и почему мешает его эффективности?

Да, вопрос перешел в плоскость более широкую, чем это предусматривала тема лекции. Но глаза всех моих студентов были устремлены на меня и полны любопытства. В зале стало совсем тихо, и лишь с улицы, сквозь закрытые в зиму окна, доносился прерывистый слабый шум. Обдумывая ответ, я попятился от центра зала к своей интеллектуальной опоре на первых рядах, где, как я видел, девушки уже явно намеревались перейти в атаку на нарушителя спокойствия, взмахом руки удержал их порыв и начал ответ.

Видите ли, вы поднимаете, может быть, самый главный вопрос. И, кажется он не только из области международного права. Но сначала давайте разберемся с тем, плохо ли, что международное право координационно, что государства обязуются лишь теми нормами, которые они добровольно приняли. Думаю, что это достоинство международного права. Никто никому ничего не навязывает. Разве это плохо? Ты сам принял обязательство, и сам же его исполняешь по принципу *pacta sunt servanda*. Нужна ли какая-то особая инстанция, которая заставляла бы субъекты права исполнять то, что они сами обязались исполнять?

В молодом задоре вы скажете, что, мол, в мире все время имеют место раздоры и войны. Да, это так. Но это лишь часть, и в основном политики, а не права. Если вы мысленно окинете мировые дела, то увидите, что тысячи и тысячи норм, охватывающих практически все сферы мировых общественных отношений, работают вполне исправно. Даже сфера безопасности, несмотря на все эти конфликты и войны, в ряде регионов земного шара обеспечена успешно. Мы это видим сейчас в Европе, на Дальнем Востоке, в Северной и Южной Америке, в Азии. Там межгосударственные отношения на базе принципов и норм международного права отладились. Они отладились внутри регионов. Если же в эти отношения вторгаются извне, ситуация меняется. Так, США и НАТО в 1999 г. вторглись в Югославию. Международное право оказалось нарушено. В 2003 г. Великобритания и США вторглись в Ирак. Опять пострадало международное право. Далее США наметили очередные жертвы: Иран, КНДР, Куба, Сирия и, как говорится, далее везде. Будет нарушено международное право? Безусловно. Но разве в этом виновато само международное право?

Возьмите сферу государственного (конституционного), гражданского, уголовного, административного права и т.п. Там тоже имеют место правонарушения, иногда и очень серьезные. Но ошибкой будет считать, что в нарушениях виноват правопорядок. Нет, всегда и только виноваты субъекты правопорядка. И способы ведения войны нарушать будут конкретные лица. Вам хочется обуздать этих лиц. И мне этого хочется. Но как этого добиться?

Можно, и есть немало доказательств этого. В VII-VI веках до нашей эры в Афинах вывели уголовщину простым путем: за все преступления, в том числе за мелкое воровство, наказание было одно – смертная казнь. И когда законодателя Драконта, который в 621 г. до н.э. составил, пожалуй, первый вообще уголовный кодекс, спросили, почему у него за все преступления предусмотрена смертная казнь, он ответил, что, к сожалению, ничего более жестокого для преступников он придумать не смог. Кстати, от этого Драконта пошло выражение «драконовы законы». В результате «драконовых законов» уничтожили в Афинах всех действующих уголовников и запугали до смерти всех потенциальных. То же было в Спарте, в республиканском Риме. Сейчас, хоть и не столь откровенно, вы можете это видеть в ряде мусульманских стран. Иначе говоря, если вы хотите навести нужный вам порядок, то соглашайтесь на ликвидацию либерализма и демократии. Согласитесь?

В зале повисло тягостное молчание. Кто-то в углу слабо пытался мне возразить, но сразу же замолк. И глаза опустились: вроде и не виноваты, но малодушны.

Вот так-то, ребята. Не право делает себя эффективным, а участники правоотношений: государства, физические и юридические лица. Это они приспособливают к себе правопорядок. Мы с вами к этому тоже причастны, но особым образом, через нашу гражданскую позицию.

Для большей ясности возьмем еще одну большую и важную сферу – государственно-правовую. Можем мы сказать, что в стране плохая организация государства, если какая-то часть общества оказывает вооруженное сопротивление? У нас это происходит в Чечне, в Испании – в провинции басков, в Великобритании – в Северной Ирландии, во Франции – на Корсике. С одной стороны, на вопрос этот можно ответить положительно. А с другой стороны, разве Масхадов, Басаев и другие боевики – это весь чеченский народ, а ИРА – это все северо-ирландцы, а ЭТА – все баски? Нет и нет! Значит нельзя явления общественной жизни воспринимать однозначно, ибо у каждого явления всегда два лица, и каждое соответствует интересам тех или иных политических сил, а еще больше – изменчивому социальному состоянию общества и особенностям текущего момента. Это, кстати, азбучная истина и метод работы дипломата за рубежом. Вы это применяете, если хотите понять общество, в котором вы находитесь, и определить перспективы его развития.

Я не слишком сложно выражаю свою мысль? Нет? Тогда пойдём дальше.

Возьмём международный правопорядок. Его основные субъекты – государства. Если вы хотите понять правопорядок – поймите государства, его субъектов. Для этого вам придется вспомнить основные, самые основные признаки государства. Помните?

Что-то вы неуверенно киваете головами. Забыли? Ничего, многие выпускники и на государственных экзаменах этого не помнят. К их стыду, конечно. Хорошо, я напомним, а то издали больше десятка учебников по теории государства и права, а от такого изобилия и у ученого голова кругом пойдет.

Итак, первый признак – это территория. Суть этого признака в том, что территория у разных государств разная и по климату, и по природным богатствам, и по географическому положению. Иначе говоря, – это условия, в которых проживает на данной территории народ.

Народ – это второй признак, органически связанный с первым. Условия жизни определяют во многом характер, качества народа. Все народы по качеству друг от друга отличаются. Нет народа хуже, нет лучше. Просто все народы разные, и их нельзя мерить единым аршином. Смешно и глупо сказать арабу, китайцу, индусу или русскому, что хорошо жить по-американски или по-европейски. Уклад жизни народа определен его историей, если не сказать – Богом.

Третий признак государства – его публичная власть, которую создает народ (более активно или менее) в соответствии со своими особенностями и укладом жизни. Лишь внешние формы государства могут походить, а по содержанию они всегда отличны. Вы не можете пересадить чужое государственное устройство на свою почву. Или вам придется приспосабливать к нему народ, а это очень и очень сложно. Проще создать нечто похожее, но своё.

Четвертый признак – это система права, которая, конечно же, является производной от государственной власти, ибо именно государство создает, приспосабливает и изменяет нормы права. Право зависит от политики, а не наоборот.

С признаками государства покончили. А почему нам это нужно было? Да чтобы понять суть государств и разобраться, почему именно такую совокупность норм, называемых международным правом, они создали. Не лучше, не хуже, а именно такую.

И вот, если в этом как-то разобрались, по крайней мере поняли содержание основных государств среднего мира, то вам станет понятно, почему нормы международного права приняли такой вид. Дальше вы думаете, а нельзя ли это право как-то улучшить, поскольку оно вам кажется недостаточно эффективным. Что ж, подумайте, а потом скажите, к какому выводу вы пришли. Можете даже дипломную работу написать по этой теме.

Ну, что скажете или, может быть, напишете уже сейчас в виде какой-никакой контрольной работы?

Зал протестующе загудел: им все-таки лучше, чтобы работал я. А хорошенькая отличница из первого ряда так и заявила:

– Скажите лучше вы, Юрий Дмитриевич: зачем нам детские эксперименты?

Ну вот, они все еще считают себя детьми в свои двадцать лет. Может я не прав, привычно обращаясь к ним «дети», «ребятки». Но ведь они еще как бы и не совсем взрослые – рассуждают и ведут себя по-детски. А не делаем ли мы их сами малолетками?

Я прошелся по проходу, ожидая других мнений. Но они не последовали.

– Хорошо. Немного подытожим. Правопорядок (любой) зависит от качества субъектов. Международный правопорядок – от качества государств. А это качество от чего зависит?

Я поощрительно ухмыльнулся, помахав призывно рукой: давайте, мол, шевелите мозгами. Эта же хорошенькая отличница задумчиво и не очень уверенно произнесла:

От нас, от граждан, это, должно быть, зависит.

Так-так, от нас, поскольку государство – это, если верить Аристотелю, политическое общение граждан. У нас, правда, великого грека «подправили», сказав, что государство – это политическая организация общества. Вышло хуже. А почему?

Тут раздался голос из малочисленной группы в центре зала:

– Так не понятно, кто организует общество: оно само себя или какой-то узурпатор?

– Верно, но и узурпатор не возникает ниоткуда. Он продукт своего класса, которого поддерживает большинство общества, неважно, активно или пассивно. В любом случае правящий режим страны – это результат политического общения или необщения граждан. Разбежались, скажем, граждане по дачным участкам или по квартирам – один результат, вовлеклись в политическое общение – другой. Реагируют на поведение власть предержащих должным образом – власть улучшается, не реагируют – не жди ничего хорошего как внутри страны, так и за рубежом. Хотите примеры? Возьмем самоочевидный – агрессия США и Великобритании против Ирака в марте – апреле 2003 года. Как реагировали народы этих стран на намерение Буша и Блэра применить вооруженную силу в Ираке вопреки мнению Совета Безопасности ООН? Они дружно поддержали это намерение. Я понимаю, что простые люди в отличие от вас не читали Устава ООН, и они, пожалуй, слыхом не слыхали, что в 1974 г. ООН единогласно приняла определение понятия агрессии. В нем черным по белому написано, что применение вооруженной силы против суверенного государства является актом агрессии. А агрессия – это тячайшее международное преступление, за которое должна следовать персональная ответственность должностных лиц.

Так вот, граждане США и Великобритании не знают этих международных великомудрствований, но что такое война, они всё-таки представляют. И то, что на войне гибнет масса невинных людей, они тоже

знают. Знают, тем не менее поощряют. А если бы граждане этих стран сказали войне «нет!», была бы агрессия возможной? Нет.

Хорошо, мы говорим о недомыслии англо-американцев. А как реагировал остальной мир? В разных странах имели место демонстрации против войны, но подавляющее большинство людей жили по принципу: «Моя хата с краю, я ничего не знаю». Иными словами, не было политического общения масс в связи с агрессией. Руки агрессоров оказались развязаны. Получается так, что люди хотели бы, чтобы войн и актов агрессии не было, но полагают, что защитить их от этого зла должны строчки, положенные на бумагу и названные нормой права. Так не бывает. Норма права не действует сама по себе. Норма – это руководство к действию для тех, кто должен её исполнить. А если эти должные лица её не исполняют, то они подлежат отстранению от должности. Если, к примеру, руководители силовых ведомств не могут обеспечить спокойствие и безопасность граждан, значит, они просто не способны к этой работе, и их не укорять надо, а заменить.

А в международном плане – то же самое. Если правители какой-то страны совершили акт агрессии, т.е. международное преступление, то и относиться к ним нужно соответственно. Вы, конечно, сейчас думаете, что как же можно относиться к США и Великобритании, нельзя же их игнорировать. Да, государства игнорировать нельзя. Даже гитлеровскую Германию мировое сообщество не могло игнорировать, ибо, как сказал Сталин: «Гитлеры приходят и уходят, а народ германский остается». Гитлеровская камарилья села на скамью подсудимых и погибла, а Германия поднялась из руин. Случай с США и Великобританией гораздо более мелкий, но ...его нельзя было оставлять без последствий, так как это может вести к новым рецидивам агрессии. Спросите: а что можно сделать? Отвечаю: в апреле с.г., т.е. сразу по следам агрессии, священнослужители церкви Рождества Христова в Вифлееме объявили, что «отныне и вовеки(!)» запрещен вход в эту церковь президенту США Бушу, его министру обороны Рамсфельду, британскому президенту Блэру и его министру иностранных дел Стро. Их объявили «военными преступниками и детоубийцами». От муниципалитета Вифлеема потребовали «никогда не принимать в городе этих людей». По сути, эти люди получили церковное проклятие, но проклятие лишь от одной церкви из тысяч и тысяч их по всему миру. Наша церковь, кстати, тоже осудила агрессию против Ирака, и папа Римский тоже не отстал, но не осуждать надо было (судить – это дело Бога),

а проклясть! Уверю вас, что в этом случае другим было бы неповадно совершать акты агрессии, как, кстати, и внутренние преступления, если бы за них отлучали от церкви. Ведь церковное проклятие может стоить больше судебного приговора: ты, вроде, находишься в обществе и от него же отторгнут; а человек – это все-таки существо общественное.

И люди в разных странах могли бы требовать от своих властей, чтобы они не общались с агрессорами, с теми же лидерами США и Великобритании. Конечно, вы не можете игнорировать эти государства, но не общаться с личностями, на совести которых тысячи убиенных, вполне возможно. Нужна реакция именно общественных сил: она приводит личности к власти и она же их оттуда выкидывает. Только общество, которое страдает от войн и конфликтов, может положить им конец. А создание в этих целях международных органов – дело, в общем-то, бессмысленное. Создали, скажем, с июля 2002 г. Международный уголовный суд. Ну и что? Кого судить-то он будет, если США не признали и никогда не признают его юрисдикции?

– Вот и думайте теперь о путях повышения эффективности международного права. Когда мир на планете будет обеспечен? Когда, как сказал, кажется, на XIX съезде партии И. Сталин, народы возьмут дело обеспечения мира в свои руки. Я выше уже сказал, что могла бы сделать церковь. А что могли бы сделать политические партии и другие общественные организации? Очень многое! Ведь у нас 90 % населения были против англо-американской агрессии. Вот и организуйте протестные акции, требуйте, чтобы правители исполняли нормы международного права. Помните, что нормы права не сами исполняются, а их не исполняют люди. И не пеняйте, как та обезьяна, на зеркало, коли рожа крива.

Сами и пальцем пошевелить не хотим. К примеру, стали ли с большим вниманием относиться к международным делам? Поняли ли вы, что эти дела много важнее дел внутренних? Сделали ли вы хоть минимум, отказались от доллара в пользу рубля или хотя бы в пользу евро? Реагируете ли вы на вопросы к вам по телевидению о вашей позиции по тем или иным вопросам?

Я замолчал, и студенты молчали. Их состояние было понятно. Если солидные взрослые дяди все время жалуются на нехватку норм права для наведения порядка, то эти причитания стали обычными. Они даже как-то греют душу, ибо не ты отвечаешь за беспорядок, а отсутствующая правовая норма. Но эти нормы нельзя плодить до бесконечности. Исполните прежде то, что уже есть. Но для этого и мозги нужны пра-

вильные, и нравственность, и, конечно же, квалификация. А если каких-то из этих качеств нет? Оставь должность, которую ты «не тянешь». Так что, значит, кадры действительно решают все? Выходит, что именно так! Но не говорить же сейчас об этом. И без этого слишком о многом надо бы сказать, но ни времени нет, ни возможности.

– В общем, уважаемые любители международного права, вы, я надеюсь, поняли, как все в жизни взаимосвязано: начинаем с международного права, приходим к его субъектам, к их качеству, затем – к обществу, и в конечном итоге упираемся в человека. Вместе взятые люди, объединенные общей территорией, языком и судьбой, составят нацию; она, в ходе политических процессов, – государство, а государства взаимно обязуются нормами международного права. Если вы выучите только учебник, нормы, составляющие отрасли международного права, вы мало что поймете. Не предметы всего лишь заучить надо, как представляется тем студентам, что, полагаясь на учебники, не ходят на занятия, а образование получить надо, позволяющее не только знать предметы, но и понять их взаимосвязь: иначе жизнь ваша будет прогулкой ночью по лесу, где за каждым кустом видятся глаза волка. Только образование позволит вам видеть обе стороны каждого явления, и не только общественного, но, кстати, и личного.

Теперь, двигаясь к концу своей импровизированной лекции, хотел бы вновь затронуть вопрос об эффективности любого правопорядка. Уже было сказано, что самый прямой путь – это ужесточить наказание по линии исполнительной власти. Но жестокость, которая может быть принята обществом в годы войны, вряд ли сгодится во времена мирные. Как быть в этом случае? Надо воспитывать общество. Нужны правоохранные меры должной строгости и, конечно же, постоянное и неуклонное воспитание людей. Государство, вообще-то, для того и создается, чтобы мобилизовать общество на достижение общественно полезных целей.

А что у нас по аналогии получается в международной сфере? Очень многие, в т. ч. известные ученые у нас и за рубежом, видят панацею в том, чтобы наделить исполнительными функциями какие-то международные организации или создать квази-мировое правительство. При этом ссылаются на то, что существующий международный правопорядок координационного типа не может предотвратить беды и лишения человечества. Ко всем продолжающимся войнам и конфликтам добавился терроризм, все больше государств стремятся обезопасить

себя приобретением ядерного оружия. По их логике получается, что если субъекты международных правоотношений не могут вести себя ответственно, то их надо заставить. Вопрос только в том, кто будет заставлять? Совет Безопасности ООН? Он не мог прекратить агрессию даже в свои лучшие времена. США, как наиболее сильное государство? Не смешите, пожалуйста. Это все равно как нанять волка стеречь овчье стадо. Можно, конечно, упрятать силу США под мифическое мировое правительство. Но... кому нужно такое правительство? Ничего таким образом не получается. Идти нужно в ином направлении: не в сторону создания мирового исполнительного органа, а к демократизации уже имеющихся организаций. Слабость этих организаций в том, что они выражают интересы национальных правительств. А эти правительства, особенно в западных – наиболее влиятельных – странах далеко не всегда популярны в глазах собственных народов. Они отражают узкие классовые интересы. И любой международный (правильнее было бы сказать межправительственный) орган отражает интересы правящих классов или, скажем иначе, интересы наиболее влиятельной группы западных стран. И система ООН этим грешна. Дело осложняется еще тем, что конституционно за внешнюю политику государств отвечает именно исполнительная власть (президент, премьер, правительство). Круг замкнулся. А разрывать его, на мой взгляд, должны парламенты, опирающиеся на определенно выраженную волю народов. Народ страдает от войн, а не правители, народы и должны их ликвидировать, в том числе через избираемых представителей.

Однако, похоже, мы слишком далеко отклонились от учебного плана. То, что мы сегодня не прошли по теме, изучите, пожалуйста, по учебнику. Если возникнут вопросы, мы их рассмотрим перед следующей лекцией. Пока все. И храни вас Господь!

Студенты шумно потекли к выходу, я смотрел на них и привычно недоуменно думал: почему умные отличницы девочки из первых рядов, получив в вузе приличное образование, отходят со временем в тень, а в вперед и наверх выходят оболтусы – троечники из задних рядов; как в обществе проложить дорогу вперед умным и образованным? Ведь без интеллекта, наглостью и напором, никаких задач не решить. Без интеллекта мы так и останемся жить в согласии с поговоркой, что в России плохие дороги и дураков много. Но как открыть дорогу умным, если в стране нет ответственности за порученное дело? Без спроса за дело и дурак сойдет, в должности.

Признак наднациональности в деятельности универсальных кредитно- финансовых организаций

*Сафина О.А.**

Усиление процесса экономической глобализации все более остро ставит вопросы о совершенствовании форм регулирования международных отношений. В настоящее время, когда все мы являемся свидетелями постепенного формирования единого, связанного, безграничного рынка, государствам необходимо стремиться к выходу на новый уровень международного экономического сотрудничества, который был бы адекватен потребностям складывающихся отношений. Так как международные организации на сегодняшний момент являются одной из важнейших форм межгосударственного сотрудничества, а лидерство в интенсификации процесса экономической глобализации занимают валютно-финансовые связи, в настоящей статье пойдет речь о явлении наднациональности как средстве повышения эффективности в деятельности универсальных кредитно-финансовых организаций. При этом одной из главных целей ставится раскрытие юридической природы института «наднациональности» применительно к деятельности современных международных организаций. Здесь же рассматривается важный вопрос о роли и перспективах развития наднационального метода в регулировании международных кредитно-денежных и расчетных отношений. Автор пытается разрешить спор о наличии либо отсутствии в настоящее время признака «наднациональности» в деятельности универсальных межправительственных финансовых организаций: Международного банка реконструкции и развития и Международного валютного фонда. Актуальной на сегодняшний день является и проведенная автором оценка преимуществ и потенциальных опасностей, которые могут явиться следствием учреждения наднационального механизма правового регулирования рассматриваемых отношений на универсальном уровне.

* Сафина Ольга Аньваровна – преподаватель и аспирант кафедры международного права Ростовского государственного университета.

Насущность поставленных вопросов подтверждается утверждением проф. Е.А. Шибяевой, которая еще в начале 90-х гг. указывала на то, что назрела необходимость качественного прорыва в решении глобальных проблем современности¹, выдвигая при этом «проблему наднациональности международных организаций»². Такой «качественный прорыв» по ряду причин до сих пор не был осуществлен на универсальном уровне; более того, природа самого явления наднациональности все еще остается спорной. Последнее отмечается и в исследовании М.Л. Энтина, который указывает, что «специалисты, пишущие по проблемам наднациональности, дают различную трактовку явлений и приходят к диаметрально противоположным выводам во многом из-за неразберихи с исходными понятиями и совершенно различной оценкой того, что собой представляет наднациональность»³. Кроме того, специальный анализ национального законодательства и международно-правовых актов свидетельствует о том, что, хотя некоторые из них и упоминают явление «наднациональности», но ни один из них не раскрывает его содержание. Данное заключение подтверждается принятым в 1998 году Консультативным Заключением Экономического Суда СНГ по вопросу о том, является ли СНГ субъектом международного права. В этом документе констатируется, что «...полномочия органов Содружества не являются наднациональными. Эта характеристика не имеет нормативно-правовой определенности, т.к. понятие «наднациональность» не определено в международно-правовых актах»⁴. Такая неопределенность является существенным пробелом в международно-правовом регулировании, поэтому представляется важным формулирование более четкого определения института наднациональности на основе обобщения существующих подходов.

¹ Шибяева Е.А. К вопросу о наднациональности межправительственных организаций универсального характера // Московский журнал международного права. 1992. № 4. С. 83.

² Шибяева Е.А. К вопросу о наднациональности межправительственных организаций универсального характера // Московский журнал международного права. 1992. № 4. С. 81.

³ Энтин М.Л. Международные организации и проблема наднациональности // Мировая экономика и международные отношения. 1988. № 9. С. 135.

⁴ Экономический Суд СНГ. Консультативное Заключение по запросу Исполнительного Секретариата Содружества Независимых Государств по вопросу: Является ли СНГ субъектом международного права и какие полномочия такого субъекта могут быть распространены на СНГ? Принято в 1998 г.

А.Н. Талалаев, например, относит к числу признаков этого явления обязательность непосредственного исполнения государствами-членами решений, принятых межправительственной организацией; принятие решений от имени организации независимыми от государств международными чиновниками; право организации на вмешательство в вопросы внутренней компетенции государств-членов⁵. Другой ученый, А. Сомек, отмечает, что именно прямое действие актов организации является важнейшей чертой наднациональности⁶. Проф. В.М. Шумилов пишет, что в результате правотворчества наднациональных международных организаций их внутреннее право становится внутригосударственным правом их членов⁷. М.А. Коралев выделяет эту же особенность как одну из сущностных характеристик в деятельности наднациональной международной организации⁸. Представляется, что прямое действие актов наднациональной организации на территориях ее государств-членов без трансформации есть следствие реализации первого признака, выделенного А.Н. Талалаевым, являясь, таким образом, формой его выражения.

Независимость международных чиновников, действующих в личном качестве и не подчиняющихся какому-либо правительству, служит обеспечению интересов всех государств – членов наднациональной организации и ее функционированию на основе принципа справедливого равенства всех членов. Поэтому следующим важным признаком наднациональной организации следует признать автономный характер ее власти, который выделяют ученые П. Хэй⁹ и П. Пескатор¹⁰.

С нашей точки зрения, не совсем точной является такой признак, как «вмешательство в вопросы внутренней компетенции государств», так как термин «вмешательство» звучит как исключительная мера или

⁵ А.Н. Талалаев. Критика буржуазных правовых концепций относительно СЭВ и социалистической экономической интеграции. СЭВ: основные правовые проблемы. М., 1975, С. 369-370.

⁶ Somek Alexander. On Supranationality // European integration online papers. Vol. 5 (2001). № 3. P.17.

⁷ Шумилов В.М. Международное экономическое право. М.: «НИМП», 2001. С. 28

⁸ Коралев М.А. Наднациональность с точки зрения международного права // Московский журнал международного права. 1997. № 2. С. 8.

⁹ Hay P. Federalism and supranational organizations. Patterns for new legal structures. University of Illinois, 1996. P. 214.

¹⁰ Pescatore P. Le droit de l'integration. Leyden, 1972. P. 33.

как угроза нарушению мирового правопорядка, обеспечиваемого на основе Устава ООН. Государства же, передавая часть своих суверенных полномочий наднациональной организации, делают это добровольно, что дает основание рассматривать их как относящиеся уже к компетенции самой организации. Переданные суверенные права теперь становятся, таким образом, правами организации, до тех пор пока государство изъявляет на это свою волю. По-нашему мнению, именно эта особенность отражена в определении зарубежного юриста Роберта Шумана, который определяет наднациональность как свойство международной организации, выражающееся в наличии у нее собственных суверенных прав («sovereign rights»), основанных на правовом порядке («legal order»), который является независимым от правового порядка государств – членов организации и которому эти государства подчиняются¹¹.

Проф. Т.Н. Нешатаева помимо выделения аналогичных признаков явления наднациональности, предложенных А.Н. Талалаевым¹², отмечает, что такие организации должны обладать полномочиями на создание действенных механизмов контроля и принуждения к соблюдению обязательных правил. Представляется, что именно эту особенность имел в виду юрист Сейлд-Хохенвельден, когда выделял в числе признаков наднациональности международной организации возможность создания ею органов правосудия¹³. Однако данная формулировка, по-нашему мнению, является не совсем удачной, так как этой возможностью обладают не только наднациональные организации. К примеру, Экономический Суд СНГ создан во исполнение ст. 22 Устава СНГ от 22 января 1993 г., то есть в рамках не являющейся наднациональной международной межправительственной организации¹⁴. Безусловно, создание механизмов контроля необходимо для осуществления действенной власти наднациональной организации по переданным в ее ведение вопросам государственной компетенции, так как без обеспечения исполнения «обязательных» решений организации по таким

¹¹ A ordem juridica do MECROSUL. Deisy Ventura ed., 1996. P. 28.

¹² Нешатаева Т.Н. Мировой Банк и Международный Валютный Фонд: правовая идея и реальность// Московский журнал международного права 1993. № 2. С. 87.

¹³ Seidl-Hohenveldern. International Economic Law. General course on Public International Law// Collected courses of the Hague Academy of International Law. 1986. V.III. Boston, 1987. P. 109.

¹⁴ Устав Содружества Независимых Государств, ч. 3 ст. 1 // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». 1993 г. № 1.

вопросам теряет смысл наделение организации правом их принятия. Вместе с тем данный признак не является определяющим в решении вопроса об отнесении международной организации к разряду наднациональных, так как даже «классические» межправительственные организации применяют принудительные меры – санкции – к государствам-членам. Так, приостановление членства в организации в качестве санкции за нарушение уставных обязательств предусматривают уставы ВОЗ, МОТ, ИКАО, МАГАТЭ и иных организаций.

Помимо представленных, в международно-правовой литературе называются и другие признаки наднациональной организации. Так, из определения, сформулированного А.С. Фещенко¹⁵, можно вывести следующие признаки: возможность организации иметь подразумеваемые полномочия, целенаправленность регулирования международным органом отношений государств-членов, приоритетный характер компетенции международного органа по отношению к соответствующей компетенции государств-членов. М.А. Коралев также упоминает о подразумеваемой компетенции в деятельности наднациональных организаций, благодаря которой наднациональность может развиваться и приобретать новое «наполнение»¹⁶. Представляется, что способность организации иметь подразумеваемые полномочия не является спецификой наднациональности, так как сторонники данной концепции (Д. Боуэт, Г. Хэкворт) выдвигали ее по отношению ко всем международным организациям¹⁷. Кроме того, вольное толкование «подразумеваемых полномочий» таит в себе реальную опасность ущемления суверенитета государств-членов¹⁸, которое применительно к наднациональным организациям будет иметь гораздо более негативные последствия, чем аналогичная ситуация применительно к международным

¹⁵ Фещенко А.С. Явление наднациональности в деятельности международных организаций // Советский ежегодник международного права. 1987. М., 1988. С. 170.

¹⁶ Коралев М.А. Наднациональность с точки зрения международного права // Московский журнал международного права. 1997. № 2. С. 14.

¹⁷ Международное право / Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. М.: «Международные отношения». 1998. С. 179.

¹⁸ Профессора Ю.М. Колосов и В.И. Кузнецов вообще считают, что теория «подразумеваемой компетенции», согласно которой компетенция международной организации выводится из ее целей и задач, «в корне противоречит договорной природе современных международных организаций». См.: Международное право: Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. М.: «Международные отношения». 1998. С. 179.

организациям, не обладающим таким свойством¹⁹. Целенаправленность является необходимой составляющей эффективного регулирования любых систем институтами различной природы, без которой всякое регулирование становится бессмысленным. Поэтому выделенный признак не отражает специфики рассматриваемого явления. Третий же признак, состоящий в приоритетном характере компетенции наднациональной организации, является определяющим для характеристики рассматриваемого явления, так как именно с помощью него выражается суть наднациональности как явления, стоящего вне, над государствами-членами, когда организация «как бы возносится над ними как нечто в порядке иерархических взаимосвязей подчинения-подчиненности располагающееся над государствами как суверенными единицами»²⁰.

По мнению Е.Т. Усенко, суть наднациональности заключается в том, что «организация в своей деятельности должна исходить не из национальных интересов государств, а из интересов сообщества в целом»²¹. Следует возразить данному утверждению, так как в основе правовой природы всех международных организаций лежит наличие общих целей и интересов государств-членов²².

Говоря о существенных признаках наднациональности, следует присоединиться к мнению американского юриста И. Кунца, который еще в начале 50-х годов признавал в качестве таковых передачу государствами-членами части своих суверенных полномочий международной организации и наделение ее соответствующей компетенцией по их реализации²³. Проф. Е.А. Шибаева отмечает, что степень делегирова-

¹⁹ Утверждение автора основывается на анализе острой дискуссии в теории международного права по поводу нарушения принципа суверенного равенства и уважения прав, присущих суверенитету государств – членов наднациональной организации уже в силу самого существования таких организаций и членства в них; автор исходит также из важного признака наднациональности, который состоит в обязанности безоговорочного исполнения государствами-членами решений, принятых наднациональной организацией по вопросам ее компетенции.

²⁰ Коралев М.А. Наднациональность с точки зрения международного права // Московский журнал международного права 1997. № 2. С. 5.

²¹ Усенко Е.Т. Суверенная государственность стран-членов СЭВ как предпосылка и фактор их интеграции. М. 1987, С. 8.

²² Международное право / Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. М.: «Международные отношения». 1998. С. 175.

²³ Kunz J. Supranational organs // American Journal of International Law. 1952. Vol. 4. P. 695-698.

ния суверенных прав государства-члена организации и составляет сущность института наднациональности²⁴. Однако, по-нашему мнению, именно сам факт делегирования части суверенных полномочий составляет суть изучаемого явления, в то время как все другие признаки прямо или косвенно выводятся из него.

Проведенный анализ позволяет определить **наднациональность** международной организации как такое ее **свойство, сущность которого состоит в способности этой организации самостоятельно, по своему усмотрению реализовывать суверенные права государств – членов организации в какой-либо сфере, которые переданы ей государствами на основе международного соглашения и действуют, пока государства изъявляют на это свою суверенную волю.** При этом если в ведение организации передаются исчерпывающие полномочия по регулированию какой-либо сферы, относящейся к внутренней компетенции государства, к примеру: финансы, оборона, вопросы гражданства и т.д., то речь идет о полностью наднациональной организации, примером которой является Европейский союз. Если же организации переданы лишь некоторые суверенные права, относящиеся к такой сфере, то она относится к таким, которые обладают лишь элементами наднациональности. В этом случае наглядным примером будет Совет Безопасности ООН, который наделен ее Уставом правом принятия в исключительных случаях решений в сфере обеспечения мира и безопасности, обязательных для всех ее членов.

Проблема наделения межправительственных организаций компетенцией в сфере экономических отношений оставалась спорной в годы создания ООН²⁵. Это положение объясняется тем, что экономика большинства государств в это время всецело развивалась внутри территории государств и внешний фактор не имел большого значения, поэтому отношения между юридическими и физическими лицами различной государственной принадлежности регулировались в основном в рамках национальных правовых систем. Возникающие же разногласия разрешались, как правило, на основе двусторонних договоров и обычаев, сложившихся к тому времени в практике государств. В этой связи справедливо утверждение проф. Т.Н. Нешатаевой, что «до вто-

²⁴ Шибаева Е.А. К вопросу о наднациональности межправительственных организаций универсального характера // Московский журнал международного права. 1992. № 4. С. 82.

²⁵ The adaptation of structures and methods of the United Nations. Boston. 1986. P. 152.

рой мировой войны» не то что наднациональное, а даже «универсальное многостороннее регулирование международных экономических отношений не получило серьезного распространения»²⁶. Г.Н. Анулова отмечает, что с принятием Бреттон-Вудских соглашений впервые в истории международных экономических отношений правительства крупных государств обязуются согласовывать многочисленные меры, которые исконно считались внутренним делом²⁷. С целью более точного отражения изменений в правовом регулировании отметим, что государства идут дальше: они передают Международному валютному фонду часть своих суверенных прав по осуществлению валютно-финансовой политики, в числе которых можно назвать: определение паритетов национальных валют, право на введение валютных ограничений, проведение девальвации и ревальвации²⁸. Приведенные положения являются бесспорным свидетельством того, что появление и развитие наднационального элемента в международной кредитно-финансовой системе произошло именно после создания МВФ. Поэтому неточно утверждение А.А. Моисеева о том, что появление и развитие наднационального элемента в международной кредитно-финансовой системе связано с учреждением МБРР, МФК, МАР и МВФ²⁹.

В результате внесения изменений в ст. IV Устава МВФ Ямайским Соглашением, вступившим в силу 1 апреля 1978 г., государства-члены получили право самостоятельно определять курс своей валюты³⁰. Это значительно ослабило полномочия Фонда. Данная поправка стала основанием для некоторых исследователей утверждать, что система МВФ-МБРР потеряла свойство наднациональности³¹.

В настоящее время учеными высказываются различные мнения о наднациональном регулировании международных финансовых

²⁶ Нешатаева Т.Н. Влияние межправительственных организаций системы ООН на развитие международного права. Московский юридический институт. 1993. С. 340.

²⁷ Анулова Г.Н. МВФ и МБРР во всемирном хозяйстве: взгляд с новых позиций. // Международная экономика и международные отношения. 1990. № 1. С. 115.

²⁸ Clause IV, sec. 1, 6, 7. Articles of Agreement of the International Monetary Fund // Articles of Agreement of the International Monetary Fund. Washington. 1968.

²⁹ Моисеев А.А. Международно-правовые аспекты функционирования международных кредитно-финансовых организаций и сотрудничества с ними России. Диссер. канд. юрид. наук. М., 1996. С. 56.

³⁰ Кузнецов В.С. Международный Валютный Фонд и мирохозяйственные связи. М.: МГИМО. 2001. С. 26.

³¹ Legal and institutional aspects of the new monetary system. Selected essays. Washington, 1984. P. 577.

отношений. Проф. Е.А. Шибаева отмечала, что в конце двадцатого века, отсутствовало наднациональное регулирование каких-либо, отношений на универсальном уровне³². Коллектив авторов, представленный такими учеными, как Г. Петрова, А. Горева, А. Васильев и О. Крылов, относит Всемирный Банк и МВФ к организациям, осуществляющим исключительно координационные функции, не обладающим даже элементами наднациональности. В то же время они относят к организациям, выполняющим отдельные наднациональные функции, все региональные банки и фонды развития, а также финансовые организации интеграционных сообществ³³. Однако практика деятельности таких институтов зачастую доказывает обратное. Так, общепризнано, что Европейский валютный союз является наднациональной организацией, функционирующей в рамках Европейского союза, однако, с другой стороны, анализ Соглашения о создании Платежного Союза СНГ от 21 октября 1994 г.³⁴ не дает нам каких-либо оснований выделить хотя бы одну наднациональную функцию в деятельности данной финансовой организации интеграционного сообщества – Содружества Независимых Государств. Иной точки зрения о наднациональности МВФ и ВБ придерживаются Т.Н. Нешатаева и А.С. Фещенко, которые утверждают, что и в современный период развития особенностью этих организаций является их наднациональный характер³⁵. Проф. В.М. Шумилов занимает промежуточную позицию; он констатирует, что в системе международных экономических отношений «заметно проявляется явление «наднациональности», при этом не признавая его как окончательно сформировавшееся явление и подчеркивая, что непрерывный процесс формирования механизма наднационального регулирования международных экономических отношений происходит в настоящее время³⁶. В.М. Шумилов также отмечает,

³² Шибаева Е.А. К вопросу о наднациональности межправительственных организаций универсального характера // Московский журнал международного права. 1992. № 4. С. 82.

³³ Петрова Г., Горева А., Васильев А., Крылов О. Уставные документы международных финансовых организаций // Законодательство и экономика. 2000. № 10 (198). С. 42.

³⁴ Бюллетень международных договоров. 1997. № 12. С. 7-11.

³⁵ Нешатаева Т.Н. Мировой Банк и Международный Валютный Фонд: правовая идея и реальность // Московский журнал международного права. 1993. № 2. С. 88; Фещенко Л.С. Явление наднациональности в деятельности международных организаций // Советский ежегодник международного права. 1987. М., 1988. С. 159.

³⁶ Шумилов В.М. Международное экономическое право // Московский журнал международного права. 2002. № 1. С. 175-176.

что МВФ обладает по отношению к государствам-членам наднациональными чертами³⁷.

С целью разрешения спора проведем исследование уставов Банка и Фонда на наличие сущностного признака наднациональности. Анализ Статей Соглашения МВФ свидетельствует о том, что они содержат ряд положений, позволяющих сделать вывод о наличии в его уставной деятельности элементов наднациональности. Во-первых, согласно ст. IV разд. 3(в), Фонд «осуществляет строгий контроль над политикой государств-членов в области валютных курсов и принимает специальные принципы, которыми руководствуются все государства-члены в отношении этой политики». Это означает, что Фонд уполномочен решать вопросы, традиционно относящиеся к внутренней компетенции государств-членов, а именно – определять основополагающие направления развития их валютно-финансовых политик. Во-вторых, ст. VIII разд. 3 (а) предусматривает, что ни одно государство-член не налагает ограничений на производство платежей и переводов по текущим международным операциям без утверждения их Фондом. В-третьих, согласно ст. VIII разд. 5, Фонд может требовать от государств-членов предоставления ему такой информации, которую он считает необходимой для ведения его дел, причем информация должна быть подробной и точной, а государства предостерегаются от «простых оценок». Элемент наднациональности проявляется здесь в безоговорочности исполнения данного обязательства, даже если государство считает требуемую информацию строго конфиденциальной. В противном случае государство будет подвергнуто санкциям. Так, одним из оснований, выдвинутых в обоснование исключения Чехословакии из МВФ в 1954 г., был ее отказ от предоставления Фонду запрашиваемой информации³⁸.

Хотя на основе второй поправки к учредительному соглашению МВФ государства имеют право самостоятельно определять курсы своих валют, ярким примером проявления наднациональности является ст. IV разд. 4, где сказано, что Фонд большинством в восемьдесят пять процентов от общего числа голосов может прийти к заключению, что международные экономические условия позволяют ввести широкомасштабную систему валютных режимов, основанную на стабильных,

³⁷ Шумилов В.М., Международное экономическое право. М: НИМП. 2001. С. 211.

³⁸ Карро Д., Жюйар П., Международное экономическое право. М.: «Международные отношения». С. 484.

но корректируемых паритетах валют. В этом случае Фонд информирует государства-члены о применении положений Дополнения С к Соглашению, п. 1 которого наделяет Фонд, при определенных условиях, полномочием самостоятельно устанавливать паритеты валют государств-членов, о чем они должны быть извещены. Государства сохраняют определенный объем прав, но окончательное решение остается за Фондом: государство-член, имеющее намерение самостоятельно установить паритет своей валюты либо изменить или отменить действующий в отношении него паритет, установленный Фондом, должно представить ему обоснование данного решения. Согласно п.п. 4, 7, 8 Дополнения С, если Фонд возражает против предлагаемого паритета, он не вступает в силу. Если же государство-член действует вопреки решениям Фонда, оно подвергается санкциям вплоть до исключения из МВФ. Анализ разд. 2 ст. XXVI Устава МВФ, устанавливающего санкции к государству-члену за неисполнение обязательств по Уставу, дает основание для вывода о том, что они имеют целью побудить государства к исполнению решений Фонда. Приведенные формулировки из Устава МВФ подтверждают тезис о наличии в его деятельности наднациональных элементов.

Анализ же Статей Соглашения ВБ приводит нас к несколько иным выводам. Из уставных целей Банка, которые, согласно положениям ст. 1, определяются только лишь как оказание «помощи» и «содействия», видно, что данная организация не нацелена на осуществление каких-либо регулятивных функций. Соглашение, регулируя в числе других также вопросы членства в Банке, процедуру формирования уставного капитала, предоставления займов, не содержит ни одной нормы, которая наделяла бы Банк правом самостоятельно принимать обязательные для исполнения государствами-членами решения, затрагивающие вопросы их внутренней компетенции. Кроме того, согласно ст. IV разд. 10, Банк и его должностные лица лишены права вмешиваться в политические дела любого государства-члена. Здесь же специально оговорено, что на решения о предоставлении помощи не влияет политическая система соответствующего члена или членов и Банк исходит только из соображений экономического порядка. Однако в литературе отмечается, что в действительности органы Банка систематически проводят политический анализ в странах-членах, на основании которого и принимается решение о предоставлении займа. Именно по причине «недостаточной демократичности» политического режима, Банк отка-

зал в свое время в предоставлении займов Египту, Чили, Индонезии, Бангладеш³⁹. По-нашему мнению, из данного факта не следует, что здесь наднациональные элементы проявляются через основанный на принципах международного права «внеуставной» механизм, что допускает проф. Т.Н. Нешатаева⁴⁰. В данном случае политические мотивы отказа в предоставлении кредита необходимо рассматривать как нарушение ст. IV разд. 10 и ст. III разд. 4 Устава органами Банка и выход его за пределы уставной компетенции.

Во избежание в дальнейшем обвинений Всемирного Банка и Фонда в о вмешательстве во внутренние дела государств желательно внести изменения в Статьи Соглашения, в которых было бы недвусмысленно определено, как это было сделано в Уставе Европейского банка реконструкции и развития, что помощь этими организациями предоставляется только тем государствам, которые привержены основополагающим принципам многопартийной демократии и правового государства. Только в случае включения такого рода норм в уставы этих организаций отказ в предоставлении кредитов по политическим мотивам будет правоммерным.

На основе изложенного необходимо признать, что официально наднациональные полномочия за Банком не закреплены, а формально сложившиеся условия тесной финансовой взаимозависимости государств позволяют ему проявлять в некоторых случаях элементы наднациональности в скрытой, «завуалированной» форме. Необходимо констатировать, что такая практика не может быть признана правоммерной. При этом выход за уставные рамки становится возможным из-за отсутствия надлежащей системы контроля и надзора за правоммерностью деятельности самого Всемирного Банка. Последнее утверждение в полной мере может быть отнесено и к МВФ.

А.А. Моисеев считает, что «объективно элементы наднациональности в МБРР существуют, проявляясь наиболее ярко ... на основе программ структурных преобразований»⁴¹. Обосновывая тезис о том, что данные программы не противоречат принципу суверенного равенства государств и уважения прав, присущих суверенитету, А.А. Моисеев

³⁹ Asher W. New development approach and the adaptability of international agencies: the case of the World Bank // International organization. 1983. Vol. 38. № 3. P. 415-439.

⁴⁰ Нешатаева Т.Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании. М: Дело. 1999. С. 194.

⁴¹ Моисеев А.А. Международно-правовые аспекты функционирования международных кредитно-финансовых организаций и сотрудничества с ними России. Диссер. ... канд. юрид. наук. М. 1996. С. 63.

сеев в качестве одного из аргументов выдвигает следующий довод: для разработки и реализации таких программ требуется заключение двустороннего соглашения между Банком и государством-членом на основе согласия обеих сторон. По нашему мнению, именно данные аргументы и являются доводами, опровергающими первоначальное утверждение А.А. Моисеева о проявлении качества наднациональности через программы преобразований. Наднациональными такие программы могли бы быть признаны при наличии трех условий: если бы ВБ разрабатывал их самостоятельно, независимо от мнения государства-члена; если бы программы являлись обязательными для исполнения государствами-членами и если бы отказ от исполнения или нарушение программы влекли за собой применение конкретных санкций. Санкции же в виде замораживания кредитов, применяемые за неисполнение программ преобразований, имеют природу отличную, от санкций, применяемых в случае неисполнения наднациональных норм. Первые применяются за неисполнение обязательств по конкретному кредитному договору, а также за нарушение уставных обязательств, в числе которых и разд. 4 (vii) ст. III Устава, имеющий непосредственную связь с двусторонним кредитным соглашением. В соответствии с указанным разделом Банк может гарантировать займы, участвовать в них или предоставлять их при условии, что они преследуют цели осуществления *конкретных* проектов реконструкции и развития. В рассматриваемом случае замораживание кредитов следует рассматривать как решение, принимаемое на основе разд. 5 (b) ст. III, в котором сказано, что Банк принимает меры к тому, чтобы обеспечить использование поступлений от любого займа только для тех целей, для которых этот заем был предоставлен, уделяя должное внимание соображениям экономического характера и вопросам эффективности и не принимая в расчет политические и другие неэкономические факторы и соображения. Государство без каких-либо негативных последствий для себя имеет полное право отказаться исполнять предложенные Банком программы преобразований, в этом случае ему просто не будет предоставлен кредит, что в данном случае не может рассматриваться как санкция, так как изначально в соответствии с Уставом, согласование и принятие соответствующей программы преобразования является обязательным условием его предоставления. И только если государство заключает кредитный договор и принимает программу преобразований, оно считается безоговорочно связанным этим документом.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что признак наднациональности в деятельности Международного банка реконструкции и развития не может проявляться через программы структурной перестройки национальной экономики государств-членов.

В науке международного права сложились различные мнения о необходимости наднационального механизма правового регулирования. Еще во второй половине двадцатого столетия ученые Л. Линбери⁴², Е. Хаас⁴³ и П. Хэй⁴⁴ рассматривали создание наднациональных организаций как главное условие успешного развития мирового сообщества. Большое преимущество наднационального механизма регулирования, по справедливому замечанию профессора Ю.М. Колосова, заключается в том, что участием в организациях, наделенных наднациональными полномочиями, государства не только не умаляют свой суверенитет, но «приобретают право расширять сферу своих действий далеко за пределы территориального верховенства»⁴⁵. Александр Сомек называет наднациональность совершенной конструкцией («perfect system») для решения проблем транснационального масштаба. С помощью свойства наднациональности государства посредством совместных усилий приобретают возможность контроля в сфере, где, действуя изолированно, они вообще бы не могли его достичь. Таким образом, заключает А. Сомек, государства получают возможность расширить пределы своего политического влияния⁴⁶. Джозеф Вейлер утверждает, что цель наднациональности состоит не в отказе от национальных государств («abandonment of the nation-state»), а в достижении суверенными государствами «особой дисциплины солидарности» («new discipline of solidarity») ⁴⁷ путем смягчения напряженности между государствами посредством разрешения насущных вопросов независимым органом, представляющим их общие интересы. Таким обра-

⁴² Linbery L. The political dynamics of European economic integration. Stanford. 1963. P. 98.

⁴³ Haas E. The Uniting of Europe. L., 1958. P. 102.

⁴⁴ Hay P. Federalism and supranational organization: patterns for new legal structures // The new diplomacy of movement. L. 1974. P. 214.

⁴⁵ Колосов Ю.М. К вопросу о примате международного права // Международное право в современном мире. М., 1991. С. 8

⁴⁶ Somet A. On Supranationality // European integration online papers. Vol 5 (2001). № 3. P. 6.

⁴⁷ J.H. Weiler, The Constitution of Europe. 'Do the New Clothes Have an Emperor?' and Other Essays on European Integration (1999). P. 93.

зом, «наднациональность защищает и частных лиц от систематически возникающих разногласий между государствами»⁴⁸.

Проф. Т.Н. Нешатаева утверждает, что наднациональность международных организаций естественна, если такого способа регулирования требуют международные отношения. Всесторонний анализ развития международных кредитных и расчетных отношений в условиях экономической глобализации позволяет утверждать, что на современном этапе их наднациональное регулирование объективно необходимо. Во-первых, в связи с тем, что мировой опыт со всей очевидностью продемонстрировал тесную взаимозависимость благополучия мировой финансовой системы и национальных финансовых систем, а «научно-техническая революция превратила межгосударственные отношения в правовой миф»⁴⁹. Во-вторых, в условиях, когда капитал приобрел такие свойства, как транснациональность и «мгновенная мобильность»⁵⁰, когда усилилась его «чувствительность»⁵¹ к изменению конъюнктуры рынка, на первый план выдвигаются задачи единого регулирования финансовых отношений, сближения национальных финансовых политик, согласованность действий государств в этой сфере, что может быть обеспечено только общеобязательной деятельностью государств, которая, в свою очередь, может быть гарантирована лишь в рамках наднациональной международной финансовой организации. Вместе с тем следует признать, что в настоящее время не сложилось достаточно прочной институциональной основы для эффективного воздействия наднационального механизма на международные финансовые отношения. Именно в этом заключается одна из причин непрекращающейся критики деятельности МВФ и ВБ⁵². С точки зрения системного анализа, необходимым условием повышения авторитета и действенности наднациональной организации является обеспечение единства целей регулирующей и регулируемой подсистем в единой системе правового регулирования международных фи-

⁴⁸ Somek Alexander. On Supranationality // European integration online papers. Vol 5. (2001). № 3. P. 12.

⁴⁹ Нешатаева Т.Н. Мировой Банк и Международный Валютный Фонд: правовая идея и реальность // Московский журнал международного права. 1993. № 2. С. 83.

⁵⁰ Там же. С. 26.

⁵¹ Там же. С. 26.

⁵² Jason Morgan-Foster. The relationship of IMF structural adjustment program to economic, social and cultural rights: the Argentine case revisited. Michigan Journal of International Law Winter, 2003. P. 679.

нансов, то есть целей государств – членов МВФ и самого Фонда. Также немаловажным является приложение максимальных усилий по выравниванию уровней экономического развития участников регулируемой подсистемы. Представляется, что именно эти две задачи должны быть решены, прежде чем расширять компетенцию МВФ и превращать его в подлинно наднациональную финансовую организацию.

Важно учитывать и опасности, которые таит в себе наднациональный механизм регулирования кредитно-денежных и расчетных отношений. В ситуации, когда международно-правовое регулирование рассматриваемых отношений во многом предопределяется решениями, выработанными на неформальных встречах на высшем уровне, участниками которых являются представители узких групп государств, возникает реальная угроза суверенитету государств – членов наднациональной организации. Так, Д. Карро и П. Жюйар отмечают, что Группа 10 постепенно стала выступать в качестве центра по принятию глобальных решений в области международных кредитно-денежных и расчетных отношений, тем самым подрывая авторитет официальных органов МВФ. Примерами наиболее важных решений, принятых в рамках Группы 10, которые затем были представлены для одобрения в МВФ, являются: создание Специальных Прав Заимствования и определение действительной роли золота в международных платежно-расчетных отношениях. Таким образом, Д. Карро и П. Жюйар справедливо утверждают, что, «принимая во внимание «вес» стран, входящих в Группу 10, любое ее предложение может рассматриваться как подлинное решение, передаваемое МВФ для автоматического одобрения, что может привести к превращению последнего в простую «регистрационную палату»⁵³. Такая негативная тенденция, на наш взгляд, подрывает одну из фундаментальных основ международного финансового права, в соответствии с которой все государства имеют право на доступ к участию в формировании международной финансовой политики. А развитие организации в направлении, не отвечающем интересам большинства государств-членов, при диктате условий, принятых в угоду политическим установкам узкой группы государств, неизбежно приведет лишь к усилению критики и снижению авторитета такой организации. Здесь очень важно осознать, что категорией, через которую лежит путь к повышению эффективности международно-

⁵³ Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. М.: Международные отношения, 2002. С. 49.

правового регулирования рассматриваемых отношений, является баланс интересов государств, который закреплён четкими правовыми средствами и служит главной задаче наднационального механизма регулирования – «достижению единства общеобязательного поведения государств»⁵⁴.

⁵⁴ Шибаева Е.А. К вопросу о наднациональности межправительственных организаций универсального характера // Московский журнал международного права. 1992. № 4. С. 85.

ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

Кипрская проблема: тенденции к разрешению

*Вахитов И.В.**

Развитие событий вокруг кипрской проблемы внушало тревогу и неоднократно обсуждалось мировой общественностью. Эта тема долгое время оставалась предметом острых дискуссий. Однако на нынешнем этапе она вновь привлекла к себе внимание международного сообщества в связи с недавним заявлением Генерального секретаря ООН Кофи Аннана. Выступая 3 декабря 2002 г., он заявил, что вскоре Кипр должен быть принят в ЕС. На вопрос о его взглядах относительно будущего островного государства Кофи Аннан ответил: «Моя мечта – увидеть, как объединенный Кипр становится членом ЕС и приобретает благополучие как одна нация»¹.

В чем суть кипрской проблемы и каковы основные вехи этой истории?

Как известно, уже почти четыре десятка лет Кипр разделен между общинами. Тугой узел конфликта не удавалось развязать из-за бесконечных споров и обсуждения «проблемы соотношения между нормами суверенитета и принципом самоопределения наций»². Сейчас же акцент спора немного сместился. Исходным пунктом разногласий по-

* Вахитов Ильшат – аспирант кафедры международного и конституционного права Казанского государственного университета.

¹ <http://www.un.org/apps/sg/offcuff.asp>

² Ричмонд предложил иную формулу: «Нормы суверенитета и права этнических меньшинств и сообществ». Однако в свете последних резолюций ООН и с учетом существа кипрского конфликта более точной здесь нам представляется именно вышеприведенная формулировка. (См.: Oliver P. Richmond. Ethno-nationalism and negotiation positions in the Cyprus conflict – obstacles to a settlement // Middle Eastern studies. – L., 1999. – Vol. 35, № 3, p. 43).

служило обращение Кипрского правительства. 1 июля 1990 г. оно направило заявление о принятии в ЕС в качестве полноправного члена. Данное заявление было адресовано от имени всего народа, населяющего территорию острова (т.е. без разделения его на северную и южную). «Турецкая Республика Северного Кипра» (ТРСК) не замедлила отреагировать на этот шаг, направив 12 июля 1990 г. Меморандум в адрес Совета Европейского союза. Аналогичные возражения содержались и в дополнительной ноте от 3.09.1990 г.

Тем не менее Европейская комиссия вынесла положительное решение по существу Кипрского заявления. Так, во «Мнении Европейской комиссии по Кипрскому заявлению» от 30 июня 1993 г., в частности, отмечалось, что «эти власти (Северного Кипра – И.В.) опровергают право правительства Кипра делать заявления от имени всего Кипра. Они обосновывают это, ссылаясь на Договор о гарантиях и Конституцию 1960 г., которые предоставляют право вето Президенту и вице-президенту (турку-киприоту) относительно любого политического решения, в частности решения об участии в международных организациях и союзах, которые не включают в свой состав Грецию и Турцию одновременно. Вышеуказанные власти полагают, что в данных обстоятельствах ЕС не должен предпринимать каких-либо действий относительно заявления»³. Комиссия опровергла эти аргументы: «Следуя логике сложившегося положения, в соответствии с позицией ООН о признании легитимности правительства РК и непризнании ТРСК, Сообщество сочло заявление приемлемым».

Здесь-то и возникла интересная ситуация: принять в ЕС весь Кипр целиком или только ту часть, где реально распространяется власть правительства? Обусловить это принятие предварительным решением кипрской проблемы или нет? По этому поводу до сих пор имеются разногласия как на государственном уровне, так и среди ученых-международников.

В данном случае особый интерес для нас представляют те доводы, на которые опираются стороны конфликта на Кипре. Попробуем охарактеризовать их в свете норм международного права.

К сожалению, сама Комиссия не провела подробного юридического анализа аргументов ТРСК, сославшись лишь на «логику позиции, установленную сообществами». К сожалению, такой анализ отсутствовал и в решении Совета ЕС, подтвердившего мнение Комиссии

³ Doc. com /93/313 final, 30 June 93, p. 4.

от 4 октября 1994 г., и в резолюции Европарламента от 12 июля 1995 г., утвердившего решение комиссии ЕС и резолюции Совета.

Как известно, все протесты базируются на цюрихско-лондонских соглашениях, подписанных еще в 1960 г. Так, в соответствии со ст. 1 Договора о гарантиях «РК обязуется не стремиться к какому-либо политическому или экономическому объединению, полному или частичному, с каким бы то ни было государством. Вследствие этого она (Республика) заявляет, что запрещается всякая деятельность, прямо или косвенно способствующая объединению острова с каким-либо государством или его разделению»⁴. По мнению некоторых исследователей, содержание этой нормы «однозначно» затрагивает отношения Кипра с ЕС⁵.

Приведем доводы исследователей, считающих, что объединение Кипра с ЕС без определенных условий неправомерно.

Согласно Договору, членство запрещено в экономическом союзе, но поскольку ЕС одновременно является и политической организацией, то непосредственно затрагивается и иная часть содержания нормы, лишь подтверждая ранее указанное.

В соглашении введен запрет на объединение - полное или частичное, поэтому аргумент о том, что члены ЕС сохраняют свой суверенитет, а участие Кипра в ЕС не противоречит содержанию нормы, по мнению некоторых авторов, не выдерживает критики⁶.

Далее указывается, что членство будет подобно деятельности, прямо и косвенно направленной на объединение с Грецией, так как уже само название «Европейский союз» указывает на то, что это союз между членами Организации. М. Стифен в связи с этим резонно замечает: «Когда заявитель присоединяется к ЕС, он входит в союз не с самим ЕС как таковым, а с каждым из членов организации. Ясно, что если Кипр присоединится к ЕС, он будет участвовать в союзе (как в поли-

⁴ Treaty of guaranties. Та же норма содержится в ст. 185(2) Конституции РК.

⁵ См.: TRNC position paper on EC.

Veremes, Th. The Cyprus Question and the Turkish Position in International Law, 1993 (Oxford: Oxford Univ Press).

Opinion of Professor M.H. Mendelson Q.C on the Application of "the Republic of Cyprus" to Join the European Union // QC 2 Hare Court // EC4Y 7BH London.

Necatigil, Zaim M. (1989). The Cyprus Question and the Turkish Position in International Law. Oxford 1989 (Second ed. 1991).

Stephen Michael. Cyprus and the rule of law // "Cyprus: The Supremacy of Law" Political Realities and the Need to Adapt to Changes' at the Eastern Mediterranean. 2-6 June 1999.

⁶ См.: Michael Stephen. Op. cit; Veremes, Th., Op. cit.

тическом, так и экономическом) с каждым из 15 государств»⁷. Подобное обстоятельство ведет к нарушению ст. 1. гарантийного Договора. Договор гарантии запрещает союз с каким-либо государством (т.е. в единственном числе), однако в нем ничего не сказано о группе государств. В ответ на это известный проф. Мендельсон указывает, что такой запрет остается в силе и для последнего варианта.

Действительно ли данная норма гарантийного договора имела целью лишь ограничить союз с Грецией и Турцией? По мнению иных исследователей, статья не подлежит столь узкому толкованию: ограничение распространяется на союз с любым государством; тем более что Греция – один из членов ЕС⁸.

Как известно, в ч. 1 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров определено, что договор должен толковаться добросовестно, в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

Если рассуждать справедливо, то вопрос о правосубъектности самого Европейского союза вообще остался за кадром. Как известно, Маастрихтский договор (7.02.1992 г.) не содержит ни одного положения, четко квалифицирующего статус Союза. Не дала ответа на этот вопрос и последующая практика, в том числе практика Суда Европейских сообществ⁹. Тем не менее, рассматривая этот вопрос в контексте запрета, наложенного гарантийным Договором на союз с каким бы то ни было государством, необходимо все же указать на особенный статус ЕС. Например, Конституционный Суд Германии определил ЕС как супранациональную организацию, которая существует отдельно от государственной власти своих членов. Маастрихтский договор учреждает Европейский союз государств на основе уважения суверенитета всех государств-членов.

Таким образом, ЕС – это не государство, тем более в контексте гарантийного Договора 1960 г.

Ст. 1 Договора о гарантиях имела целью, по всей видимости, запрет объединения именно с одним из подразумеваемых государств, т.е. с Грецией или Турцией, поскольку в те годы реально существовала

⁷ Stephen Michael. *Op.cit.*, p. 6.

⁸ Veremes, Th. *The Cyprus Question and the Turkish Position in International Law*. 1993 (Oxford: Oxford Univ Press).

⁹ Топорин Б.Н. *Европейское право*. – М., 1999. – С. 150.

атмосфера энзиса или таксима. Хотя эти два государства конкретно не упоминаются, тем не менее в свете добросовестного толкования в соответствии с обычным значением терминов, а также в свете объекта и целей Договора членство в ЕС не представляет собой «политическое или экономическое объединение с каким бы то ни было государством»¹⁰.

Далее, ст. 50 Конституции РК содержит норму, которая гласит: «Президент или вице-президент, отдельно или совместно, будут иметь право окончательного вето в отношении любого закона или решения, касающегося иностранных дел, за исключением участия РК в международных организациях и пактах о союзе, в которых участвуют как Греция, так и Турция»¹¹. Это основной аргумент кипро-турецкой стороны против вступления кипрского государства как целостного объединения в Европейский союз¹².

Применение данной статьи встретило возражения: поскольку «вице-президент на данном этапе не представлен в этой должности»¹³, то «вышеуказанные положения Конституции потеряли свою силу»¹⁴. С другой стороны, вето вице-президента есть не что иное, как механизм, созданный в целях противодействия сецессии государства или его разделению. В частности, речь шла о «дополнительной гарантии, предоставленной киприотам-туркам»¹⁵. Иными словами, это положение Конституции запрещает членство в международных организациях, так сказать, в разделенном представительстве до тех пор, пока обе общины не выразят свое согласие¹⁶. (Именно это положение имелось в виду в «Серии идей» Б. Бутроса-Гали)¹⁷. Однако вместо согласия кипро-турецкая сторона тогда ответила на это «Меморандумом ТРСК».

Соглашаясь, что предоставленное право вето – это всего лишь определенный механизм, тем не менее можно возразить, что данное право возложено не на все сообщество, а только на вице-президента Кипра,

¹⁰ Opinion RC eligibility for EU Membership // James Crawford (Cambridge), Gerhard Hafner (University of Vienna), Alain Pellet (University of Paris-X), on 24 Sept. 1997 // para 15

¹¹ Эта же норма содержится в Basic structure of RC //art.8.

¹² Ahmet Erdengiz, speech on the Washington BC, TRNC office.

¹³ Kypros Chrysostomides // Publishers, Hague 2000.

¹⁴ По заявлению турков-киприотов вице-президент был вынужден уйти с поста из-за акций греко-киприотской стороны, но номинально все права за ним сохранились.

¹⁵ Necatigil Zaim M. on the book "Republic of Cyprus. A study in International Law" by K.Chrysostomides.

¹⁶ 29 M.H. Mendelson // Ibid., para 108.

¹⁷ 30 Set of Ideas – UN doc. S/24472.

должным образом избранного и функционирующего. В своем «Мнении по кипрскому заявлению» комиссия ЕС, однозначно сославшись на единственность легитимного правительства Кипра (в соответствии с резолюциями ООН), в чем-то косвенно подтверждает это¹⁸. «В противном случае, – отмечается во «Мнении о праве РК на членство в ЕС», – мы пришли бы к выводу, что все соглашения, заключенные РК в 1963 г., являются недействительными. Однако подобный вывод не имеет под собой реальной основы, поскольку в действительности Кипр с той поры заключил сотни договоров с самыми различными государствами мира, и они никогда не были оспорены, хотя и не соответствовали нормам ст. 50 Конституции РК»¹⁹.

Здесь целесообразно обратиться к нормам ч. 2 ст. 46 Венской конвенции о праве международных договоров. Она гласит: «Государство может не ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права». Таким образом, речь идет о компетенции государства заключать договоры на основе недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось таких норм его внутреннего права, которые имеют особо важное значение. В п. 2. сказано, что нарушение является явным, если оно объективно будет очевидным для любого государства.

И действительно, в практике еще не было случая, когда государство или сам ЕС, руководствуясь нормами вышеприведенных статей, выразили протест по поводу действительности заключенных соглашений.

Существуют также в этом споре определенные (впрочем, неоднозначно толкуемые заинтересованными сторонами) ссылки на исторические аналогии при решении вопроса о принятии в ЕС. В данном случае приводились примеры с Австрией и ФРГ.

Так, в ст. 4 (1) Договора о государстве Австрии 1955 г. Австрия обязалась «не входить в политический или экономический союз с Германией в какой бы то ни было форме». В ст. 4 (2) раскрывалось содержание этой нормы. Когда же в 1989 г. Австрия обратилась с заявлением о вступлении в ЕС, то в ходе обсуждений было решено, что данный шаг вовсе не противоречит ст. 4 (2) вышеуказанного Договора. СССР (государство – участник Договора) сначала опротестовал это заявление, поскольку оно якобы противоречило статусу нейтралитета Австрии.

¹⁸ См.: Opinion RC eligibility for EU Membership.

¹⁹ Ibid, para 34.

Что же касается положения о непрямом союзе с Германией, то австрийские власти заключили, что ст. 4 здесь не подлежит применению. Комиссия ЕС тоже заявила, что к австрийскому заявлению положения статей Договора о государстве Австрии неприменимы и сфокусировалась лишь на вопросах нейтралитета²⁰. В конечном итоге Австрия вошла в ЕС без протеста России и без последующих изменений ст. 4 Договора.

Аналогия здесь налицо, хотя при внешней схожести событий нельзя не видеть принципиальных отличий. На это обратил внимание и Ф. Веремес. «Существует много различий между договорами (относительно Кипра и Австрии – И.В.), – резонно замечает он. – Но независимо от того, запрещал Договор о государстве Австрии подобный союз или нет, основным фактором здесь явилось то, что эта страна стала членом ЕС с согласия всех сторон, подписавших Договор, избегав, таким образом, всех потенциальных нарушений. В случае же с Кипром никакого взаимного соглашения достигнуто не было»²¹.

Имеются совпадения и с историей принятия в ЕС ФРГ с той лишь разницей, что когда ФРГ стала полноправным членом Евросоюза, она не заявляла, что территория, на которую распространятся новые полномочия, включает и зону, не находящуюся под ее контролем. Таким образом, в данном случае ФРГ не представляла Восточную Германию²². Заявление же Кипра, как известно, предусматривало включение всей территории, несмотря на *de facto* разделение острова.

Но как бы ни развивались события, как факт следует отметить то, что уже 4 октября 1993 г. Совет ЕС подтвердил мнение Комиссии, позитивно отреагировав на кандидатуру Кипра как потенциального члена. Совет также поддержал предложение Комиссии ЕС о создании близкой кооперации с правительством Кипра в целях содействия экономическому, социальному и политическому переходу, а затем и окончательного интегрирования острова в ЕС. В этой связи Совет призвал Комиссию «начать немедленное обсуждение с правительством Кипра с целью помочь ей подготовиться к переговорам о принятии в ЕС, которое последует впоследствии при наилучших обстоятельствах»²³.

²⁰ <http://www.eurokyol.org/eaustria.htm/>

²¹ Veremes, Th, Op.cit

²² Cf. Mann "Germany's present legal status revisited" // 1967. ICLOQ 760, p. 660.

O'Reefe /The legal implications of East Germany's membership of the European community. 1990-1991 / Legal issues of European Integration.

²³ Conclusions of the Council of General Affairs, 4 Oct. 1993.

«Повестка 2000» содержала «график, учрежденный для ведения включительных переговоров Кипра в ЕС». Это означало, что «они могут начаться и до достижения политического решения проблемы на острове»²⁴. Далее оговаривалось, что в случае отсутствия определенного прогресса в урегулировании кипрской проблемы к моменту начала переговоров последние должны состояться с правительством РК²⁵.

Так смогут ли две общины решить свои внутренние разногласия и договориться между собой? Этим вопросом задается Натали Точчи и пытается спрогнозировать дальнейшие события. По ее мнению, «включение Кипра в ЕС в обозримом будущем неизбежно. РК, наряду с другими пятью кандидатами, ждет принятия в Союз в 2004 г., причем Кипр – в самом начале списка»²⁶.

Сегодня действительно, надо отметить, открываются прекрасные возможности для урегулирования проблемы – подобного шанса в дальнейшем может просто не быть. Впервые за столько лет стороны Кипра так близко подошли к решению наиважнейшей задачи: единое государство или же сепарация (*de facto*, возможно, что на очень долгое время).

Однако остается открытым вопрос: действительно ли, как утверждается в ряде работ, процесс включения Кипра в ЕС станет своего рода катализатором²⁷ для решения проблемы? По этому поводу мнения исследователей разделились: одни настроены весьма оптимистично²⁸, другие более осторожны в своих прогнозах.

Нельзя не отметить и того факта, что Европейский Совет в 1999 г. принял следующее решение: «Несмотря на желание ЕС принять в свои члены объединенный, единый Кипр, если к тому времени, когда будет приниматься соответствующее заключение, урегулирования не будет достигнуто, то данный факт не будет являться предусловием (союза)»²⁹. (Подобная мысль содержалась во «Мнении» Комиссии еще в самом

²⁴ Agenda 2000 Commission Communication, Doc. 97/6, 15 July 1997, vol. 1 // For a Stronger and wider union, para 66.

²⁵ Ibid, para 66.

²⁶ CEPS Commentary - The Cyprus impose a new opening; by Nafhalie Tocci, December 2001.

²⁷ Nudgent Nill (1997) Cyprus and the EU: A particularly difficult membership application // *Mediterranean Politics*, 2 No. 3, p. 53-57.

Stavridis Stelions (1999) Double Standarts, ethics and democratic priciples in foriegn policy - The EU and the Cyprus problem in Mediterrean politics, 4, No. 1, p. 95-112.

²⁸ См.: Nathalie Tocci. Op.cit.; Joseph J. Op.cit.

²⁹ См.: www.europe.eu.int/comm/enlargment/cyprus/, www.ceps.be/commentary/dec01/cyprus

начале всей процедуры в 1993 г. И, похоже, не без оснований упрекают Комиссию в том, что ее «волнуют лишь собственные критерии»³⁰).

Иногда напрашивается поспешный вывод о том, что в отношении Кипра цели ЕС и ООН различаются. Однако вряд ли он будет справедливым. Как известно, ООН продолжает активные поиски решения кипрской проблемы в свете вышеприведенного высказывания Кофи Аннана. Относительно недавно он предложил сторонам еще один документ – «Основные положения для комплексного урегулирования кипрской проблемы» (11 ноября 2002 г.). Документ, в частности, содержал такое положение (проект):

«Мы, демократически избранные лидеры греко-киприотов и турко-киприотов, посредством переговоров под эгидой Генерального секретаря ООН, в которых представляем стороны (и только их) как политически равные, на основе свободного волеизъявления согласились урегулировать кипрскую проблему на следующих основах...

ст. 3 (проект), регламентирующая условия принятия в ЕС:

В стремлении содействовать желанию ЕС принять положения комплексного урегулирования и ассистировать его имплементации (как заявлено в решениях Брюссельского Европейского Совета 24 и 25 октября) данным документом просьбы к ЕС о приложении дополнительного Протокола к акту, содержащему условия принятия Кипра в ЕС, и включении дополнительного параграфа в резолюции Копенгагенского Европейского Совета, подтверждаются...»³¹.

Но, сожалению, уже известно, что данный проект повторил бесславную судьбу своих предшествующих попыток. 11 марта 2003 г. стороны так и не смогли вдохнуть жизнь в этот многообещающий план. Как заметил в тот же день Кофи Аннан: «...мы достигли конца этой дороги... Вряд ли подобный шанс представится в ближайшие времена...».

Хочется верить, что даже при всех пессимистических фактах, существующих ныне, столько кровных усилий многих людей, организаций в течение стольких десятков лет завершатся положительным результатом, и на век уже седых киприотов-ветеранов, уставших видеть друг в друге недругов, выпадет возможность заново переосмыслить горькое прошлое; молодому поколению юных киприотов, уже забывающих о единых началах, представится золотая возможность строить новое будущее вместе.

³⁰ М.Н. Mendelson. *Op.cit.*, para 102.

³¹ <Basis for agreement on a comprehensive settlement of the Cyprus Problem>

МЕЖДУНАРОДНАЯ БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Понятие субъекта преступления терроризм

*Антипенко В.Ф.**

Анализ понятия субъекта преступления терроризм целесообразно проводить исходя из его общественной опасности, которая, в свою очередь, определяется значимостью для международного сообщества объекта, на который посягает терроризм.

Такой подход по мнению Ю.А. Решетова является нормативным, т.е. создающим юридические последствия в вопросе о субъектах международных преступлений и их ответственности¹.

Общий подход к определению понятия субъекта международного преступления в доктрине разработан достаточно глубоко и относит к таковым государства и физических лиц. Так, П.М. Курис пишет: «Особая общественная опасность деяний, называемых преступлениями против человечества, вызвала появление своеобразной правовой ситуации, когда одно и то же фактическое поведение рассматривается и в качестве международного преступления государства, порождающего международно-правовую ответственность последнего, и в качестве преступления против человечества, вызывающего уголовную ответственность физического лица, организовавшего и осуществившего указанные преступления»².

В настоящее время в доктрине международного права достаточно проработаны и прояснены, с одной стороны, вопросы международной

* Антипенко Владимир Федорович – к.ю.н., генерал-майор, заместитель руководителя Антитеррористического центра при СБ Украины.

¹ Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. – М.: Междунар. отношения, 1983. – С. 54.

² Курис П.М. Международные правонарушения и ответственность государства. – Вильнюс: Минтис, 1973. – С. 104.

уголовной ответственности физических лиц, а с другой – ответственность государств за международные правонарушения. Определение понятия субъекта международного преступления исходит из оценки соучастия индивида, но к ответственности и государства при совершении международных преступлений, с учетом ст. 6 Нюрнбергского военного трибунала. В этой статье указывается, что «руководители, организаторы, подстрекатели и пособники, участвовавшие в составлении или осуществлении общего плана или заговора, направленного к совершению любых из вышеупомянутых преступлений (т.е. преступлений против мира, военных преступлений и преступлений против человечности), несут ответственность за все действия, совершенные любыми лицами с целью осуществления такого плана»³.

С учетом такого подхода к соучастию в международных преступлениях, в международном праве отразилась связь уголовной ответственности физических лиц с ролью в этих преступлениях самого государства.

Принцип соучастия физических лиц и органов государства в международных преступлениях в свете особо опасного характера этих деяний приобретает новое качество и служит основанием для определения санкций в отношении самого государства, превращающегося в преступное объединение лиц, степень и формы соучастия которых в его акциях различны, но которые отличаются преступной направленностью⁴.

Иными словами, в международном праве находит отражение подход, при котором субъектами международных преступлений считаются, прежде всего, государства, а также физические лица, выступающие от их имени и конкретно совершающие эти преступления⁵.

В область терроризма соотношение государства и индивидов, как возможных субъектов преступления выглядит неоднозначно. Приведенная выше формула субъекта международного преступления может быть применима лишь в отношении отдельных форм терроризма (например, государственного терроризма, хотя, впрочем, и это поня-

³ Ответственность за военные преступления и преступления против человечества: Сб. док. / Совет. организац. ком. по проведению Междунар. конф. по вопр. преследования нацист. преступников. – М., 1969. – С. 29.

⁴ Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. – М.: Международные отношения, 1983. – С. 58.

⁵ Дипломатический словарь. В 3 т. Т.2 / А.А. Громыко (гл. ред.) – М.: Госполитиздат, 1961. – С. 592.

тие в международном праве точно не определено⁶, поскольку характерна дистанцированность государства от современного терроризма, во всяком случае, на официальном уровне. Подавляющее большинство террористических групп и движений не представляют официальные структуры или органы государства. В то же время эскалация террористической борьбы все более обнаруживает присутствие интересов государств и «спонсирование» ими тех или иных террористических группировок.

Сложные геополитические процессы, глобализация экономики и социальной жизни практически не оставляют шансов большинству государств остаться в стороне от влияния на них прямого или косвенного, террористических актов.

Заметим также, что в рамках полемики о «государственном терроризме» выделяются обстоятельства, указывающие на то, что существует деятельность государств, реакцией на которую все чаще являются террористические акты.

С другой стороны, именно государство, его политический режим, территориально-административное устройство, этно-национальная политика являются объектом основной массы современных террористических актов.

Исходя из этого, можно с уверенностью сказать, что террористическая борьба своим современным глобальным размахом обязана обострению противоречий между государствами, группами государств и, прежде всего, латентному характеру этого обострения противоречий. Поэтому, давая международно-правовую и уголовно-правовую характеристику терроризма, недопустимо обойти вниманием место и роль государства, несмотря на отсутствие его прямой связи с исполнителями террористических актов. Но следует ли из этого, что международная ответственность индивидов за терроризм невозможна в отсутствии их связи (прямой или косвенной) с государством? Отнюдь нет⁷.

Специфика оценки действий субъекта терроризма как международного преступления состоит в том, что, как правило, в акте терроризма отсутствует факт прямого соучастия, т.е. отношения физических лиц

⁶ Колосов Ю.М., Левитт Дж. М. Международное сотрудничество в борьбе с терроризмом // Вне конфронтации. Международное право в период после холодной войны: Сб. ст. – М., 1996. – С. 157.

⁷ Трайнин А.Н. Защита мира и уголовный закон. – М.: Наука, 1969. – С. 306.

и государства не отражают государственную политику, как это характерно, скажем, для агрессии геноцида, апартеида и некоторых других международных преступлений. В этой связи весьма затруднительно идентифицировать ответственность индивидов и государства и сказать, что как субъекты терроризма они совершают преступления одинакового состава. Исключения в этом смысле могут составлять случаи, когда террористические группы организационно входят в государственные структуры субъектов международного права⁸.

Поскольку большинство актов современного терроризма, создающих угрозу международной жизни, связано с борьбой за самоопределение, национальное или территориальное освобождение, а также против секуляризации и доминирования западных ценностей (исламистский терроризм), говорить о том, что террористические группы в этих случаях действуют от имени государства, не приходится.

Ситуации, когда отдельные преступления международного характера совершаются лицами или группами лиц, не действующими от имени государства, в науке международного права не остались без внимания. Так, Д.Б. Левин допускал, что акты геноцида могут совершаться физическими лицами, а не органами государства. При этом государство несет ответственность только за непресечение таких актов, поскольку действия органов государства вменялись бы ему непосредственно⁹.

Сложнее обстоит дело с характеристикой субъекта преступления терроризма, когда весьма нехарактерной является прямая причастность государства к террористическим актам. Поскольку такие акты, согласно международному праву, не должны в принципе рассматриваться как деяния государства, последним приходится совместно бороться с терроризмом путем заключения специальных соглашений. Без таких соглашений террористы имеют возможность уходить от ответственности, а международное сообщество как бы развязывает руки террористам. На самом деле, как показывает анализ деятельности наиболее известных террористических групп и организаций, за спиной исполнителей террористических актов стоят заинтересованные государства или их представители. В историческом справочнике К.В. Жаринова

⁸ Международное право: Учеб. / Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Междунар. отношения, 1998. – С. 60, 61.

⁹ Левин Д.Б. Ответственность государств в современном международном праве. – М.: Междунар. отношения, 1966. – С. 43.

«Терроризм и террористы» и в других источниках содержатся указания на государства, поддерживающие террористов¹⁰.

При всей очевидности наличия государственной поддержки терроризма квалифицировать государство в качестве субъекта терроризма по современному международному праву весьма затруднительно, тем более что это осложняется политическими отношениями и геополитической расстановкой сил. В этом состоит одна из многочисленных сложностей патового характера. Однако это только часть проблемы, к тому же не самая сложная, поскольку она принципиально разрешима, если согласиться с концепцией, предложенной Ю.А. Решетовым, о признании фактического соучастия государства в международных преступлениях, (например, в геноциде, наемничестве, разграблении культурных и исторических памятников и др.), при совершении которых роль государства можно истолковывать двусмысленно.

Дело в том, что в сферу действия международного уголовного права по разным причинам не попадает такой существенный элемент как совокупный субъект международного терроризма. К таковому можно было бы отнести государства, нарушающие международные обязательства по обеспечению права народов на самоопределение и независимость, что находит выражение в действиях государств по подчинению народов иностранному господству, военных действиях или репрессивных мерах, направленных против зависимых народов, в посягательствах на право народов свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами.

Поэтому, речь должна идти отнюдь не об эфемерном соучастии «подозреваемого» государства, а о конкретном совокупном субъекте терроризма, к которому, помимо исполнителей террористического акта, относилось бы нарушающее принципы и нормы международного права, касающиеся права наций на самоопределение, уважения территориальной целостности, экономической независимости, а также государство оказывающее финансовую или иную материальную поддержку силам, организующим противодействие этим нарушениям методом совершения террористических актов.

Такой совокупный субъект должен включать физических лиц, которые путем совершения террористических актов добиваются реализации права на самоопределение, независимость или же содействуют политике, направленной на нарушение права народов на самоопределение.

¹⁰ Жаринов К.В. Терроризм и террористы: Ист. справ. / Под общ. ред. А.Е. Тараса. – Минск: Харвест, 1999. – 604 с.

При этом следует иметь в виду, что современный терроризм предполагает наличие как минимум двух сторон, противоположность целей которых и противодействие друг другу очевидны, поскольку они и создают террористический конфликт. Этим терроризм как политика существенно отличается от террористического акта. Это – преступный способ достижения противоборствующими сторонами (либо одной из них) своих целей. На уровне отдельного террористического акта совсем не обязательно наличие противодействующей стороны, поскольку он совершается в отношении людей и материальных объектов, не имеющих непосредственной связи с конфликтом. Терроризм же в целом как международное социальное преступное явление (то есть как международное преступление) невозможен без участия в нем противоборствующих сторон.

Таким образом, рассматриваемый здесь элемент состава международного преступления терроризма мог бы определяться как субъект террористического конфликта. В таком понимании субъект терроризма объединяет, например, субъект акта агрессии и субъект акта терроризма, субъект акта геноцида и субъект акта терроризма, субъект акта нарушения международных правил торговли, партнерских взаимоотношений и субъект акта терроризма и т.п.

При подобном развитии конфликта цена неправомерных действий сторон – это терроризм, представляющий собой угрозу миру и международной безопасности. Ответственность за возникновение террористической ситуации и предполагает объединение противоборствующих сторон в один совокупный субъект. Другими словами, сам факт возникновения терроризма свидетельствует о причастности сторон к этому преступлению.

Таким образом, в терроризме присутствуют две (или более) противоборствующие стороны. Априори определять степени вины и ответственности каждой из них в таких случаях нет смысла, да это и невозможно. Важно, чтобы действия обеих сторон были подвергнуты международно-правовой оценке. Это позволит создать условия для вынесения объективных решений международными органами, обладающими соответствующей компетенцией.

Возникновение терроризма как последствия любого конфликта выступает столь серьезной доминантой, что складываются основания для внесения принципиальных изменений в международное право.

Возвращаясь к вопросу о сложном субъекте терроризма, следует заметить, что предложенный вариант, на первый взгляд, уязвим с точки зрения правовой оценки. Это осложняется тем очевидным обстоятельством, что оба составляющие сложного субъекта терроризма являются одновременно объектами посягательства в отношении друг друга. Ведь не без оснований, например, в израильско-палестинском конфликте обе стороны считают себя потерпевшими. В такой сложной ситуации, когда субъект преступления одновременно может быть отнесен к жертве, трактовка понятия терроризма сторонами может быть полностью противоположной, что влечет его дальнейшую эскалацию. Поэтому логичной была бы предлагаемая конструкция сложного субъекта, поскольку она явилась бы действенным механизмом, возлагающим ответственность на обе стороны. Эта конструкция могла бы предполагать и превентивную роль в плане предотвращения терроризма.

Можно возразить против такого подхода, утверждая, что подобные ситуации укладываются в иную правовую схему, где каждую из сторон следует рассматривать в качестве объекта преступления, а вопрос о субъекте терроризма просто не возникает.

Однако действия стороны, которая, скажем, нарушает право на самоопределение либо препятствует реализации этого права, не всегда могут квалифицироваться по существующему международному праву в качестве преступления.

И, наконец, что наиболее вероятно, действия указанной стороны могут квалифицироваться как международное правонарушение. В этом случае ответственность не будет соразмерной с последствиями деликта, т.е. возникновением терроризма.

Возможны возражения, связанные с тем, что при такой конструкции субъекта, когда ответственность как бы разделяется на две части, может возникнуть угроза активизации терроризма, поскольку у общности каждой стороны появляются основания для снисходительности к террористам. Однако эти опасения необоснованны. Во-первых, деятельность многих членов террористических групп оправдывается ими сформировавшимся и укоренившимся в сознании образом врага (для исламистских террористов, например, – это США, Израиль, западные ценности и т.п.). Во-вторых, экстремистские политические движения, в том числе и выступающие под идейными лозунгами, открыто взяли на вооружение террористические методы борьбы, поэтому факторы нравственно-психологического порядка здесь

вряд ли могут быть действенны. В-третьих, террористическая борьба ведется с отобилизовыванием всех возможных ресурсов (в том числе использованием «камикадзе» и реальными угрозами применения средств массового уничтожения), и поэтому нет оснований предполагать какую-либо дополнительную активизацию террористов. И, наконец, следует рассчитывать на высокие потенциальные возможности международного сотрудничества в борьбе с терроризмом.

Международное право способно эффективно противодействовать терроризму лишь в том случае, если субъектом этого преступления оно определит в равной степени государство и физических лиц, которые посягают на право самоопределения народов, а также государство и физических лиц, которые противодействуют этим посягательствам террористическими методами.

Как отмечено выше, терроризм – это международное преступление, которому присуще противоборство сторон. Следовательно, рассматривая вопрос о субъекте преступления, который как бы образуется из двух составляющих, необходимо учитывать обе эти составляющие, т.е. противоборствующие стороны, принимая при этом во внимание, что каждая из сторон использует те способы борьбы, которые ей представляются наиболее эффективными и доступными.

Иными словами, субъект преступления здесь следует идентифицировать с субъектом противоборства и, исходя из принципа сложного соучастия, определять ответственность сторон. При таком подходе вопрос квалификации преступления и определения ответственности частично переносится и в сферу оценки правомерности применяемых методов борьбы. То есть, объективную сторону причин терроризма могут составлять акты агрессии, геноцида, а также, противодействие обретению независимости колониальными странами и народами.

Причастность государств и физических лиц к международным преступлениям еще в уставах Нюрнбергского и Токийского Международных Военных Трибуналов определялась с учетом степени опасности использовавшихся ими средств и способов борьбы. В.А. Василенко в связи с этим указывает, что эти определения «вполне применимы *mutatis mutandis* и в отношении государств, поскольку они были сформулированы на основе норм международного права, поставивших агрессивную войну вне закона и запретивших применение в вооруженной борьбе недозволенных средств и способов, в частности жестокое обращение с военнопленными и мирным населением»¹¹.

Понятие международного преступления терроризма могло бы определяться наличием элемента причастности к нему государства. При таком подходе международное право способно эффективно противодействовать современному терроризму. Международно-правовое воздействие на государство как таковое в сфере борьбы с терроризмом в настоящих условиях сводится к минимуму. Во-первых, потому что террористическая борьба во многих случаях как раз и объясняется стремлением народов к созданию своей государственности. Во-вторых, санкции в отношении государств, поддерживающих терроризм, в большинстве случаев не приносят должного результата.

Современный терроризм с участием государства трудно искоренить без воздействия международного права. На официальном уровне действия лево- и праворадикальных экстремистов всегда находили осуждение. Квалификация субъекта такого терроризма не представляет сложности. Она проецируется на исполнителей и иных физических лиц, организовавших и совершение террористических актов. При этом задача изобличения террористов облегчается тем, что в большинстве случаев плодекларированные экстремистскими организациями цели борьбы выглядят эфемерными, авантюрными. Такие террористические акты большинством специалистов квалифицируются как преступления международного характера, ибо не представляют угрозы для мира и международной безопасности и чаще всего подавляются с помощью правоохранительной системы государств.

Совершенно по-иному следует подходить к оценке субъекта терроризма, пользующегося поддержкой государств, а также широких слоев населения. Субъект такого терроризма неоднозначен по своим характеристикам, что создает определенные трудности для международно-правовой квалификации терроризма в целом.

Сложность состоит, прежде всего, в том, что, несмотря на тенденцию к расширительному толкованию понятия субъекта, затруднительно выявить конкретные государства и физические лица, являющиеся субъектами преступления.

На наш взгляд, определение субъекта терроризма, согласно которому таковым в основном является физическое лицо, в немалой степени способствовало эскалации этого международного преступления. С учетом такой оценки роли физического лица в составе субъекта тер-

¹¹ Василенко В.А. Ответственность государства за международные правонарушения. – К.: Вища шк., 1976. – С. 179.

роризма, многие национально-освободительные движения стали прибегать к террористическим методам. Сложилась вполне приемлемая для этих движений политико-правовая схема, когда благородные цели национального самоопределения ассоциируются с народом, а кровавые террористические акты, осуществляемые во имя достижения этих целей – с отдельными лицами или группами экстремистов.

Попытка исправления толкования чревата другой крайностью – обвинением в терроризме целых народов. Тем более, что конкретные исполнители скрываются от законности, а борьба с терроризмом путем привлечения к ответственности отдельных лиц или групп лиц становится делом малоэффективным. К этому добавляются сложности, связанные с получившим в последнее время значительное распространение использованием террористов-самоубийц¹².

Признание совокупного субъекта терроризма, призвано, с одной стороны, установить ответственность за это международное преступление как государств и физических лиц, препятствующих реализации права народов на самоопределение и других принципов и норм международного права, а с другой – лишить политические экстремистские движения аргументов, оправдывающих крайние террористические меры.

¹² О распространении террористических актов с участием самоубийц // Борьба с преступностью за рубежом (по материалам зарубежной печати): Ежемес. информ. бюл. / ВИНТИ. – М., 1999. – № 3. – С. 9-11; Шахиджаниян А. Люди – бомбы // Огонек. – 2002. – № 22. – С. 12-16.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Межамериканская система защиты прав человека и проблема защиты прав коренных народов

*Абашидзе А.Х.**

Европейская система защиты прав человека, основанная на Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколов к ней, послужила моделью создания других подобных региональных систем: американской и африканской. Данный факт привел к тому, что отечественная литература по международному праву, рассматривая региональные системы защиты прав человека, предпочитает ограничиваться анализом европейской системы защиты прав человека. И это – оправданно, ибо Российская Федерация является участницей европейской системы защиты прав человека. Вместе с тем американская и африканская системы отличаются от европейской во многих аспектах защиты прав человека, которые, безусловно, представляют интерес с точки зрения науки и практики. Более того, американская и африканская системы по некоторым сферам деятельности продвинулись дальше по сравнению с европейской и незаслуженно остаются вне поля зрения отечественной науки международного права. Речь, в частности, идет о защите прав народов (Африканская хартия прав человека и народов, – вступила в силу 21 октября 1986 г.) и защите прав коренных народов в американской системе прав человека, которая в целом рассчитана на защиту индивидуальных прав человека.

* Абашидзе Аслан Хусейнович – д.ю.н., профессор РУДН.

Следует подчеркнуть, что среди функционирующих региональных систем защиты прав человека Межамериканский суд по правам человека (далее – Суд) первым вынес решение по делу, непосредственно касающемуся прав коренных народов. Впервые в истории международных отношений судебный орган поддержал территориальные права коренных народов и подтвердил, что эти права основаны на владении и пользовании указанными территориями в соответствии с традиционными местными формами владения, а не на пожаловании, признании или занесении в реестр властями. Фактически Суд признал, что правовой титул коренных народов (аборигенов), т.е. права на исконную землю и ресурсы, основанные на их традиционном владении, является частью, обязывающей межамериканское законодательство о правах человека, которое признает недействительными многовековые американские правовые установки, согласно которым права коренных народов на землю зависели от признания колониальными властями и сменившими их национальными правительствами. Межамериканская комиссия по правам человека признала решение Суда «историческим шагом в признании прав коренных народов на их земли»¹.

В дальнейшем речь пойдет о концептуальных аспектах решения Суда, однако вначале будет целесообразно рассмотреть основы американской системы защиты прав человека.

Американская система защиты прав человека непосредственно связана с региональной организацией – Организацией американских государств (ОАГ), членами которой являются все государства Америки и Карибского региона (членство Кубы приостановлено). Учредительным договором ОАГ является многосторонний договор – Устав ОАГ 1948 г. Статьи 3(d) и 3(j) Устава ОАГ предусматривают сотрудничество государств в рамках этой политической организации, основанной на эффективном осуществлении «представительной демократии», и провозглашают основные права человека без различия расы, пола или этнического (национального) происхождения². Рассматриваемая система защиты прав человека также непосредственно связана с Американской декларацией прав и обязанностей человека 1948 г. Многие ученые, а также Межамериканский суд по правам человека рассматри-

¹ See: Inter-American Commission on Human Rights, Press Release No 23/01, Mayagna Awas Tingni Indigenous Community, Washington D.C., 28 September 2001.

² See: Celicia Medina. The Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights: Reflections on a Joint Venture, 12 Human Rts, Q. 439, 1990.

вают данную Декларацию в качестве обязательной на основе того, что она представляет собой авторитетное толкование соответствующих положений Устава ОАГ о правах человека³.

Основным документом, на котором основывается Американская система прав человека, является Американская конвенция о правах человека от 22 ноября 1969 г.⁴ По состоянию на январь 2004 г. 25 латиноамериканских государств ратифицировали данную Конвенцию.

Права, закрепленные в Американской конвенции (и в Американской декларации 1948 г.), являются в основном индивидуальными, относящимися к гражданским и политическим правам: право на жизнь (ст. 4), запрещение пыток (ст. 5), запрещение рабства (ст. 6), право на личную свободу (ст. 7), право на справедливый суд (ст. 8), нераспространение обратной силы закона (ст. 9), право на компенсацию (ст. 10), право на личную жизнь (ст. 11), свобода совести и религии (ст. 12), свобода мнения и его выражения (ст. 13), право на опровержение (ст. 14), право на собрания (ст. 15), право на объединение (ст. 16), права семьи (ст. 17), право на имя (ст. 18), права ребенка (ст. 19), право на гражданство (ст. 20), право на собственность (ст. 21), свобода передвижения и поселения (ст. 22), право на участие в управлении (ст. 23), право на равную защиту (ст. 24), право судебной защиты (ст. 25).

В преамбуле и главе III (ст. 26) Конвенции признается важность экономических, социальных и культурных прав человека и их неотъемлемость от других прав человека. В 1988 г. был принят дополнительный Протокол к Американской конвенции (Протокол Сан-Сальвадора), который содержит ряд экономических и социальных прав, включая право на здоровую окружающую среду, право на здоровье, право на питание и другие. Протокол вступил в силу 16 ноября 1999 г. На основе Протокола государства-участники берут обязательства предпринять соответствующие меры по их осуществлению в зависимости от их экономических возможностей.

Американская система защиты прав человека включает в себя также: Конвенцию 1985 г. против пыток; Дополнительный протокол 1990 г. к Конвенции, отменяющий смертную казнь; Конвенцию 1994 г.

³ See: Interpretation of the American Declaration on the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights, Advisory Opinion OC-10/89 of July 14, 1983, Inter-American Court of Human Rights, Series A No 10, at paras 42–46.

⁴ Текст Американской конвенции о правах человека 1969 г. и Американской декларации прав и обязанностей человека 1948 г. см.: <http://www.cidh.org/basic.htm>.

о насильственно исчезнувших лицах; Конвенцию 1999 г. о предотвращении всех форм дискриминации против инвалидов и другие⁵.

По решению пятого заседания министров иностранных дел в 1960 г.⁶ была создана Межамериканская комиссия по правам человека, которая в результате внесения дополнений в 1967 г. в ст. 51 Устава ОАГ стала одним из главных органов ОАГ.

На основании ст. 33 Американской конвенции о правах человека Межамериканская комиссия по правам человека (далее – Комиссия) и Межамериканский суд по правам человека «компетентны рассматривать вопросы, относящиеся к выполнению обязательств, принятых государствами-участниками» по Американской конвенции о правах человека.

Комиссия представляет все страны – члены ОАГ и состоит из семи членов, избранных в личном качестве Генеральной Ассамблеей ОАГ. Главная задача Комиссии – содействовать уважению и защите прав человека. При выполнении своей задачи она имеет следующие функции: давать рекомендации правительствам государств-членов; подготавливать такие исследования или доклады, какие она считает разумными при исполнении своих обязанностей; запрашивать у правительств государств-членов информацию о мерах, принятых ими в области прав человека; отвечать через Генерального секретаря ОАГ на запросы, сделанные государствами-членами по вопросам, относящимся к правам человека, и, в рамках своих возможностей, оказывать таким государствам консультативные услуги по их требованиям; предпринимать действия в отношении петиций и других сообщений в соответствии с положениями ст. 44-51 Конвенции; представлять ежегодные доклады Генеральной Ассамблее ОАГ. В соответствии со своими функциями Комиссия провела исследование ситуации в государствах – членах ОАГ по правовому положению коренных народов: в Гватемале – 1981, 1983, 1993 гг., Никарагуа – 1978, 1981, 1983 гг.; Эквадоре — 1997 г.; Бразилии – 1997 г.; Парагвае – 1978, 1987 гг.; Колумбии – 1981, 1993 гг.; Боливии – 1981 г.; Суринаме – 1985 г.

Межамериканский суд по правам человека, созданный на основе ст. 33 Американской конвенции по правам человека, состоит из семи судей, избранных в личном качестве (избираются сроком на шесть лет и могут быть переизбраны только один раз).

⁵ Текст документов см.: <http://www.cidh.org/basic.htm>.

⁶ Resolution of the Fifth Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs (Santiago, Chile, 1959). OEA/Ser.C/LI.5, 4-6.

Суд выполняет основные функции:

1) консультативная юрисдикция: государства – члены ОАГ могут консультироваться у Суда в отношении толкования Конвенции или других договоров, касающихся защиты прав человека в американских государствах. В пределах своей компетенции с Судом могут консультироваться также органы, перечисленные в главе X Устава ОАГ. Суд по просьбе государства – члена ОАГ может дать такому государству советы относительно совместимости любого из его национальных законов с международными процедурами, закрепленными в Конвенции (ст. 65 Конвенции)⁷;

2) прямая юрисдикция: только государства – стороны спора и Комиссия имеют право направлять спор в Суд. Суд может рассматривать спор только тогда, когда полностью исчерпана процедура, изложенная в ст. 48-51 Конвенции (ст. 61 Конвенции).

Решения Суда должны быть обоснованными. Решение Суда окончательное и не подлежит апелляции. Государства – участники Конвенции обязуются неукоснительно следовать решениям Суда в любом споре, в котором они выступают сторонами. Та часть решения, которая оговаривает компетенцию ущерба, может быть исполнена в соответствующей стране в соответствии с национальной процедурой, регулирующей исполнение решений, вынесенных против государства. Кроме Доминики, Гренады и Ямайки, все латиноамериканские государства признали юрисдикцию Суда.

Следует подчеркнуть, что специальные положения о правах коренных народов не закреплены в Американской конвенции о правах человека. Однако в ней имеются положения, которые непосредственно касаются прав коренных народов. Это в первую очередь касается ст. 1 и 2 Конвенции. В них закреплены основные обязательства государств:

«Государства – участники настоящей Конвенции обязуются уважать права и свободы и обеспечивать всем лицам в рамках юрисдикции свободное и полное использование таких прав и свобод без дискриминации на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, экономического положения, рождения или любых иных социальных условий» (ст. 1).

⁷ Reports of the Inter-American Commission on Human Rights, Advisory Opinion OC 15-97 of November 14, 1997. Series A No 15, at para 25.

«Там, где исполнение любого из прав или свобод, указанных в статье 1, еще не обеспечено законодательством или другими положениями, государства-участники обязуются принять в соответствии с их конституционной процедурой и положениями настоящей Конвенции такие законодательные или иные меры, какие могут быть необходимы для введения в действие таких прав и свобод» (ст. 2).

Официально признано, что многие законодательные акты государств – членов ОАГ являются дискриминационными по отношению к правам коренных народов, поэтому требования ст. 1 и ст. 2 являются очень важными для обеспечения равенства прав коренных народов и других членов данного общества.

Чрезвычайно важным является положение п. 1 ст. 8 Конвенции⁸:

«Каждый человек имеет право на рассмотрение его дела с должными гарантиями и в разумный срок компетентным, независимым и беспристрастным судом, заранее созданным в соответствии с законом, с тем чтобы были рассмотрены доказательства в любом обвинении уголовного характера, выдвинутого против него, или с целью определения его прав или обязательств гражданского, трудового, земельного или иного характера».

Согласно ст. 25 Конвенции, «каждый имеет право на прямое и быстрое обращение или любое другое действенное обращение в компетентные суды за защитой нарушенных основных прав, признанных Конституцией, или законами государства, или настоящей Конвенцией, даже если такое нарушение могло быть совершено лицами, действующими в своем официальном качестве». Государства обязуются гарантировать любому лицу право судебной защиты, развивать возможности юридической защиты и гарантировать проведение в жизнь компетентными властями предоставленных средств защиты⁹.

Таким образом, на основе ст. 25 и ст. 1(1) предусмотрено прямое применение положений Конвенции в национальном законодательстве государств. В случае необеспечения положений Конвенции на основе ст. 2 Конвенции государство обязано принять такие законодательные и иные меры, какие могут быть необходимы для введения в действие таких прав. В соответствии со ст. 25 и ст. 1(1) Конвенции государство

⁸ See: *Genie Lacayo Case*, Judgment of January 29, 1977, Inter-American Court of Human Rights, Series C No 30, at para 74.

⁹ See: *Judicial Guarantees in States of Emergency* (Arts. 27(2), 25 and 8 American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-9/87 of Oct. 6, 1987. Inter-American Court of Human Rights, Series A No 9, at para 23.

обязано обеспечить право каждому на прямое и быстрое обращение в суды для защиты их прав. При отсутствии таких гарантий соответствующее государство нарушает ст. 25, ст. 1(1) и ст. 2 Конвенции¹⁰.

Комиссия принимает жалобы от индивидов, группы лиц и НПО. Процедура подачи петиций регулируется соответствующими положениями Конвенции, Правилами процедуры Комиссии (вступили в силу 1 мая 2001 г.) и Статутом¹¹ Комиссии.

Основными требованиями для подачи жалобы являются следующие:

- содержание в петиции обвинения или жалобы должно быть связано с нарушением положений Конвенции государствами-членами;
- петиция может быть рассмотрена в том случае, если соответствующее государство признает компетенцию Комиссии;
- если нарушение, изложенное в петиции, имело место после вступления в силу Конвенции (Конвенция вступила в силу 18 июля 1978 г.);
- петиция должна быть представлена любым лицом, группой лиц или любой НПО, законно признанной в государстве – члене ОАГ. Лицо, подающее жалобу, может и не быть жертвой нарушений. Иными словами, подать петицию может третье лицо. Однако в любом случае при подаче петиции должна быть четко выражена воля лица, которого касается нарушение Конвенции;
- не рассматривается петиция, если она однозначно является объектом рассмотрения в других органах или организациях;
- должны быть исчерпаны все национальные средства правовой защиты (за некоторыми исключениями);
- петиция должна быть подана в течение 6 месяцев с момента исчерпания национальных средств правовой защиты.

В случае, если Комиссия считает, что имеет место нарушение Конвенции и соответствующее государство не согласно исправить ситуацию, она подает жалобу в Межамериканский суд по правам человека. При этом предполагается, что соответствующее государство, против которого подана жалоба, признает юрисдикцию Суда. При передаче Комиссией жалобы в Суд она также имеет в виду:

- позицию жалобщика;
- характер и секретность нарушений;
- необходимость развития прецедентного права;

¹⁰ See: Dissenting Opinion of Judge A.A. Cancado Trindade, Genie Lacayo Case, Order of the Court of September 13, 1997, at para 21.

¹¹ See: Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System // <http://www.cidh.org/basic.htm>.

- влияние решения на правовую систему государства;
- качество доказательной части дела.

В начале 70-х гг. XX в. Комиссия стала рассматривать права коренных народов. В 1971 г., основываясь на ст. II Декларации 1948 г. (право на равенство перед законом), Комиссия заявила, что коренные народы имеют право на специальную правовую защиту от любой дискриминации. Она также призвала государства – члены ОАГ выполнить требование ст. 39 Межамериканской Хартии о социальных гарантиях, принятой Генеральной Ассамблеей ОАГ 1948 г., которая гласит:

«В тех странах, где проблема коренного населения существует, должны быть предприняты необходимые меры для обеспечения защиты и помощи индейцу, защиты его жизни, свободы и собственности, его защиты от произвола, угнетения и эксплуатации, его защиты от нищеты, обеспечения адекватного образования... Должны быть созданы институты и службы для защиты индейцев, особенно для обеспечения уважения их земель, легализации их обычаев и предотвращения вторжения в их земли со стороны».

В 1972 г. Комиссия одобрила резолюцию под названием «Специальная защита для коренного населения, действие по предотвращению расизма и расовой дискриминации», в которой призвала государства «действовать решительно по защите права лиц, принадлежащих к коренному населению, чтобы они не были объектом любой формы дискриминации»¹².

В резолюции отмечается, что по историческим причинам и на основе моральных и гуманитарных принципов специальная защита коренного населения является священным делом государств. На основании различных дел Комиссия подтверждает, что злоупотребление властью должностными лицами, которые по службе призваны заниматься сообществами коренных народов, приводит к серьезным нарушениям прав коренных народов. Положения этой Резолюции нашли отражение в ежегодном докладе Генеральной Ассамблеи ОАГ в 1973 г. В 1973-74 гг. Комиссия предприняла попытку осуществить мониторинг законодательства, юридических и административных мер, связанных с коренными народами, в государствах – членах ОАГ, однако она не увенчалась успехом. До 1989 г. Комиссии удалось лишь на основе *ad hoc* провести ряд акций по изучению ситуации коренных народов в некоторых странах ОАГ. Комиссия выступила также инициатором

¹² JEA/Ser.R AG/doc.305/72, rev.1, March 14, 1973, p. 90-91.

возбуждения в Суде дел по защите прав коренных народов, чему, в принципе, посвящено данное исследование. Речь идет о деле Общины Амас Тингни против Никарагуа (the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua).

Иск начали с подачи в Межамериканскую комиссию по правам человека искового заявления от имени Индейского правового центра и представителей индейской общины Амас Тингни в октябре 1995 г. (Дело 11.577 (Никарагуа)). В исковом заявлении содержалась жалоба на то, что правительство Никарагуа нарушило права общины, не сумев эффективно гарантировать и защитить имущественные права ее членов, основанные на традиционном владении и пользовании. Правительство, в частности, предоставило концессию Корейской компании на заготовку и транспортировку леса, проводит политику дискриминации в отношении членов общины, лишая их правовой защиты и отказывая в адекватных и эффективных средствах защиты их прав в судах Никарагуа. Истцы, в частности, утверждали, что правительство Никарагуа нарушило статьи 1, 2, 21, 24 и 25 Американской Конвенции, а также положения других международных актов по правам человека, имеющих обязательную силу в отношении Никарагуа. После неоднократных попыток мирным путем урегулировать вопрос, Межамериканская комиссия по правам человека в июне 1998 г. передала дело в Межамериканский суд по правам человека.

Приведем некоторые факты, относящиеся к общине Амас Тингни. Община, насчитывающая около 630 человек, занимает территорию в северной части атлантического побережья Никарагуа. Экономика преимущественно натуральная. Члены общины занимаются сельским хозяйством, рыбной ловлей, охотой и собиранием даров природы, что позволяет им удовлетворять их основные потребности. Этой традиционной деятельностью люди занимаются на всей территории, где исконно проживали Амас Тингни, что соответствует местным традициям и законам.

В июне 1995 г. общину уведомили о том, что Совет Северо-атлантического автономного региона (СААР – является частью административной структуры на Атлантическом побережье на основе Статута об автономии 1987 г.) подписал соглашение, по которому Корейской компании (СОЛАРКСА) разрешалось развернуть свою деятельность на территории общины. Члены общины сразу же опротестовали это решение, указав, что оно было принято без их участия, и обратились

в местный суд с просьбой приостановить предоставление концессии указанной компании. В сентябре 1995 г. местный суд отклонил ходатайство по процедурным основаниям, и тогда, в октябре 1995 г., община подала апелляцию против этого решения. Однако она была отвергнута Верховным судом Никарагуа год спустя, в феврале 1997 г. В том же месяце община обратилась прямо в СААР с целью получить поддержку в борьбе за разграничение своих земель и приостановку концессии.

Члены СААР подали иск в Верховный суд Никарагуа на том основании, что согласно Конституции предоставление концессии является незаконным, так как решение на этот счет не получило одобрения всех членов СААР. Следует также упомянуть, что примерно за год до того, как Верховный суд вынес свое решение, в марте 1996 г., компании СОЛАРКСА были предоставлены концессия на использование лесов на землях Авас Тингни в течение 30 лет и разрешение на строительство подъездных дорог. 27 февраля 1997 г. Верховный суд вынес решение в отношении поданного СААР иска, признав неконституционный характер концессии. Однако правительство Никарагуа не отзывало концессию, и СОЛАРКСА продолжала свои работы. Единственной реакцией властей было то, что они подали новое заявление о предоставлении концессии в СААР для вынесения повторного решения. Большинство голосов СААР удовлетворила заявление в октябре 1997 г., что заставило членов общины в ноябре подать судебный иск против СААР. В феврале 1998 г. Верховный суд потребовал исполнения своего решения о неконституционности концессии от 27 февраля 1997 г. Прошло три месяца, прежде чем правительство Никарагуа наконец уведомило компанию СОЛАРКСА о том, что концессия недействительна и что компания должна прекратить свои работы.

Как отмечалось выше, община Авас Тингни подала в Межамериканскую комиссию по правам человека в октябре 1995 г. исковое заявление, содержащее жалобу в отношении руководства Никарагуа, нарушившего Американскую конвенцию и другие нормы международного права. Вслед за этим, в декабре того же года, последовала просьба принять предупредительные меры с целью получить поддержку Межамериканской комиссии по правам человека и не допустить выдачи руководством Никарагуа концессии компании СОЛАРКСА. В мае 1996 г. стороны договорились мирным путем решить проблему. После того как Никарагуа отказалась от своего первоначального решения

о мирном урегулировании, Алас Тингни предложили властям Никарагуа разграничить территорию и приостановить действие концессии до завершения демаркации.

На очередной встрече по вопросу о мирном решении проблемы в октябре 1996 г. правительство Никарагуа информировало Межамериканскую комиссию по правам человека о создании Национальной демаркационной комиссии, призванной рассмотреть вопрос о правовом титуле и разграничении земель коренных народов по всей стране. В апреле 1997 г. представители общины Алас Тингни уведомили Межамериканскую комиссию по правам человека о том, что хотя Верховный суд Никарагуа объявил концессию компании СОЛАРКСА недействительной с точки зрения Конституции, работы по заготовке леса продолжались. Еще раз они заявили об этом в октябре 1997 г. 31 октября Межамериканская комиссия по правам человека приняла предупредительные меры, потребовав от руководства Никарагуа приостановить действие концессии. Власти в ответ заявили, что СААР одобрил выдачу концессии и поэтому она имеет силу. В свою очередь представители общины высказались в том смысле, что основной вопрос, который они подняли в своем заявлении в адрес Межамериканской комиссии по правам человека, – нежелание властей гарантировать и защитить их территориальные права – еще не был рассмотрен, и обратились к Комиссии с просьбой изложить суть дела. В декабре 1997 г., учитывая иск, поданный членами СААР, выступавшими против концессии, правительство Никарагуа признало, что внутренние средства правовой защиты не исчерпаны. Оно подтвердило эту мысль в марте 1998 г., призвав Комиссию более не заниматься рассмотрением данного вопроса.

3 марта 1998 г., действуя в соответствии со ст. 50 Конвенции¹³, Межамериканская комиссия по правам человека одобрила доклад 27/98, в заключительных параграфах которого отмечалось:

«Основываясь на предпринятых действиях и действиях, которые не были предприняты, (...) правительство Никарагуа не выполнило свои обязательства в рамках Американской конвенции о правах человека.

¹³ Ст. 50 гласит: «Если решение не достигнуто в пределах срока, установленного Статутом Комиссии, то последняя составляет доклад, содержащий факты и излагающий ее заключение. Если доклад в целом или часть не представляет согласие всех членов Комиссии, то каждый член Комиссии может приложить к докладу особое мнение... Комиссия, направляя доклад, может сделать также предложения и рекомендации, какие сочтет подходящими».

Правительство Никарагуа не произвело разграничения земель общины Алас Тингги и общин других коренных народов и не приняло эффективных мер, чтобы гарантировать осуществление имущественных прав общины на землю. Такое невыполнение правительством своих обязательств является нарушением ст. 1, 2 и 21 Конвенции, которые совместно устанавливают право на принятие указанных эффективных мер. Согласно ст. 1 и 2, правительство обязано принимать необходимые меры, чтобы содержащиеся в Конвенции права стали реализуемыми».

Положения ст. 1 и 2 Конвенции были изложены выше. Что касается ст. 21 Конвенции, то она гласит: «Каждый имеет право пользования и владения своей собственностью». «Никто не может быть лишен своей собственности иначе как с выплатой справедливой компенсации в целях публичного использования или общественного интереса и в случаях и формах, установленных законом».

Далее Комиссия отмечает: «Правительство Никарагуа непосредственно несет ответственность за нарушения имущественных прав, закрепленных в ст. 21 Конвенции, предоставив концессию компании СОЛКАРСА на строительство дороги и проведение лесозаготовительных работ на землях общины Алас Тингги без согласия на то со стороны членов общины... Правительство Никарагуа не гарантирует принятия эффективных мер правовой защиты в отношении исков общины Алас Тингги по поводу их прав на землю и природные ресурсы, как предусмотрено ст. 25 Конвенции».

В докладе Комиссии содержались рекомендации в адрес правительства Никарагуа:

«А) Ввести в судебную систему процедуру, приемлемую для указанных местных общин, в результате которой стало бы возможным быстрое официальное признание и разграничение территории, занимаемой общиной Алас Тингги, и территорий других общин, проживающих на атлантическом побережье.

В) Как можно быстрее приостановить всякую деятельность, связанную с предоставленной компании СОЛКАРСА концессией на проведение работ по заготовке леса на землях общины Алас Тингги, до тех пор, пока вопрос о собственности на землю, затрагивающий коренных народов, [не будет] решен или специальное соглашение [не будет] достигнуто между правительством и общиной Алас Тингги; и

С) В течение месяца начать обмен мнениями с членами общины Алас

Тингни с целью определить условия, при которых [могло бы быть] достигнуто соглашение между правительством и общиной Аwas Тингни»¹⁴.

В своем ответе, поступившем лишь в мае 1998 г., по истечении выделенного для этого Межамериканской комиссией по правам человека срока в 60 дней, правительство Никарагуа указало, что было сделано с его стороны для соблюдения рекомендаций Комиссии. Межамериканская комиссия по правам человека в свою очередь сочла эти мероприятия недостаточными и 28 мая того же года направила дело в Межамериканский суд по правам человека. Судебное разбирательство состояло из двух этапов: рассмотрение предварительных возражений и рассмотрение конкретных обстоятельств дела. Межамериканская комиссия по правам человека обратилась в Суд с просьбой вынести решение по вопросу о том, были или нет нарушены следующие статьи Конвенции: 1 (обязательство уважать право), 2 (действия в рамках национальной юрисдикции), 21 (право на собственность) и 25 (право судебной защиты). Комиссия настаивала, чтобы Суд обязал правительство Никарагуа: 1) определить процедуру признания и разграничения земель общины Аwas Тингни; 2) воздержаться от предоставления каких-либо концессий, пока имущественные права общины не будут уточнены и гарантированы; и 3) присудить общине компенсацию за нарушение ее прав. Кроме того, Комиссия потребовала, чтобы Суд обязал правительство Никарагуа возместить подателям искового заявления расходы, связанные с возбуждением иска.

На этапе предварительных возражений рассматривалось утверждение правительства Никарагуа о том, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны и что поэтому судебные слушания недопустимы. Правительство Никарагуа подняло этот вопрос в декабре 1997 г. по прошествии более двух лет со времени подачи в Межамериканскую комиссию по правам человека искового заявления, а также в августе 1998 г. после того, как дело было передано в Суд. Реакцией Комиссии было обращение в Суд с просьбой отклонить предварительные возражения, так как правительство Никарагуа признало себя ответственным по делу, указав, каким образом оно соблюдает рекомендации Комиссии, при этом оно отказалось от права ставить вопрос о внутренних средствах правовой защиты.

¹⁴ Inter-American Commission on Human Rights, Report No 27/98 (Nicaragua) // The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community Case, Judgment on the Preliminary Objections of February 1, 2000, Series C No 66, para 22.

Проанализировав аргументы правительства Никарагуа и Межамериканской комиссии по правам человека, Суд повторил свое прежнее решение об исчерпании внутренних средств правовой защиты следующим образом:

«Действительно, наиболее важной общепризнанной нормой международного права, ссылка на которую сделана в определении об исчерпании внутренних средств правовой защиты, является то, что государство, участвующее в деле, имеет право открыто или подразумеваемым образом отказаться от применения этого определения. Во-вторых, возражение, основанное на том, что внутренние средства не исчерпаны полностью, должно быть подано своевременно, на ранних стадиях разбирательства или, наоборот, предполагается, что заинтересованное государство отказалось от применения подразумеваемым образом. В-третьих, государство, ссылающееся на неисчерпание, должно указать, какие именно внутренние средства правовой защиты следует использовать и представить доказательство их эффективности»¹⁵.

Исходя из вышесказанного, Суд признал, что правительство Никарагуа отказалось от права заявить возражения против неисчерпания внутренних средств правовой защиты из-за неспособности сделать это своевременно в ходе судебного разбирательства в рамках Комиссии. Другими словами, возражение против обращения в Суд, основанное на неиспользовании внутренних правовых средств, становится невозможным для правительства Никарагуа в силу того, что оно не сделало этого на ранних стадиях расследования в рамках Комиссии. В результате Суд принял решение отклонить предварительные возражения Никарагуа и продолжить рассмотрение дела.

Слушание в Суде по существу дела проходило 16-18 ноября 2000 г. в Сан-Хосе, Коста-Рика. В обоснование своего дела адвокаты со стороны общины Авас Тингни представили целый ряд свидетелей, включая специалистов в области антропологии, вождей местных племен, местных юристов, представителей общины Авас Тингни. Со стороны правительства Никарагуа участвовал только один свидетель, некое политическое лицо, назначенное агентством, отвечающим за распределение сельских земель. Этот свидетель утверждал, что племя Авас Тингни недавно мигрировало в оспариваемый регион, что они не являются исконными жителями и что поэтому не могут претендовать на землю, право владения которой передается по наследству.

¹⁵ The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community Case, Judgment on the Preliminary

Решение Суда, вынесенное в августе 2001 г., подтвердило, что общине Авас Тингни принадлежали коллективные права на их исконные земли, ресурсы и окружающую среду. Суд также постановил, что неспособность должным образом и эффективно признать, гарантировать, уважать и обеспечить соблюдение этих прав вступает в противоречие с обязательствами государств, предусмотренными Американской конвенцией. Суд пришел к такому выводу, в частности, со ссылкой на другие положения, как предусмотрено статьей 29(b) Американской конвенции¹⁶. Основываясь на этом, Суд установил, что «статья 21 Конвенции защищает право на собственность в том смысле, что оно объединяет, помимо прочего, права членов местных общин в рамках общинного владения...». Затем Суд развил свое понимание прав собственности коренных народов и источников этих прав:

«Принимая во внимание характер рассматриваемого дела, необходимо понять концепцию собственности, свойственную местным общинам. У коренных народов существуют общинные традиции, что подтвердила их общинная форма коллективного владения землями. Смысл ее в том, что собственность сосредоточена не у отдельных лиц, а у групп и у общин. В соответствии с фактом самого существования коренные народы имеют право свободно проживать на своих собственных территориях; тесные взаимоотношения, связывающие общины с землей, необходимо признать и рассматривать как основу их культуры, их духовной жизни, культурной целостности и экономического выживания. Для местных общин отношение к земле не просто отношение, основанное на владении и производстве. Оно также содержит элемент материальной и духовной субстанции, которым они должны воспользоваться в полной мере, а также является средством сохранения их культурного наследия и способом передать его будущим поколениям.

Особое внимание необходимо уделить общему праву коренных народов из-за юридического действия, которое оно оказывает. Так как владение землей является продуктом традиции, то этого достаточно для того, чтобы наделить местные общины, не имеющие правового

Objections of February 1, 2000, Series C No 66, para 53.

¹⁶ Ст. 29 гласит: «Ни одно положение настоящей Конвенции не должно пониматься как: ... b) ограничивающее обладание или использование любого права или свободы, признанных посредством национального законодательства страны-участницы или другими Конвенциями, в которых указанное государство участвует».

титула, правом на получение официального признания и регистрацию их прав собственности»¹⁷.

Вышеизложенные положения, на наш взгляд, очень важны, так как они еще раз подтверждают первостепенное значение территориальных прав местных общин для их культурной целостности и помогают понять, что источником их прав собственности являются традиции и владение территорией независимо от того, был ли выдан правовой титул на землю правительством или права коренных народов были признаны в силу иных оснований. В соответствии с этим Суд определил, что «члены общины Аwas Тингни имеют общинное право собственности на земли, на которых они в настоящее время проживают...».

Далее Суд указал, что недостаточно признать территориальные права. Необходимо принять меры, чтобы обеспечить соблюдение и гарантию таких прав. В частности, было оговорено, что гарантия соблюдения территориальных прав подразумевает выдачу и регистрацию официального правового титула и разграничение земель с целью установления фиксированных границ. В соответствии с вышесказанным Суд определил, что члены общины Аwas Тингни имеют право на то, чтобы государство:

«(а) произвело делимитацию и разграничение территории, находящейся в собственности общины, и выдало на нее правовой титул; и чтобы

(b) пока не будет официально произведена делимитация и разграничение и не будет выдан правовой титул, государство прекратило всякие действия, которые могли бы позволить его доверенным лицам или третьим сторонам, действующим с его молчаливого согласия или при его попустительстве, оказать влияние на наличие, стоимость, использование или владение природными ресурсами, расположенными в географическом регионе, где проживают и занимаются хозяйственной деятельностью члены общины».

В силу того, что правительство Никарагуа игнорировало эти права, Суд установил, что:

«В свете ст. 21 Конвенции государство нарушило право членов общины Аwas Тингни на использование и владение их собственнос-

¹⁷ Indian Law Resource Centre, Unofficial English Translation of Selected Paragraphs of the Judgment of the Inter-American Court of Human Rights in the Case of the Mayagna (Sumo) Indigenous Community of Awas Tingni v. the Republic of Nicaragua Issued 31 August 2001 at paras. 148, 149, 151.

тью, так как не произвело делимитации и разграничения общинной собственности и санкционировало выдачу концессий третьим лицам на эксплуатацию земли и природных ресурсов на территории, полностью или частично соответствующей землям, которые должны быть делимитированы, разграничены и на которые должен быть выдан правовой титул в пользу коренных жителей».

И последнее, Суд постановил, что:

«Государство должно принять меры законодательного, административного и любого другого характера, необходимые для создания эффективного механизма с целью проведения официальной делимитации и разграничения исконной общинной собственности и обеспечения ее правовым титулом в соответствии с традиционным правом, ценностями, использованием и традициями этих общин. Кроме того, принимая во внимание нарушение прав, закрепленных в Конвенции применительно к данному делу, Суд предписывает, чтобы государство приступило к проведению официальной делимитации, разграничению и наделению правовым титулом земель, принадлежащих общине Аवास Тингни не позднее чем в течение 15 месяцев с привлечением к этому членов общины и с учетом традиционного права, ценностей, пользования и традиций. До тех пор пока не проведены соответствующая официальная делимитация, разграничение и наделение общинных земель правовым титулом, Правительство Никарагуа должно прекратить все действия, которые могли бы позволить его доверенным лицам или третьим сторонам, действующим с его молчаливого согласия или при его попустительстве, влиять на наличие, стоимость, использование или владение природными ресурсами, расположенными в географическом регионе, где проживают и занимаются хозяйственной деятельностью члены общины».

Как следует из вышеизложенного, Суд принял решение, имевшее существенное значение и далеко идущие последствия. В Решении Суда сказано, что в Американской конвенции право собственности имеет значение, отличное от определений собственности в рамках внутригосударственного права. В этой связи определение исконных прав собственности, защищенных в соответствии с международным правом, может отличаться от преобладающего традиционного понимания этих прав. Суд специально оговорил, что права собственности коренных народов существуют и могут быть принудительно осуществлены в силу традиционного владения и пользования этой собственностью и в силу

исконного права. Из этого следует, что исконные права собственности не зависят от постановления или решения государственного органа, а существуют в силу традиционного владения и пользования и в силу действия традиционного права. От государства требуется признать и гарантировать эти права через делимитацию, разграничение и наделение правовым титулом. Эти меры должны быть осуществлены при полном участии коренных жителей и с учетом их традиционного права, ценностей, пользования и традиций. Помимо признания независимого и коллективного характера прав собственности коренных народов, Суд сделал ссылку и на их культурные, духовные, экономические и религиозные права:

«Тесную связь общин с землей следует признавать и воспринимать как фундамент, на котором зиждется их культура, духовная жизнь, культурная целостность и экономическое выживание. Для местных общин отношение к земле не есть просто отношение, основанное на владении и производстве. Оно также содержит элемент материальной и духовной субстанции, которым они должны воспользоваться в полной мере, и является средством сохранения их культурного наследия и способом передать его будущим поколениям».

В своем Решении Суд определил, что правительство Никарагуа нарушило ст. 1, 2, 21 и 25 Американской конвенции и потребовал, чтобы государство приняло меры с целью идентифицировать, разграничить и обеспечить правовым титулом земли общины Авас Тингни «в соответствии с традиционным правом, ценностями, использованием и традициями этих общин...». Суд также потребовал, чтобы правительство Никарагуа признало, разграничило и наделило правовым титулом земли общины Авас Тингни, и пока этого не будет сделано, воздержалось от совершения каких-либо действий, которые могут «оказать влияние на наличие, стоимость, использование или владение соответствующей собственностью...».

Следующее дело, которое будет рассмотрено далее, связано с исковым заявлением, положившим начало делу Алубуту и других, поданным в Межамериканскую комиссию по правам человека в январе 1988 г. и затем, в августе 1990 г., переданным в Межамериканский суд по правам человека¹⁸. Дело касалось убийства семи маронов Самарака сол-

¹⁸ Aloeboetoe et al. Case. Reparations (Art. 63(1) of the American Convention on Human Rights), Judgment of September 10, 1993, Inter-American Court on Human Rights, Series C No 15.

датами национальной армии Суринама в декабре 1987 г. Мароны – это потомки беглых африканских негров-рабов, которые завоевали свою свободу и создали автономные общины в чаще тропических лесов Суринама в XVIII веке. Их освобождение от рабства и права на территориальную и политическую автономию были гарантированы соглашениями, подписанными с голландскими колониальными властями в 1760-е годы.

Межамериканская комиссия по правам человека закончила изучение дела в мае 1990 г., представив отчет, в котором признавалось, что власти Суринама нарушили ст. 1, 2, 4(1), 5(1), 5(2), 7(1), 7(2), 7(3), 25(1) и 25(2) Американской конвенции. Правительству Суринама был указан срок в 90 дней, в течение которого оно должно было выполнить рекомендации Комиссии. Однако оно не предприняло никаких действий, после чего Комиссия передала дело в Суд для вынесения решения.

Аргументы Комиссии были представлены в форме меморандума, датированного 1 апреля 1991 г. Ответ последовал 28 июня 1991 г. Власти Суринама выдвинули ряд предварительных возражений, в частности тот факт, что не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты. 3 августа 1991 г. Суд потребовал провести слушания, в ходе которых могли быть заслушаны аргументы в отношении предварительных возражений. Слушания состоялись 2 декабря 1991 г. Однако вместо того, чтобы представить аргументы в поддержку своих возражений, власти Суринама решили взять на себя ответственность за убийство и уведомили Суд о своем решении. Суд принял к сведению это решение и постановил оставить дело в производстве для определения размера компенсации. Этап установления компенсации касается только непосредственно компенсации и относящихся к этому средств защиты, которые может потребовать Суд. Слушания по этим вопросам в соответствии со ст. 63 Американской конвенции было назначено на 23 июня 1992 г., а затем отложено до 7 июля 1992 г.

Согласно ст. 63(1) Американской конвенции, Суд правомочен определять компенсации по тем делам, когда установлено нарушение. Статья гласит: «Если Суд находит, что имело место нарушение прав или свобод, находящихся под защитой Конвенции, то Суд постановляет, чтобы потерпевшей стороне было обеспечено пользование своими правами или свободами, которые были нарушены. Он также постановляет, если сочтет необходимым, что последствия мер или ситуаций, которые созданы нарушением таких прав или свобод, были ис-

правлены и что справедливая компенсация должна быть выплачена потерпевшей стороне». В соответствии с определением Суда ст. 63 «кодифицирует норму обычного права, что является одним из основных принципов современного международного права...».

Дело общины Алубуту не только является знаковым для американской судебной системы, но и имеет непосредственное отношение к правам коренных народов благодаря способу, каким, по решению Суда, надлежало произвести компенсацию¹⁹. Самое важное – Суд определил, что право Сарاماка, а не право Суринама должно рассматриваться при установлении лиц, которые имели право на компенсацию за убийство семи человек. Придя к такому заключению, Суд сделал основной упор на тот факт, что семейное право, действующее в Суринаме, не имело силы и не применялось на территории племени Сарاماка.

Единственно важная проблема в этом деле состоит в том, применяются ли законы Суринама в рамках семейного права к членам племени Сарاماка. Свидетельские показания дают ключ к решению этой проблемы: семейное право Суринама не имеет силы, когда дело касается общины Сарاماка. Члены племени не знакомы с ним и придерживаются своих собственных норм. Государство, со своей стороны, не обеспечивает условия и возможности для регистрации браков, случаев рождения и смерти, что является основополагающим требованием для осуществления суринамского права. Далее, члены племени Сарاماка не выносят споры, возникающие по поводу указанных проблем, на рассмотрение государственных третейских судов, чья роль в отношении коренных жителей практически сведена к нулю. Следует отметить, что по данному делу власти Суринама признали существование обычного права у племени Сарاماка.

В связи с тем, что семейное право Суринама не действует на территории племени Сарاماка, Суд обратился к обычному праву, чтобы установить, кто приходился детьми, супругами и родителями убитых. Однако Суд применил право племени Сарاماка только в той степени, в какой оно было признано не противоречащим правам человека в рамках межамериканского права:

«Как уже указывалось, в данном деле суринамское право не является местным правом, так как не имеет силы в указанном регионе, когда вопрос касается семейного права. Значит, необходимо принимать во внимание традицию племени Сарاماка. Эта традиция составит ос-

¹⁹ See: Padilla D. Reparations in Aloeboetoe v. Suriname. 17 Human Rights Q. (1995).

нову толкования тех понятий [дети, супруги, родители] в той степени, в какой соответствующее толкование не будет противоречить Американской конвенции. Таким образом, говоря о «предках», Суд не делает различия в отношении пола, даже если это могло бы не совпадать с традицией Сарамака».

И еще один важный момент. Суд отметил, что правительство Суринама не ратифицировало Конвенцию МОТ №169, давая этим понять, что положения той конвенции, особенно призывающие уважать правовые системы, институты, обычаи и традиции коренных народов, имеют прямое отношение к решению проблем, представленных Алубуту²⁰. Десять государств на американском континенте ратифицировали МОТ №169²¹.

²⁰ Tomei M., Swepston L. Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to Convention No 169, International Labour Office and the International Centre for Human Rights and Democratic Development (1996).

²¹ Более детально о деле см.: Price R. Executing Ethnicity: The Killings in Suriname, 10 Cultural Anthropology 437 (1995).

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

Нормотворческая деятельность Всемирной Организации Здравоохранения

*Каркищенко Е.И.**

Официальным днем рождения Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) является 7 апреля 1948 года. В этот день 26 из 61 государства ратифицировали подписанный ранее Устав Всемирной организации здравоохранения и депонировали ратификационные грамоты в Секретариате Организации Объединенных Наций. На сегодняшний день членами ВОЗ являются 192 государства. Государства-учредители наделили Всемирную Организацию Здравоохранения рядом различных функций, направленных на «достижение всеми народами возможно высшего уровня здоровья»¹. В числе одного из важнейших направлений была определена нормотворческая деятельность ВОЗ, заключающаяся в разработке, утверждении и способствовании принятию конвенций, соглашений и регламентов по вопросам международного здравоохранения². За 55 лет своей деятельности ВОЗ приняла большое количество международных документов, различных по своей международной значимости и юридической силе. Рассмотрение некоторых из этих документов, а также краткий анализ обстоятельств их принятия позволяет оценить реальный вклад ВОЗ в процесс международного нормотворчества.

ВОЗ, в силу своей международной правосубъектности, участвует, наряду с другими международными организациями, в нормотворчес-

* Каркищенко Екатерина Игоревна – аспирантка кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

¹ Устав ВОЗ, ст. 1.

² Устав ВОЗ, ст. 2 п. к.

ком процессе. Можно выделить два направления ее нормотворческой деятельности: непосредственное правотворчество и вспомогательная роль в правотворческом процессе³. Документы, принимаемые ВОЗ, образуют две основные группы: конвенции, соглашения и регламенты, непосредственно относящиеся к международному здравоохранению, и другие международно-правовые документы.

17 июля 1948 года была созвана первая Всемирная ассамблея здравоохранения (Ассамблея), являющаяся в соответствии с Уставом ВОЗ её высшим органом, наделенным полномочиями по принятию конвенций и международных соглашений по всем вопросам, входящим в компетенцию ВОЗ. В соответствии с Уставом ВОЗ для принятия конвенций, соглашений или регламентов необходимо не менее 2/3 голосов Ассамблеи с их последующей ратификацией / подтверждением странами – участницами ВОЗ. Только после проведения данной процедуры конвенции или соглашения ВОЗ вступают в силу. В отношении регламентов ВОЗ действует процедура выражения молчаливого согласия, когда государство считается принявшим регламент, если оно в определенный срок не заявило о своем отказе принять регламент или не сделало к нему оговорки⁴.

На первой Ассамблее была принята Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений, а также подписаны соглашения о сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций, МОТ, ФАО и ЮНЕСКО. В дальнейшем были подписаны подобные соглашения с Панамериканской организацией здравоохранения (1949), МАГАТЭ (1959), ИФАД (1980) и ЮНИДО (1989). Ассамблея также подписала соглашение с швейцарским правительством о местонахождении штаб-квартиры ВОЗ (1948) и соглашения о штаб-квартирах региональных бюро с правительствами Индии (1948), Египта (1949), Филиппин (1950), Франции (1953) и Дании (1956)⁵.

Из вышеперечисленного видно, что Конвенций, относящихся непосредственно к международному здравоохранению или «достижению всеми народами возможно высшего уровня здоровья» подписано не было⁶.

³ Международное право, учебник. Отв.ред. Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С., М.: Международные Отношения, 2000.

⁴ Кривчикова Э.С., Основы теории права международных организаций, МГИМО, 1979.

⁵ Les dix premieres annees de l'Organisation mondiale de la Sante, OMS, 1958.

⁶ L'Organization mondiale de la Sante, Beigbeder Y., Nashat M., OrsiniM.A., Tiercy J-F., PUF, 1995. С. 115.

Согласно Уставу ВОЗ, Ассамблея наделена полномочиями принимать регламенты в области международного здравоохранения, касающиеся:

- санитарных, карантинных и других мер, направленных на предотвращение распространения заболеваний за пределы национальных границ какого-либо государства;
- номенклатуры болезней, причин смертности и стандартов публичной гигиены;
- стандартов диагностических методов, применяемых на международном уровне;
- норм, регулирующих безопасность, чистоту и действенность биологической, фармацевтической и подобной им продукции, находящейся в международном обороте;
- стандартов в области рекламы биологической, фармацевтической и подобной им продукции, находящейся в международном обороте.

После принятия Ассамблеей и процедуры нотификации регламенты вступают в силу для всех стран-участниц, за исключением тех стран, которые в установленный срок (от 3 до 9 месяцев) заявили об отказе принять регламент или сделали к нему оговорки. Данная процедура несколько отличается от обычной практики, в соответствии с которой государство берет на себя обязательство по международному договору только после положительно выраженного согласия путем подписания или ратификации данного договора⁷.

Процедура выражения молчаливого согласия государств впервые была введена в международную практику соответствующими положениями в уставах межправительственных организаций⁸, однако сфера действия этих регламентов строго ограничена.

Данным своим полномочием ВОЗ воспользовалась для принятия только двух регламентов, которые впоследствии неоднократно изменялись.

Первый регламент был принят Ассамблеей в 1948 году и касался вопросов создания номенклатуры заболеваний и причин смертности. В данный регламент также включалось ведение статистики и публикация полученных результатов. Обязанность государств по этому регламенту заключалась в ведении статистики смертности соответственно её причинному фактору, а также возрасту и полу для различных регионов страны.

⁷ Зайцева О.Г., Международные организации: принятие решений. М.: «Наука», 1989 г.

⁸ Такая процедура принятия регламентов действует в ВОЗ, ИКАО, ВМО.

Второй Международный санитарный регламент был принят четвертой Ассамблеей в 1950 году и впоследствии пересмотрен. Основной целью этого Регламента была унификация и кодификация текстов многочисленных международных санитарных конвенций. Принятие этих правил и стандартов в форме регламента, а не конвенции позволило ВОЗ избежать промедления, связанного с подписанием и ратификацией документа каждой страной-участницей в отдельности⁹.

Международный санитарный регламент содержит перечень обязательных санитарных стандартов и мер, направленных на предотвращение распространения заболеваний в международных портах и аэропортах, и применим ко всем видам транспорта. Эти меры представляют собой «верхнюю планку» того, что государство может предпринять для защиты своей территории от распространения заболеваний, к которым применим карантин. В документе были учтены интересы не только государств, но и физических лиц (международных путешественников) путем запрещения дискриминации и необоснованного продления карантина¹⁰.

Действенная и эффективная международная карантинная система требует своевременной и полной эпидемиологической информации, поэтому в обязанность государств-участников входит незамедлительное оповещение ВОЗ о вспышках тех или иных инфекционных заболеваний на своей территории. Получив подобную информацию, ВОЗ передает ее в национальные санитарные администрации, уточняя при этом условия применения Регламента и общую эпидемиологическую ситуацию. Контроль за применением Регламента осуществляет Международный карантинный комитет.

Помимо конвенций, соглашений и регламентов, Ассамблея может давать рекомендации странам-участницам. Несмотря на то, что рекомендации не содержат юридически обязательных норм, они имеют большое значение, поскольку могут получить последующее признание в обычной или договорной практике государств¹¹.

Основная масса документов, разрабатываемых в рамках ВОЗ, принимается в форме рекомендаций. Данное предпочтение объясняется прежде всего более мягкой формой рекомендации по сравнению с кон-

⁹ La deuxième decennie de l'Organisation mondiale de la Sante, 1958-1967, OMS, 1968.

¹⁰ Recueil des resolutions et decisions de l'Assemblée Mondiale de la Sante et du Conseil Executif, vol. I, OMS, 1973.

¹¹ Шибаева Е.А. Право международных организаций. М., 1986.

венциями, соглашениями или регламентами, а также упрощенным порядком внесения изменений и добавлений. Но существует и иная причина, о которой чаще всего умалчивается.

В 1950-е годы в развитых и развивающихся странах возникла объективная тенденция замены грудного вскармливания новорожденных на искусственное вскармливание. В отличие от развитых стран, развивающиеся страны не были подготовлены к подобному переходу ввиду низкого качества питьевой воды, отсутствия возможности осуществлять качественную стерилизацию, недостаточной осведомленности матерей в этом вопросе, а иногда и финансовой недоступности необходимого количества заменителя материнского молока для полноценного вскармливания новорожденных. Это привело к тому, что около 10 млн. детей в развивающихся странах не получали полноценного питания и для 10% из них это явилось причиной смерти. Производителей продуктов питания для грудных детей обвинили в излишнем продвижении искусственного вскармливания с использованием «агрессивных» методов рекламы. Дебаты ВОЗ и транснациональных производителей продуктов питания для грудных детей переросли в конфликт, и процесс принятия Международного кодекса продаж заменителей материнского молока привел к тому, что руководящие сотрудники ВОЗ стали с осторожностью относиться к принятию юридически обязательных документов. При подробном рассмотрении проблем, возникших в ходе подготовки данного кодекса, становятся более ясными причины отказа ВОЗ от жестких юридических форм.

В 1970 году ВОЗ совместно с ЮНИСЕФ провели совещание в Боготе, в котором приняли участие педиатры, специалисты в области питания и представители производителей. Выводы, сделанные на этом совещании, позволили ВОЗ призвать страны ограничить рекламу заменителей материнского молока, приняв кодексы рекламной практики и соответствующие законы. Эти меры не привели к изменению ситуации; и в 1979 году ВОЗ и ЮНИСЕФ провели более масштабное совещание с участием представителей государств, различных учреждений ООН, транснациональных производителей, неправительственных организаций и ведущих научных работников. На этом совещании был издан мандат, возлагающий на ВОЗ и ЮНИСЕФ ответственность за подготовку Международного кодекса продаж заменителей материнского молока.

В 1981 году 118 голосами за, одним против (США) и тремя воздержавшимися Ассамблея приняла проект кодекса¹². По предложению

Исполнительного Совета проект кодекса был принят в качестве рекомендации. Такое решение Исполнительного Совета было мотивировано тем, что моральная сила рекомендации эффективней юридического принуждения регламента, поскольку она не посягает на суверенитет государств. У рекомендации более простая процедура пересмотра, и ее легче претворить в жизнь. Все это, по мнению Исполнительного Совета, должно было привести к единогласному принятию кодекса, но этого не произошло. Представитель Совета также упомянул о давлении со стороны неправительственных организаций и транснациональных компаний на Генерального секретаря и членов секретариата, а также обвинения их в предвзятости. Это был первый случай, когда нормотворческая деятельность ВОЗ столкнулась с коммерческим интересом транснациональных корпораций.

Ввиду отсутствия достаточных статистических данных дебаты носили скорее политический, нежели научный характер. Противопоставлялись различные точки зрения на степень ответственности развитых стран перед развивающимися. США мотивировали свою позицию тем, что наложение ограничений на национальную промышленность и международную торговлю противоречит принципу экономического либерализма. Позиция же неправительственных организаций, призванных защищать права матери и ребенка, скорее напоминала борьбу с транснациональными корпорациями¹³.

Этот неудачный опыт надолго отбил желание у руководящего аппарата ВОЗ возобновлять процесс международной кодификации по вопросам, способным вызвать вновь подобное противостояние.

За два года до описанных событий, в 1978 году, Ассамблея констатировала, что большая часть населения мира не имеет доступа к основным вакцинам и лекарственным средствам, и выявила необходимость в принятии международного документа по этому вопросу¹⁴. Руководство ВОЗ, уже имеющее достаточный опыт оценки развития подобных ситуаций, предпочло действовать иным путем.

Во избежание ненужной конфронтации с производителями медикаментов основного лекарственного списка ВОЗ избрала путь консуль-

¹² Резолюция WHA34.22.

¹³ L'Organisation mondiale de la Sante, Beigbeder Y., Nashat M., Orsini M.A., Tiercy J-F., PUF, 1995.

¹⁴ Recueil des resolutions et decisions de l'Assamblee Mondiale de la Sante et du Conseil Executif, vol. II, OMS, 1985.

таций с фармацевтическими корпорациями и развитыми странами. Итогом этого явилась Программа ВОЗ по лекарственным средствам основного списка. Основной целью этой программы стало проведение фармацевтической политики на национальном уровне, гармонизация национальных фармацевтических законодательств вместо международной кодификации. Несмотря на это, в процессе переговоров по-прежнему имели место обвинения ВОЗ в предвзятости.

Правда, в 1988 году Ассамблея приняла Этические критерии рекламы и распространения лекарственных средств, но с оговоркой о том, что речь идет об «общих принципах, не имеющих юридической силы, которые государства могут изменять в зависимости от политической, экономической, культурной, социальной, образовательной, научной и технической ситуаций, национального законодательства, уровня смертности, терапевтических традиций и уровня развития системы здравоохранения»¹⁵.

В 70-е годы ВОЗ начала программу борьбы против табакокурения, не предлагая при этом принятие международного документа по уже известным причинам. До середины 90-х Ассамблея ограничивалась рекомендациями странам-участницам о включении в национальные законодательства соответствующих норм. Должного эффекта эти меры не возымели, поскольку основным «противником» ВОЗ в этой борьбе были и остаются транснациональные табачные компании, чей годовой доход в 60 раз превышает годовой бюджет ВОЗ.

В 1995 году Ассамблея обратилась к Генеральному секретарю ВОЗ с просьбой представить доклад о возможности разработки Рамочной Конвенции по борьбе против табака. Получив положительный ответ¹⁶, ВОЗ подготовила документ, нацеленный на содействие принятию странами-участницами многосторонних мер по борьбе с табакокурением на национальном уровне. Конвенция была открыта для подписания в штаб-квартире ВОЗ в Женеве с 16 по 22 июня 2003 года и в штаб-квартире ООН в Нью-Йорке с 30 июня 2003 года по 29 июня 2004 года.

До конца ноября 2003 года Конвенцию подписали 77 государств¹⁷, но ратифицировали ее только 5 стран (Мальта, Норвегия, Фиджи, Сейшельские Острова, Шри-Ланка), поэтому делать выводы о дальнейшей судьбе этого документа пока преждевременно.

¹⁵ Резолюция WHA 41.17.

¹⁶ Резолюции WHA 48.11. и WHA 49.17.

¹⁷ Российская Федерация конвенцию не подписала.

Всемирная организация здравоохранения в соответствии с Уставом имеет нормотворческие полномочия, ограниченные только сферой ее компетенции, но на практике используется более мягкая форма – рекомендации. Такой выбор обусловлен объективными причинами и имеет как сторонников, так и противников.

ВОЗ часто обвиняют в том, что она недостаточно использует регламентирующий инструмент воздействия на государства, оставляя им свободу выбора, что негативно сказывается на международном прогрессе в области сближения систем здравоохранения развитых и развивающихся стран. Независимый проект исследований, проведенный североευропейскими странами (Дания, Норвегия, Финляндия и Швеция) системы Организации Объединенных Наций¹⁸, показал, что нормотворческая деятельность специализированных учреждений ООН должна быть активизирована, поскольку только учреждения системы ООН имеют в этой области абсолютное преимущество на международной арене. Принимая международные нормы и осуществляя контроль за их исполнением, специализированные учреждения могли бы вносить значительно больший вклад в улучшение качества жизни в мире.

Существует также противоположное мнение, основанное на том, что любая жесткая регламентация в вопросах здравоохранения представляет собой nepозволительное вмешательство во внутренние дела государства, а также наносит ущерб принципу свободной торговли. Такой подход характерен для Соединенных Штатов Америки и активно поддерживается транснациональными корпорациями, в случаях когда затрагиваются их коммерческие интересы.

Регламентации или рекомендации? С одной стороны, на переговоры уходит много времени (иногда десятки лет), и они не всегда приводят к положительному результату, а подчас даже вызывают конфликты и конфронтацию. С другой стороны, рекомендации не накладывают на государства никаких обязательств и оставляют за ними полную свободу выбора: от методов и сроков выполнения до полного отказа. Правда, международные конвенции и регламенты тоже не всегда выполняются, но это уже влечет за собой определенные негативные последствия. В мире нарастающей глобализации вопросы здравоохранения давно перестали быть исключительной прерогативой национального законодательства. Экономический прогресс отдельных государств

¹⁸ "The Agencies at a Crossroad, The Role of the UN Specialized Agencies", доклад № 15, 1990.

и транснациональных корпораций часто приводит к снижению уровня достижимого здоровья для отдельных групп населения. Бурное развитие туризма и миграция населения планеты способствует более быстрому и неконтролируемому распространению инфекционных заболеваний, которые за последнее время приобрели трансграничный характер¹⁹. На сегодняшний день международное право является наиболее эффективным механизмом защиты здоровья населения планеты. В то время как многие международные организации, занимающиеся вопросами иными, нежели здравоохранение, принимают конвенции и другие международные документы, прямо или косвенно защищающие право человека на здоровье, Всемирная организация здравоохранения самоустраняется от исполнения этой важной задачи²⁰. И вряд ли давление, оказываемое на Генерального секретаря и служащих ВОЗ транснациональными корпорациями и неправительственными организациями, может считаться достаточным основанием для уклонения от обязанностей, закрепленных в Уставе ВОЗ.

Тем не менее работу ВОЗ, проведенную по созданию Рамочной Конвенции по борьбе против табака, можно расценивать как несомненный успех, особенно на фоне предыдущих десятилетий. Это позволяет надеяться, что нормотворческая деятельность ВОЗ в XXI веке будет более решительной и продуктивной.

¹⁹ International law and communicable diseases, Aginam O., Bulletin of the WHO 2002, 80 (12), 946-951.

²⁰ Global governance, international health law and WHO, Taylor A.L., Bulletin of the WHO 2002, 80 (12).

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

О проекте Конституции Европейского Союза

Энтин Л.М.*

1. В преддверии расширения Европейского Союза были осуществлены широкие реформы, призванные парировать вызовы и риски, которые связаны с приходом в Союз новой большой группы государств. Ниццкий договор 2001 г., изменяющий Договор о Европейском Союзе, Договоры, учреждающие Европейские сообщества, и некоторые относящиеся к ним акты и вступивший в силу с 1 мая 2003 г., предусмотрел значительные изменения в структуре, порядке формирования и отчасти полномочиях основных руководящих органов Союза. Договором были пересмотрены порядок формирования и состав Европейской Комиссии, процедура принятия решений в рамках Совета ЕС, уточнена и расширена концепция продвинутого развития, намечена судебная реформа. Вместе с тем новый учредительный акт решил далеко не все возникшие проблемы.

Вотированная саммитом Декларация №23, приложенная к Договору, призвала к проведению широких и глубоких дискуссий о будущем Европейского Союза. Европейский совет на заседании в Лакене (Бельгия) принял решение созвать *Конвент о будущем Европы*, который должен был суммировать результаты дискуссий и представить свои рекомендации. Конвент должен был дать ответ на целый ряд конкретных вопросов. В их числе были уточнение и разграничение полномочий между Союзом и государствами-членами; возможность выработки консолидированного текста, объединяющего существующие учре-

* Энтин Лев Матвеевич – д.ю.н., профессор, зав. кафедрой европейского права МГИМО (У) МИД России.

дительные договоры и их слияние; вопрос о наделении Европейского Союза статусом юридического лица; пути дальнейшей демократизации и повышения эффективности институционального механизма и некоторые другие. В состав Конвента о будущем Европы вошли представители государств-членов и государств-кандидатов на вступление в ЕС. Причем в последнюю категорию были включены не только десять государств, в отношении которых уже было принято решение об их приеме в 2004 г., но также Румыния, Болгария и Турция, вопрос о приеме которых еще только обсуждается и, возможно, будет решаться в 2007 г. В состав Конвента вошли по одному представителю от правительств, по два – от национальных парламентов государств-членов и кандидатов на вступление, 16 представителей Европарламента, 2 представителя Европейской Комиссии, а равно наблюдатели ряда совещательных органов, в том числе Экономического и социального комитета и Комитета регионов. Возглавил Конвент видный политический деятель – бывший президент французской республики Валери Жискар д'Эстен. В ходе работы Конвент пришел к выводу о необходимости не просто технической унификации действующих договоров, а о необходимости выработки Конституции Европейского Союза, которая бы стала правовой основой его существования и жизнедеятельности. В результате активной и напряженной работы Конвент уже к июню 2003 г. подготовил проект Конституции ЕС. В целом одобренный на сессии в Салониках (Греция) проект Конституции Европейского Союза был передан на обсуждение государств-членов.

2. Проект Конституции Европейского Союза – это единый правовой акт, который воспроизводит многие, если не основную массу постановлений предшествующих учредительных договоров, но не является их механическим воспроизведением и не идентичен им ни по структуре, ни по содержанию. Он представляет собой результат совместного творчества представителей государств-членов, институтов Европейского Союза и представителей общественности (хотя участие последних в работе Конгресса было в целом минимальным). Особая юридическая природа Конституции находит свое выражение и в официальном наименовании предложенного проекта – «Договор, учреждающий Конституцию для Европы». Официальное наименование звучит, безусловно, слишком амбициозно. Речь идет о Европейском Союзе, а не о Европе в целом. Договорное происхождение проекта Конституции – еще одно проявление специфики интеграционных образований,

той правовой системы, которая действует в ее рамках. Вместе с тем создатели проекта стремились в целом использовать структуру, традиционно присущую национальным конституциям государств-членов. Этим определяются и внутреннее построение конституционного текста, и характер постановлений, которые сгруппированы в четыре основные части.

В первой части, насчитывающей 59 статей, определяются цели и принципы Европейского Союза, его круг ведения, порядок осуществления полномочий, принципы построения институциональной системы, правовой статус ЕС и особенности правовой системы Союза, условия и порядок финансирования, а равно принципы взаимоотношений с третьими государствами и условия членства. Часть вторая, содержащая краткую преамбулу и 54 статьи, воспроизводит дословно Хартию основных прав Европейского Союза, которая была торжественно провозглашена в Ницце в декабре 2000 г., и вопрос о юридической силе которой до сих пор остается нерешенным. Третья часть конституционного проекта озаглавлена «Политики и функционирование Союза». В ней воспроизведены без особых существенных изменений основные положения действующих учредительных актов, относящихся к созданию Единого внутреннего рынка, Экономического и валютного союза, определению общих политик, их структуре и назначению, а равно регулирующих функционирование соответствующих экономических, финансовых, правовых и иных институтов. Это наиболее объемистая часть конституционного проекта, включающая 342 статьи. Четвертая часть содержит общее и заключительное положение, в том числе относящееся к порядку вступления проекта в силу. Она состоит из десяти статей. К проекту Конституции приложен также ряд протоколов. В их числе Протокол о роли национальных парламентов в рамках Европейского Союза, Протокол о применении принципов субсидиарности и пропорциональности, Протокол о представительстве в Европейском парламенте и о распределении взвешенных голосов в Европейском Совете и Совете министров ЕС, Протокол об участниках зоны евро, Протокол, вносящий изменения в договор об учреждении Евратома, Декларация, дополняющая Протокол о представительстве в Парламенте и взвешенных голосах в Европейском Совете и Совете ЕС, Декларация о создании службы внешних сношений, Декларация, прилагаемая к заключительным постановлениям относительно подписания договора об учреждении Конституции, которая относится к условиям вступления проекта в силу.

Структурно проект Конституции – довольно сложный документ. Решая задачу объединения в одном документе всех учредительных актов, относящихся к созданию как Сообществ, так и Союза, участники Конвента столкнулись с весьма сложной задачей. С одной стороны, необходимо было закрепить в подготовленном проекте основные положения и принципы, свойственные традиционному конституционному тексту. Практически решению этой задачи отвечают только первая и вторая части Конституции. Что касается третьей, она содержит многочисленные постановления, которые традиционно к предмету конституционного регулирования не относятся. Соответственно, сознавая определенную эклектичность предлагаемого документа, авторы проекта не пошли на сплошную нумерацию статей, а сохранили отдельную нумерацию для каждой части, что, конечно, не упрощает восприятие, особенно в тех случаях, когда в тех или иных разделах проекта содержатся отсылки к статьям или пунктам других статей. В любом случае задача упрощения действующих конститутивных текстов и их большей доступности для населения вряд ли оказалась решенной. Это, конечно, не снижает ценности предложенного документа, тем более что первая и вторая части содержат постановления действительно конституционного характера, имеющие особо важное значение для определения правового фундамента существования и функционирования Союза.

Нередко постановления отдельных статей Конституции – наглядный результат тех компромиссов и соглашений, которые достигались в ходе работы над проектом. Особенно это касается институциональной структуры Союза и их полномочий. Вполне естественно поэтому, что именно данные постановления, такие, например, как введение института единоличного главы Союза, порядок принятия решений в Европейском совете и Совете ЕС (его переименовывают в Совет Министров), формирование Европейской Комиссии и ее структура и ряд других, вызвали особенно острую полемику и критику со стороны многих государств-членов и кандидатов на вступление. Развернувшаяся полемика вокруг отдельных проблем, отражающая столкновение различных национальных интересов, вызвала даже сомнения в целесообразности и возможности принятия Конституции. Какова бы ни была, однако, судьба предложенного проекта, несомненным остается одно: что данный документ отражает назревшие тенденции в развитии европейской интеграции, которые в той или иной форме уже зак-

реплены или будут закреплены в последующих нормативно-правовых актах.

Рассмотрим основные новеллы, предлагаемые проектом Конституции ЕС.

3. Проект Конституции вносит существенные изменения в статус Европейского Союза. Как известно, Маастрихтский договор, учреждавший Европейский Союз, содержит весьма эклектичную формулу, определяющую его природу. Согласно действующим актам, Европейский Союз образуют Европейские сообщества, дополненные сферами политики и формами сотрудничества, такими как общая внешняя политика, политика безопасности и сотрудничество полиций и судов в уголовно-правовой сфере. Подобное построение Европейского Союза получило в литературе наименование трех опор. Правовой статус каждой из трех опор имеет весьма значительные различия. Это привело к тому, что правовая система, действующая в рамках Европейских сообществ, весьма радикально отличается от правовых установлений, применяемых в рамках второй и третьей опор (хотя в рамках последней отмечаются определенные изменения). Настороженное отношение многих государств-членов к реализации общей внешней политики и политики безопасности в качестве одного из серьезных правовых последствий создания ЕС повлекло за собой отказ в наделении Союза статусом юридического лица. Сложилась довольно своеобразная ситуация. Европейские сообщества являются юридическими лицами и обладают международной правосубъектностью. Вытекающие отсюда полномочия осуществляются институтами ЕС. При этом создана единая система институтов для Сообществ и Союза, однако собственным статусом юридического лица Союз не наделяется. Подобная правовая двусмысленность сохраняется по настоящее время.

Проект Конституции Европейского Союза предлагает в связи с этим довольно радикальное решение. Он практически ликвидирует деление Союза на три опоры, наделяет Европейский Союз статусом юридического лица, вводит единую систему права Европейского Союза. Статья первая проекта Конституции устанавливает, что Европейский Союз учреждается на основе Конституции путем передачи Союзу государствами-членами всей необходимой компетенции для достижения задач и целей, которые определены непосредственно в самой Конституции ЕС. Правда, эта статья содержит формулировку, которая может вызвать весьма разноречивые толкования; в частности, в ней идет речь

об осуществлении передаваемой компетенции в соответствии с методами, свойственными Сообществам. Что в данном случае подразумевается под подобной формулировкой, не вполне ясно, тем более что в настоящее время правовые установления Сообществ и те, которые применяются в рамках второй и третьей опор, весьма существенно различаются, да и способы осуществления соответствующих полномочий далеко не адекватны. Можно предположить, что речь идет о распространении на бывшую сферу второй и третьей опор права Европейских сообществ. Насколько это реально и насколько действительно такое толкование данной формулировки, должна показать последующая практика. Проект также подтверждает, что с момента вступления в силу Конституции утрачивают силу все действующие договоры об учреждении Европейских сообществ и Европейского Союза, а Европейский Союз становится преемником тех прав и обязанностей, которые в прошлом принадлежали и осуществлялись Сообществами и Союзом. Ликвидация гетерогенности Европейского Союза – безусловно позитивное явление. Однако, очевидно, не следует переоценивать приведенные постановления, которые в данном случае содержатся в общей форме, поскольку в том, что касается конкретных статей, относящихся к осуществлению тех или иных полномочий, той или иной компетенции Европейского Союза, различия сохраняются и остаются довольно существенными.

4. Проект Конституции ЕС содержит сравнительно четкие и детализированные постановления, относящиеся к определению круга ведения и компетенции Европейского Союза. В данном случае важно подчеркнуть несколько аспектов этой проблемы. Во-первых, компетенция является производной, когда речь идет о правах, делегируемых государствами-членами, и во-вторых, она осуществляется во имя достижения тех целей и задач, которые стоят перед Союзом. Иначе говоря, цели и задачи, описываемые в самом проекте Конституции, образуют как бы те рамки, в пределах которых осуществляются полномочия Европейского Союза. И хотя соответствующая статья I-3, устанавливающая и определяющая цели Союза, сформулирована достаточно широко и общо, сама по себе предлагаемая формула создает определенные условия и рамки осуществления тех полномочий и тех компетенций, которые определены в конституционном проекте. Практически можно говорить о том, что осуществляемая Союзом компетенция должна соответствовать принципу пропорциональности. В этой

связи можно напомнить, что к проекту Конституции прилагается Протокол о пропорциональности и субсидиарности.

Определению круга ведения и разграничению компетенции между Европейским Союзом и государствами-членами авторы Конституционного проекта придают особое значение. Об этом свидетельствует, в частности, тот факт, что в тексте проекта неоднократно подчеркивается действие принципа пропорциональности и субсидиарности и указывается на то, что Европейский Союз при всех условиях обязан уважать и не может затрагивать основополагающие характеристики национальной самобытности, политические и конституционные структуры, неотъемлемо присущие государствам-членам. Европейский Союз согласно статье I-5 обязан уважать и соблюдать такие основополагающие функции национального государства, как обеспечение «его территориальной целостности, поддержание публичного порядка и обеспечение внутренней безопасности». В то же время в проекте обращается внимание на необходимость тесного взаимодействия и взаимопомощи Союза и государств-членов при выполнении ими полномочий, которые вытекают из разграничения компетенции.

Подчеркивая общее значение принципов пропорциональности и субсидиарности, проект Конституции вместе с тем стремится максимально полно разграничить компетенцию Союза и государств-членов и определить природу и характер тех полномочий, которыми наделяется Европейский Союз. В этом отношении конституционный проект делает, безусловно, шаг вперед по сравнению с положениями ранее действовавших учредительных актов. Такая ситуация в прошлом нередко вызывала определенные затруднения в практической деятельности и юридическую двусмысленность и недомолвки. Так, например, в Протоколе о пропорциональности и субсидиарности, приложенном к Амстердамскому договору, подчеркивалось, что принцип субсидиарности неприменим в пределах исключительной компетенции интеграционных образований. Однако ни в Договоре о Европейском Союзе, ни в Договоре о Европейских сообществах не содержалось указание на то, что именно следует отнести к исключительной компетенции Сообществ или Союза. Не дал толкование этому положению и Суд ЕС. В результате практически только в доктринальной сфере выдвигались те или иные концепции и критерии выяснения того, что можно и следует отнести к исключительному ведению, а что к смешанной компетенции Сообществ, Союза и государств-членов. В этом отношении

проект Конституции вносит гораздо большую ясность и определенность.

5. Проект предусматривает пять категорий компетенций Европейского Союза. Во-первых, исключительная компетенция; во-вторых, смешанная компетенция; в-третьих, компетенция по поддержке и обеспечению координации экономической политики и политики в области занятости государств-членов; в-четвертых, компетенция по определению и осуществлению внешней политики и политики безопасности, включая постепенное претворение в жизнь совместной политики в области обороны; в-пятых, компетенция, связанная с проведением мер поддержки, координации или дополнения действий государств-членов при условии, что Евросоюз не будет своими действиями подменять компетенцию, принадлежащую национальным государствам.

Пожалуй, наибольший интерес представляют постановления, относящиеся к сфере исключительной и смешанной компетенции. Они определяют, какие именно области подпадают под эти категории и каковы правовые последствия установления того или другого вида компетенции. К исключительной компетенции отнесено право конкуренции, связанное с функционированием внутреннего рынка, а также валютная политика государств-членов зоны евро, общая торговая политика, таможенное дело и такие специальные области, как охрана биоресурсов моря. К исключительному ведению Союза отнесено также заключение международных соглашений, если заключение последних предусмотрено законодательством Союза или если они необходимы для осуществления внутренних компетенций или затрагивают действие одной из норм вторичного права.

В рамках исключительной компетенции законодательное регулирование и принятие иных нормативно-правовых актов могут иметь место только со стороны Европейского Союза. Государства-члены ЕС вправе принимать юридически обязательные акты в этой области только в случае уполномочия со стороны Европейского Союза или для осуществления актов ЕС.

Значительно шире определена сфера смешанной компетенции. Сюда отнесен весьма значительный круг вопросов, связанных с функционированием внутреннего рынка, утверждением пространства свободы безопасности и законности, осуществлением общих политик, в частности в сфере сельского хозяйства, транспорта, энергетики. Сфера смешанной компетенции распространяется также на политику соци-

альную, на меры по укреплению экономического, социального и территориального единства, охрану окружающей среды, защиту прав потребителей и принятие мер по охране здоровья. В области научных исследований, совершенствования технологий, в сфере космоса и некоторых других Союз осуществляет смешанную компетенцию в том, что касается претворения в жизнь соответствующих программ и при условии, что их осуществление не будет препятствовать реализации аналогичных национальных программ. К смешанной компетенции относятся также сотрудничество в целях развития, осуществляемое с третьими государствами, как и оказание им гуманитарной помощи. В рамках смешанной компетенции осуществление правового регулирования возможно как со стороны ЕС, так и со стороны государств-членов. Однако в тех случаях, когда такое регулирование осуществляется Европейским Союзом, оно имеет доминирующее значение. Государства-члены могут осуществлять соответствующее регулирование при отсутствии аналогичного регулирования на уровне Европейского Союза. В том, что касается других видов компетенции, их детализация практически имеет место в рамках третьей части Конституции, посвященной общим политикам и функционированию Союза, где определяются конкретные условия реализации той или иной компетенции Европейским Союзом и условия и порядок принятия решений в соответствующих областях.

6. Изменение статуса Европейского Союза, более четкое определение и разграничение компетенции самым непосредственным образом сказываются на правовой системе ЕС. Предлагаемый проект Конституции не проводит деление на право Сообществ и право Союза. В нем говорится только о праве Европейского Союза. Одновременно вносятся серьезные коррективы в иерархию и порядок принятия нормативно-правовых актов, образующих источники права ЕС. Как известно в рамках Европейских сообществ к числу источников вторичного права были отнесены три вида актов – это регламент, директива и решения. Причем ни акты вторичного права, ни решения Суда ЕС не уточняли статус различных нормативно-правовых актов и практически не проводили различий в порядке их принятия. Иначе говоря, отсутствовала какая-то четкая система критериев, которые позволяли бы вычленить нормативно-правовые акты первостепенного значения, занимающие более высокую ступеньку в иерархии источников права и на этом основании уже решать вопрос о применении конкретных

правовых норм. Конституционный проект в какой-то мере восполняет существующий пробел и явно упорядочивает систему источников права ЕС. В соответствии со статьей I-32 (1) к числу основных источников права ЕС отнесены законы Европейского Союза, рамочные законы Европейского Союза, регламенты ЕС, решения ЕС, а к числу правовых актов, не имеющих обязательной силы – рекомендации и заключения. Закон ЕС практически заменяет собой ныне действующие регламенты. Он является актом общего характера, обязательным во всех своих составных частях и имеет прямое действие на территории всех государств-членов. Рамочный закон во многом аналогичен нынешней директиве. Это законодательный акт, который определяет цели и назначение правового регулирования, оставляя, однако, на усмотрение национальных властей определение форм и методов достижения целей и издание соответствующего национального нормативно-правового акта.

Регламент, согласно проекту Конституции, является актом, который обеспечивает применение закона или в необходимых случаях непосредственно конституционной нормы. Регламент, согласно проекту, может быть как общим актом прямого действия, так и указывать лишь основные ориентиры и цели для достижения, оставляя получение конечного результата на усмотрение национальных властей. В этом своем качестве регламент практически заменяет ныне действующую директиву. В том, что касается решения, то его правовой статус не изменяется.

Законодательные акты Европейского Союза должны отныне приниматься на основе законодательной процедуры, которая описана сравнительно детально в проекте Конституции и которая в основном воспроизводит положения, содержащиеся в статье 251 Договора о Сообществе, предусматривающей прохождение трех чтений и одобрение законопроекта в идентичной редакции Парламентом и Советом. Наиболее детально эта процедура описана в регламенте Европейского парламента. Проект непосредственно не устанавливает, в каких именно случаях подлежит принятию законодательный акт, и не формулирует четкие критерии. Соответствующая процедура применяется и подлежит применению в тех случаях, когда непосредственно в части третьей указывается на необходимость применения соответствующей процедуры. Использование этой процедуры может быть расширено за счет передачи в ведение Европейского Совета решения вопроса о ее применении к конкретному решению в тех случаях, когда ныне дей-

ствующие акты это не предусматривают. Однако при всей, казалось бы, ясности того, что представляют собой закон или рамочный закон ЕС и какова процедура его принятия, сам проект вводит в последующих постановлениях некоторые новые дефиниции, которые вовсе не проясняют ситуацию. Таковы, например, упоминаемые в тексте проекта законы Совета министров и законы Парламента. Прямого разъяснения этих новых понятий проект не дает. Можно предположить, что под законами Совета министров понимаются законодательные акты, принимаемые на основе нынешней процедуры сотрудничества. Однако составить суждение о том, что такое законы Парламента, какие это акты, которые принимает сам Парламент, довольно трудно.

Некоторые уточнения вносит проект и в том, что касается статуса регламента. По общему правилу регламент – это не законодательный акт, а акт, принимаемый во исполнение закона или во исполнение конкретной конституционной нормы. Однако наряду с этим возможно принятие и так называемого делегированного регламента. В этом случае регламент практически приобретает ту же силу, что и закон. Посредством такого регламента могут вноситься изменения в законодательные тексты, хотя сам регламент на основе законодательной процедуры не принимается. Очень важная новелла, предлагаемая проектом Конституции заключается в том, что принятию делегируемого регламента может предшествовать установление в законодательном порядке формулы, на основании которой национальные власти могут контролировать осуществление регламентов, принимаемых во исполнение закона. Реализация подобного постановления может вызвать определенный пересмотр практики Суда ЕС, который всегда придерживался той точки зрения, что вопрос проверки законности нормативно-правового акта ЕС является исключительной прерогативой Суда ЕС и ни в коей мере не может относиться к компетенции национальных властей. Регламенты и решения, принятые во исполнение закона, получают наименование регламентов и решений по исполнению. Введение новой номенклатуры источников права ЕС безусловно отвечает назревшим потребностям развития правовой системы Европейского Союза. Однако многочисленные нюансы, которые зафиксированы в части первой и в еще большей степени присутствуют в части третьей проекта Конституции, вовсе не упрощают ни понимание, ни применение права ЕС.

7. Целый ряд новелл содержит проект Конституции в том, что касается институциональной структуры Союза. Не затрагивая в целом об-

щие принципы построения, проект Конституции вносит целый ряд изменений в статус отдельных органов и институтов, в их структуру, порядок формирования и компетенцию. Среди наиболее значительных нововведений, предусматриваемых проектом, отметим лишь наиболее важные.

Европейский совет предлагается трансформировать в институт Европейского Союза. Не вызывает никаких сомнений, что Европейский совет, состоящий из глав государств или правительств государств-членов, возглавляющих исполнительную власть, всегда играл исключительно важную роль в механизме Европейских сообществ и Европейского Союза. Однако будучи высшим органом политического руководства, Европейский Союз не входил в число институтов, а следовательно, не обладал формальным правом принятия обязательных юридических решений. Принимаемые им заключения и рекомендации выступали в форме политической директивы, адресованной государствам-членам и институтам ЕС, и преобразовывались в нормативно-правовые акты непосредственно институтами ЕС. Поскольку принимаемые Европейским советом решения приобретают статус нормативно-правовых актов, то соответственно наделяются верховенством по отношению к национальному праву. Это особенно важно отметить и иметь в виду, учитывая, что Европейский Совет принимает все наиболее важные и существенные решения в таких областях, как общая внешняя политика и политика безопасности, и, в значительной мере, как политика сотрудничества полиции и судов в уголовно-правовой сфере. Важно отметить, что в проекте Конституции особо оговорено, что Европейский совет не принимает законодательные акты. Это значит, что правовым инструментом деятельности Европейского совета остаются решения.

Новелла, которая предложена проектом и которая вызвала острую дискуссию, – учреждение поста единоличного главы Европейского Союза. В настоящее время в ЕС действует ротационный принцип, в соответствии с которым каждое государство-член в течение шести месяцев исполняет функции председательствующего в Союзе. Предлагается избирать единоличного главу Европейского Союза сроком на два с половиной года с правом переизбрания еще на один срок. Он должен избираться Европейским советом квалифицированным большинством голосов и не может занимать никаких иных должностей. Полномочия единоличного главы Европейского Союза определя-

ются в самой общей форме и в основном напоминают те, которые принадлежат представителю страны, осуществляющей функции председательствования в Союзе.

Совет, преобразуемый по проекту в Совет министров, будет формироваться на той же основе, что и в настоящее время. Несколько уточняется его структура и компетенция. Однако, пожалуй, наиболее существенные перемены в статусе Совета министров связаны с порядком принятия решений. Согласно постановлениям проекта Конституции, в тех случаях, когда решения в Европейском Совете и Совете министров принимаются квалифицированным большинством, применяется процедура так называемого двойного большинства. Для того чтобы решение было одобрено, необходимо, чтобы его поддержало определенное число государств и чтобы эти страны представляли определенное число граждан Европейского Союза. Механизм выглядит довольно просто. Если предложения вносятся Комиссией или Комиссией совместно с Министром иностранных дел, то для принятия положительного решения необходимо, чтобы его поддержало большинство государств-членов и чтобы они представляли не менее 75% населения стран ЕС. Если предложение вносится не Комиссией, оно может быть одобрено при условии, что получило поддержку квалифицированного большинства государств-членов, составляющих не менее 2/3 и представляющих не менее 75% населения Союза. Это положение встретило самую острую критику со стороны малых и средних государств, которые усмотрели в приведенных цифрах покушение на возможность принятия решений вопреки позиции, занятой ведущими и наибольшими по численности населения государствами – членами ЕС. Основное предложение – вернуться к пропорции в 62%, предусмотренной Ниццким договором.

Определенные изменения вносятся в порядок формирования, структуру и полномочия Европейской комиссии. Мотивируя свой подход соображениями эффективности и управляемости, участники Конвента предложили ограничить состав Европейской комиссии пятнадцатью членами. Государства, не представленные в Комиссии, будут иметь возможность выдвинуть своих кандидатов на пост комиссаров, не обладающих правом голоса. Причем выбор будет делаться председателем Комиссии. Подобная формула вызвала самые решительные возражения. Конечно, опыт многих европейских государств подтверждает, что в составе правительства могут существовать так называемые ми-

нистры без портфеля. Но министров без права голоса национальные правительства, как правило, не знают. Подобная уничижающая достоинство государств-членов формула, конечно, не могла пройти незамеченной. Уже в настоящее время Европейская комиссия заявила о том, что готова пересмотреть соответствующий пункт, чтобы, как и в прошлом, все государства-члены были представлены в составе Европейской комиссии.

Новелла, однако, не ограничивается только этим. Изменяется порядок назначения председателя и порядок формирования Комиссии. Председатель, выдвигаемый квалифицированным большинством членов в Европейском совете, избирается затем Европейским парламентом. При его непосредственном и даже в какой-то мере решающем участии должна формироваться и сама Комиссия. Причем кандидаты от государств-членов будут выдвигаться иначе, чем это имеет место в настоящее время. От каждого государства будет предлагаться не менее трех кандидатов, среди которых обязательно должна присутствовать женщина, и из их числа будет отбираться кандидат в состав Европейской комиссии. Вся Комиссия в целом во главе с председателем как единая коллегия представляется на утверждение Европейскому парламенту.

Еще одна чрезвычайно важная новелла, связанная со структурой Комиссии, заключается в учреждении поста Министра иностранных дел – заместителя председателя Комиссии. Речь идет фактически о замене ныне существующего Верховного представителя по вопросам общей внешней политики и политики безопасности. Министр иностранных дел будет обладать особым статусом и одновременно как бы выполнять функции и представителя Комиссии, и представителя Совета министров. Специальная Декларация, приложенная к проекту Конституции, предусматривает в этой связи создание специализированной службы, находящейся в ведении Министра иностранных дел. Уточняются также полномочия Европейской комиссии. Дело заключается в том, что до сих пор в учредительном акте действует при описании основных полномочий Комиссии статья 211, воспроизводящая практически положения, закрепленные еще в 1957 г. Конечно, постановления того периода уже получили самое широкое истолкование в последующих нормативно-правовых актах, и особенно в решениях Суда ЕС, и об этих постановлениях говорят как об основных направлениях деятельности Комиссии. В проекте Конституции практически предлагается привести текст законодательного акта в соответствие

со сложившейся практикой. Интересна в связи с этим статья I-25 проекта, которая устанавливает, что Европейская комиссия обеспечивает продвижение и защиту общеевропейских интересов и предпринимает для этого все необходимые меры. Эта общая формула в последующем детализируется в конкретных полномочиях, которые подтверждают в значительной мере сложившуюся практику. Например, согласно этим постановлениям именно Комиссия осуществляет право законодательной инициативы. Практика уже давно пошла по этому пути, но законодательное закрепление предлагается только в рассматриваемом проекте.

8. Особого внимания заслуживает судебная реформа, предусматриваемая проектом Конституции. Он подтверждает трехзвенную организацию судебной системы Европейского Союза. Она будет включать согласно проекту Суд Европейского союза, осуществляющий функцию высшего судебного учреждения и конституционного суда, Высокий суд (формула взята из англоязычного текста, во франкоязычном тексте предлагается наименование «Суд большого процесса») и специализированных судов. Все три названных судебных учреждения являются самостоятельными судебными органами и в равной степени участвуют в осуществлении главной функции Суда ЕС – обеспечение единообразного понимания и применения права ЕС. Судьи Суда ЕС назначаются с общего согласия правительствами государств-членов. Однако проект Конституции предусматривает учреждение специального Комитета, который призван давать свое заключение по вопросу о соответствии выдвинутых кандидатов требованиям Устава Суда ЕС. Этот Комитет должен состоять из семи членов, избранных среди бывших судей Суда ЕС или Суда первой инстанции, либо известных юристов, занимавших высшие должности в судебной иерархии государств-членов. Среди них один член Комитета должен быть предложен Европейским парламентом. Решение о создании Комитета и порядке его функционирования принимается Советом министров. Практически проект Конституции ЕС в области судостроительства и судопроизводства продолжает линию на совершенствование судебного механизма, которая была намечена Ниццким договором. Однако в проекте имеются в этом плане и определенные пробелы, особенно в том, что касается разграничения юрисдикции Суда ЕС, Высокого суда и специализированных судов. Впрочем, такие проблемы могут быть устранены не путем внесения изменений в Конституцию, а посредством принятия закона ЕС на основе общей законодательной процедуры, что прямо предусмот-

рено проектом Конституции, допускающим внесение соответствующих изменений в Устав Суда ЕС. Этот последний, приложенный к Ниццскому договору, пересмотру пока не подвергался. Не приняты пока специальные акты, которые должны установить разграничение компетенции и устранить возможную коллизию юрисдикций Суда ЕС и Суда первой инстанции.

9. Ход развернувшихся дискуссий по поводу свидетельствует о том, что прийти к окончательному согласованному решению по отдельным проблемам оказалось делом далеко не легким. Тем не менее достижение такого согласия является обязательным условием принятия решения о вынесении предложенного проекта Конституции на одобрение государств-членов, которые должны его утвердить в соответствии со своими конституционными процедурами. До настоящего времени во всех учредительных актах Европейских сообществ и Европейского Союза была предусмотрена формула, согласно которой этот акт вступал в силу только в случае его единогласного одобрения всеми государствами-членами. В проекте предлагается некоторое отступление от этой традиции. В частности, предусмотрено, что, если по истечении двух лет проект Конституции будет ратифицирован с государств-членов ЕС, то Европейский Совет может специально рассмотреть вопрос о его введении в действие. Это дало основание государствам, активно поддерживающим проект, поставить вопрос о его введении в действие не всеми, а лишь частью государств-членов. Ирландии, председательствующей в первой половине 2004 г., придется приложить немало усилий, чтобы добиться согласованного решения всех спорных проблем. Задача трудная, но все же выполнимая.

Электронная торговля: имплементация директив ЕС в национальное законодательство Германии, Франции и Великобритании

*Аренд А.Ю.**

*Романов О.А.***

Масштабное распространение информационных и коммуникационных технологий (ИКТ) повлекло за собой усиление внимания со стороны правительств и парламентов многих государств к необходимости более обстоятельной нормативной регламентации электронной торговли.

Германия

Немецкий подход к приданию юридической силы договорам в электронной форме в части требования собственноручной подписи состоит в построении жесткого режима. В 1997 году вступил в силу Закон о цифровой подписи, который является статьей 3 Закона о регулировании основных условий предоставления информационных и коммуникационных услуг¹. Недавно аннулированный, данный акт придавал юридическую силу электронным подписям в электронной коммерции. Дополнительные технические требования были закреплены в том же году в Постановлении о цифровой подписи². Данные нормативные акты совместно формировали правовую основу для создания и подтверждения цифровых подписей сертифицирующими органами, которые имеют государственную лицензию. В данное время в Германии происходит процесс регулирования использования криптографии с открытым/закрытым ключом, в процессе чего затрагиваются технические требования к сертифицирующим органам, которые должны полностью соответствовать закону для того, чтобы получить разрешение на осуществление деятельности. Основной упор закона сделан

* Аренд Александра Юрьевна – СПбГУ, ф-т международных отношений, магистр.

** Романов Олег Анатольевич – ИППК СПбГУ, кандидат политических наук.

¹ Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz - IuKDG August 1 1997. Текст закона можно найти в Интернете по адресу <http://www.iid.de/rahmen/iukdgeb.html>

² Текст постановления можно найти в Интернете по адресу <http://www.iid.de/iukdg/gesetz/sigve.html>

на создании инфраструктуры цифровых подписей, а не на признании юридической силы договоров в электронном формате. Нежизнеспособность данной попытки обуславливается отсутствием специфических положений, касающихся действительности и сферы использования цифровых подписей в электронных сделках. Вместо этого закон содержит технические нормы к сертифицирующим органам, которым они должны соответствовать при получении лицензии.

Так как официальное признание юридической силы электронных документов равной силе бумажных не гарантируется законом, как это сделано в ДЭК («Директива о средствах электронной коммуникации» – прим. редакции), возникает две проблемы гармонизации законодательства. Во-первых, отсутствие официального законодательного признания электронных документов приводит к необходимости дополнительных комментариев в отношении охватываемых сделок. В настоящее время существует большое количество законодательных требований, которым электронные или цифровые подписи не удовлетворяют³. Таким образом, определение сделок, которые могут заключаться в электронном виде, требует анализа законодательства и, как следствие, увеличения стоимости сделки. Вторая проблема создана разделами 14 и 15 закона. Они устанавливают применимость стандартов цифровой подписи к иностранным сертифицирующим органам. Цифровые подписи, созданные органом из другого государства – члена ЕС, могут быть признаны только в том случае, если они в состоянии продемонстрировать такой же уровень безопасности. По всей видимости, требуются похожие условия тестирования и регулирующий режим для соответствия данному положению. Для государств – не членов ЕС секция 15(2) указывает, что цифровые подписи могут признаваться равноценными только при наличии международных или межправительственных договоров.

Недостатки и чрезмерная негибкость стандартов, содержащихся в законодательных инициативах 1997 года, противоречили требованиям двух Директив ЕС. Поэтому правительство Германии разработало дополнительные акты для замены существующего закона и дальнейшей интеграции с ДЭП («Директива об электронной подписи» – прим. редакции). Это: Германское предложение по основам Закона о цифровых подписях от 16 августа 2000 года, принятое Бундесратом 9 марта

³ См.: Brunhilde Steckler, «Current Legal Aspects of Electronic Commerce Regarding German Contract Law», (1999) 21:5 Eur. Intell. Prop. L. Rev. 248, at 252.

2001 года⁴ и вступившее в силу 21 мая 2001 года (Signaturgesetz – SigG)⁵. SigG не ставит знак равенства между электронными и собственноручными подписями; точнее, он создает основы для соответствия ДЭП. Здесь все же остается обязательный набор правил для создания и выпуска сертификатов, которые могут быть признаны в соответствии с Директивой; однако электронные подписи по определению самодостаточны для того, чтобы являться доказательством заключения сделки в электронной форме. Первая часть закона формулирует цель всего акта: формирование основ для электронных подписей. Казалось бы, она намного более соответствует Директиве, чем в предшествующем законе. Однако вместо регулирования обращения электронных подписей закон продолжает построение инфраструктуры цифровых подписей.

Сейчас идет процесс подготовки к внесению изменений к статье 126(а) Гражданского кодекса, которые гарантировали бы законный статус квалифицированного сертификата⁶. Признание иностранных сертификатов возможно при условии, что выдавшие их сертифицирующие органы прошли аккредитацию и могут обеспечить соответствующий уровень безопасности. В случае, если изменения будут сделаны, это создаст гарантии использования электронных подписей во всех сферах хозяйственной деятельности вне зависимости от того, в каких отношениях подписи используются.

Новый и усовершенствованный SigG в определенной степени смягчил позицию Германии в отношении электронных подписей, но не достиг цели создания эффективного законодательства, касающегося законного признания договоров в электронной форме.

Франция

13 марта 2000 года французское правительство приняло закон, вносящий изменения в главу VI Гражданского кодекса⁷, которая касалась

⁴ Federal Republic of Germany, «Signature Law Passes Bundesrat and Can Take Effect Without Delay», (March 2001) Bundesregierung Background Information - Germany in the Global Economy, Fr 2001/03/09. Текст закона на английском языке можно найти в Интернете по адресу <http://www.iid.de/iukdg/eval/VIB2Referentenentwurfenglisch.pdf>

⁵ Law Governing Framework Conditions for Electronic Signatures and Amending Other Regulations, BGBl. Teil I S. 876 vom 21. Mai 2001.

⁶ Baker & McKenzie. Doing E-Commerce in Europe: European Country Reports – Germany. – 2001. – р. 84. Текст статьи можно найти в Интернете по адресу: <http://www.bmck.com/ecommerce/germany.htm>

⁷ Loi no. 2000-230 du 13 mars 2000, JO, 14 Mars 2000, 3968. Текст закона можно найти

главным образом формы и доказательственной силы договоров. Сделанные изменения направлены в основном на создание общих правил, позволяющих уравнивать юридическую силу электронных документов и подписей с собственноручной формой во всех сферах правоотношений.

Статья 1316 Гражданского кодекса теперь признает в качестве доказательств буквы и цифры или любой другой знак или символ, значение которого может быть легко уяснено, вне зависимости от способа создания и передачи. Для большей определенности статья 1316-1 определяет условия допустимости доказательств в электронной форме: они допустимы, если можно с достаточной долей уверенности определить лицо, от которого исходят данные, и если способ их создания гарантирует целостность. Соблюдение принципа функциональной эквивалентности намного более либеральное, чем в законодательстве Германии, где признается юридическая сила только определенного вида электронной подписи. Статья 1316-2 указывает, что в случае возникновения расхождений между электронной и бумажной копией суд определяет, какая из них имеет большую доказательственную силу, основываясь на тщательном изучении всех обстоятельств и на непредвзятом отношении к используемому носителю. Данная глава ГК гарантирует, что электронные документы имеют юридическую силу и возможна оценка их надежности судом без обращения к технологической природе самого документа и связанной с ним электронной подписи.

Требования к подписи закреплены в статье 1316-4. В ней предусмотрено, что электронная подпись может удовлетворять требованиям, предъявляемым к имеющим юридическую силу документам, в случае, если она указывает на лицо, создавшее подпись, и подтверждает согласие стороны совершить какие-либо действия по обязательству. В статье дается определение термина «электронная подпись»: это использование надежного средства идентификации, гарантирующего собственную связь с породившим действием. Далее статья 1316-4 указывает, что «надежные средства идентификации» и «гарантирование связи» определены в Декрете об электронной подписи (*Decret en Conseil d'Etat*), который был принят 30 марта 2001 года⁸. Несмотря на то, что положения ГК абсолютно нейтральны относительно применяемых

в Интернете по адресу http://www.legifrance.gouv.fr/citoyen/jorf_nor.ow?numjo=JUSX9900020L; Текст гражданского кодекса можно найти в Интернете по адресу <http://www.legifrance.gouv.fr>

технологий при создании электронной подписи, Декрет содержит более подробные требования. В частности, он повторяет определение электронной подписи, данное в статье 1316-4, но добавляет новый вид электронной подписи – защищенную, которая должна создаваться средствами, находящимися исключительно под контролем подписывающего лица, и которая гарантирует, что любое изменение, внесенное в документ после его подписания, может быть легко выявлено. Также в этом случае требуется издание сертификата на электронную подпись от независимого сертифицирующего органа. Таким образом, степень безопасности и надежности поднята до уровня, который соответствует технологии цифровой подписи. Однако важно заметить, что другие технологии и средства обработки документов не исключаются. Шифрование открытым ключом используется только в качестве примера, и до тех пор, пока не будут найдены похожие стандарты, необходимо будет использовать защищенную подпись. Согласно статье 2 Декрета, существует презумпция надежности такой подписи в случае, когда она проверена с помощью «квалифицированного электронного сертификата», определение которого похоже на данное в немецком SigG. Поэтому, хоть и кажется, что только технология цифровой подписи в настоящее время удовлетворяет требованиям Декрета, иные способы подписания не исключаются при условии, что они могут гарантировать такой же уровень безопасности и используют услуги независимых сертифицирующих органов, выдающих квалифицированные сертификаты.

Таким образом, можно сказать, что позиция Франции является даже более либеральной, чем положения ДЭП, поскольку она предоставляет электронным документам такой же уровень признания их юридической силы без привязки к конкретным технологическим средствам. Несмотря на то, что в настоящее время правилам, выдвигаемым к электронным подписям, удовлетворяет только технология цифровой подписи, они (правила) не ограничиваются только данным видом аутентификации. В настоящее время нет готовых к использованию технологически нейтральных средств аутентификации, однако возможно принятие таковых в будущем, если они будут соответствовать требованиям ГК и Декрета и будут использовать квалифицированные сер-

* Decret no. 2001-272 du 30 Mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif a la signature electronique. Текст Декрета можно найти в Интернете по адресу <http://www.legifrance.gouv.fr>

тифиаты. В любом случае место для нововведений и их конкуренции существует. Статья 8 Декрета устанавливает, что сертифицирующие организации государств – не членов ЕС признаются законом, если они выполняют требования Директивы об электронных подписях. Это означает, что они должны соответствовать требованиям французского закона и должны пройти аккредитацию, как того требует Директива, или что за их сертификаты поручается аккредитованный сертифицирующий орган государства – члена ЕС, или что они действуют в соответствии с международным договором.

Великобритания

Имплементация двух Директив ЕС началась с Закона об электронных средствах коммуникации, который получил королевскую санкцию 25 мая 2000 года⁹. Расположенный по своим положениям примерно между законодательными инициативами Франции и Германии, Акт предлагает расширить рамки законодательного признания электронных подписей, которые соответствуют определенным общим критериям и критерию функциональной эквивалентности.

Акт не вводит обязательной сертификации подписей. Кроме того, упрощен механизм сертификации: конкретная электронная подпись признается сертифицированной, если любое лицо (независимо, до или после передачи информации), подтвердит, что подпись, механизм ее создания, передачи или подтверждения является достаточным средством для проверки аутентичности и целостности информации. Соответственно, должна быть предусмотрена ответственность авторизовавшего лица за возможные неблагоприятные последствия.

Хотя Акт, в силу специфики правовой системы, очень подробно регулирует вопросы предмета, он обходит вниманием ряд проблем. Собственно говоря, цель глобального регулирования вопросов использования электронных подписей перед ним и не ставилась. Он просто создал гарантию того, что документы, подписанные электронной подписью, будут приниматься в суде. Все остальное сам Акт статьей 8 относит к компетенции Кабинета министров; видимо, этим способом и будет проводиться дальнейшее регулирование применения электронных подписей. В целом такая позиция рассчитана на активное применение прецедентов.

⁹ Electronic Communications Act 2000 (UK). Текст закона можно найти в Интернете по адресу <http://www.uk-legislation.hms.gov.uk>

Подводя итоги, авторы полагают, что одна из ключевых методологических проблем, стоящих перед ЕС, связана с требованием «постоянного аудита систем электронной торговли. Этот шаг позволит выявить слабое звено в данной системе». «Мы должны в ходе партнерства между населением, администрацией и поставщиком услуг в лице бизнеса получить работающую технологию» – такова позиция А. Бернхардта, члена совета директоров инициативы D21 (Германия)¹⁰.

¹⁰ Конгресс «Доверие и безопасность в информационном обществе». СПб., 21-22 апреля 2003 г.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

К вопросу формирования Единого экономического пространства Республики Беларусь, Республики Казахстан, Российской Федерации и Украины*

*Скурко Е.В.***

19 сентября 2003 г. в г. Ялта (Украина) главами четырех государств: Республики Беларусь, Республики Казахстан, Российской Федерации и Украины – было подписано Соглашение о формировании Единого экономического пространства.

Под Единым экономическим пространством (ЕЭП) Стороны Соглашения понимают экономическое пространство, объединяющее таможенные территории государств, участвующих в формировании ЕЭП, на котором функционируют механизмы регулирования экономик, основанные на единых принципах, обеспечивающих свободное движение товаров, услуг, капитала и рабочей силы. Кроме того, ЕЭП характеризуется тем, что в его рамках проводится единая внешнеторговая политика, а налоговая, денежно-кредитная и валютно-финансовая политика согласовываются в той мере и в том объеме, в каких это необходимо для обеспечения равноправной конкуренции и поддержания макроэкономической стабильности (ст. 1 Соглашения).

Процесс формирования ЕЭП призван служить целям создания условий для стабильного и эффективного развития экономик договаривающихся государств и повышения уровня жизни их населения.

* Статья подготовлена в рамках работ по исследовательскому проекту РГНФ № 03-03-00340а.

** Скурко Елена Вячеславна – к.ю.н., н.с. Института государства и права РАН.

Очевидно, задача формирования ЕЭП – задача не одного дня: обращает на себя внимание факт признания Сторонами необходимости поэтапного решения задачи создания и становления ЕЭП. К первоочередным задачам Стороны относят необходимость обеспечить фактическое формирование зоны свободной торговли, охватывающей территории договаривающихся государств, а также в дальнейшем – проведение единой политики в области тарифного и нетарифного регулирования. Договаривающиеся государства признают необходимость унификации технических регламентов и стандартов, санитарных и фитосанитарных норм, проведение гармонизации своих законодательств в той мере, в которой это необходимо для функционирования ЕЭП. И это лишь неполный перечень задач, которые поставили перед собой участники Соглашения.

Правовую основу развития ЕЭП в соответствии с Соглашением (ст. 6) должны составить международные договоры и решения органов ЕЭП, заключаемые и принимаемые с учетом законодательств Сторон и в соответствии с общепризнанными нормами и принципами международного права. На сегодняшний день в «пакет» Соглашения входит Концепция формирования Единого экономического пространства, которая является его (Соглашения) неотъемлемой частью (ст. 3).

В Концепции более детально, нежели непосредственно в тексте Соглашения, сформулированы основные принципы функционирования ЕЭП, основные направления формирования ЕЭП; особое внимание уделяется вопросам взаимодействия государств, участвующих в создании ЕЭП, при проведении переговоров по присоединению к ВТО.

Так, согласно Концепции, ЕЭП будет формироваться постепенно, путем повышения уровня интеграции, через синхронизацию осуществляемых государствами-участниками преобразований в экономике, с учетом общепризнанных принципов и норм международного права, а также опыта и законодательства Европейского Союза (Раздел IV Концепции). Между тем справедливость требует признать, что попытка применить опыт ЕС становится в современном мире чуть ли не «краеугольным камнем» в развитии региональной интеграции. Однако практика свидетельствует, что попытка применения «приемов» ЕС не является необходимым и достаточным условием достижения таких результатов, какие наблюдаются в экономическом пространстве Европейского Союза. При этом идеология интеграции сегодня практически неотделима от формулы, выведенной ЕС: «свобода переме-

щения товаров, услуг, капитала, рабочей силы». Не удивительно поэтому, что эта формула неоднократно приводится в документах – Соглашении и Концепции формирования Единого экономического пространства.

Каким же образом разработчики этих актов намерены применить опыт ЕС в формировании ЕЭП? Думается, что не будет ошибкой сказать, что залогом успеха интеграции ЕС идеологи ЕЭП считают принцип (в числе прочего определенный Концепцией), согласно которому ЕЭП должно развиваться поэтапно, с учетом возможности разноуровневой и разнотемпной интеграции (Раздел II Концепции).

С необходимостью поэтапного развития интеграционных процессов трудно спорить, однако создается впечатление, что «поэтапность» идеологи ЕЭП видят не в отказе форсировать интеграционные процессы при одновременном и приоритетном стремлении, с одной стороны, выровнять уровни социально-экономического развития интегрирующихся государств, а с другой стороны, в максимальной мере придерживаться равенства формальных обязательств государств в системе интеграционного объединения (а именно такова трактовка «поэтапности» в ЕС). Напротив, идеология формирования ЕЭП, скорее, как представляется из Концепции, сводится к тому, что каждое государство самостоятельно определяет момент присоединения к тому или иному международному договору, что, по мнению разработчиков Концепции, приводит к разноуровневой интеграции, когда государства-участники находятся на разных уровнях интеграционного взаимодействия. То есть государство в ходе формирования ЕЭП имеет право присоединиться к международным договорам, обеспечивающим формирование ЕЭП, по мере готовности. Точно так же каждое государство-участник само определяет, в каких из направлений развития интеграции или отдельных интеграционных мероприятиях оно будет принимать участие и в каком объеме (Раздел II Концепции). Между тем опыт ЕС в этом вопросе показывает во многом противоположную картину: переход к каждой последующей ступени в европейской интеграции осуществлялся лишь тогда, когда большинство государств-членов были «готовы» к такому переходу. Более того, факт, что не все государства – члены ЕС даже на сегодняшний день присоединились, например, к Шенгенским соглашениям или «зоне «евро», вызывает глубокую озабоченность современных идеологов европейской интеграции. А в системе формирования ЕЭП, как оказывается, изначально

заложен по сути противоположный «сценарий», и предложенная Соглашением и Концепцией схема в этой связи представляется не вполне эффективной.

Действительно, подход к «поэтапности» интеграции, утвержденный в Концепции, оставляет на усмотрение государств в том числе и вопросы, существенные для развития интеграционных процессов как таковых. Кроме того, принимая во внимание, что Соглашение в перспективе предусматривает возможность принятия решений большинством голосов при взвешенном голосовании с учетом экономического потенциала страны (ст. 4 Соглашения), а также механизм компенсации государствам, терпящим ущерб вследствие решения, принятого в рамках формирования ЕЭП, и, более того, развитие эффективных институтов ответственности государств-участников, нетрудно предположить, что многие государства предпочтут задержаться на низких «ступенях» и «скоростях» интеграции, правомерно пожиная плоды, которые принесет активная интеграция (читай исполнение большего объема обязательств в системе ЕЭП), осуществляемая отдельными государствами-членами, находящимися на «высоких» стадиях интеграции.

Следовательно, наиболее вероятны два варианта развития событий вокруг ЕЭП: интеграция вообще не сдвинется с места, либо интеграция будет подобна поезду – локомотив и «застопоренные» вагоны – причем среди «претендентов» на роль локомотива видится пока только РФ, тем более, что система ЕЭП скорее всего оставит за ней достаточно голосов при взвешенном голосовании. А принимая во внимание права компенсации для государств, терпящих ущерб в ходе и в связи с формированием ЕЭП, РФ будет еще и оплачивать дефекты формирования и функционирования ЕЭП. Вспомним уроки истории: чуть ранее подобная модель в целом была характерна для Российской Империи, чуть позже – для системы хозяйствования СССР.

Существенным упущением Соглашения также следует считать, что споры и разногласия между сторонами относительно толкования и/или применения его положений должны разрешаться путем проведения консультаций и переговоров (ст. 7). То есть на сегодняшний день в формирующейся системе ЕЭП не предусмотрено специального органа по разрешению споров, что (как ярко свидетельствует опыт ЕС, а также и ВТО) по нынешним временам представляет собой существенное упущение.

Далее, если внимательнее присмотреться к международно-правовым аспектам развития ЕЭП, затронутым как в Соглашении, так и (в осо-

бенности) в Концепции, обращает на себя внимание тот факт, что Стороны особое место и значение отводят вопросам влияния системы ВТО на различные составляющие предполагаемого формирования ЕЭП. Например, Соглашение содержит правоположение, согласно которому Стороны стремятся содействовать развитию торговли и инвестиций между государствами ЕЭП, обеспечивающему устойчивое развитие экономик Сторон на базе общепризнанных принципов и норм международного права, а также правил и принципов ВТО (ст. 1). Концепция (как уже отмечалось выше) содержит раздел, посвященный вопросам взаимодействия Сторон при проведении переговоров по присоединению к ВТО. Кроме того, можно отметить, что «пакет» системы ВТО уже получил глубокое, в том числе юридико-техническое, отражение в нормативном компоненте, обеспечивающем правовые основы развития ЕЭП (как в Соглашении, так и в Концепции), а отношения с ВТО и вопросы присоединения государств ЕЭП к этой международной организации занимают одно из центральных мест в процессе формирования ЕЭП. Предварительно, на наш взгляд, можно было бы даже сделать вывод, что государства ЕЭП склонны (возможно, в перспективе так и произойдет) отдать приоритет нормам и правилам ВТО, а не актам ЕЭП (как международным договорам в системе ЕЭП, так и потенциальным «внутренним» актам, принимаемым в связи с функционированием ЕЭП).

Если, таким образом, взглянуть «глобально» на указанную тенденцию, создается впечатление, что система ЕЭП скорее проявляет намерение «встраиваться» в потенциальную иерархию ВТО, тогда как большинство региональных интеграционных объединений, в том числе ЕС, скорее составляют для ВТО «головную боль», отвергая приоритет норм ВТО, поскольку государства – члены региональных интеграционных объединений склонны отдавать приоритет актам этих объединений перед актами ВТО (во всяком случае, примат права ЕЭС над нормами ГАТТ/ВТО был неоднократно подтвержден решениями Суда ЕЭС). Это, а также проблемы отношений ВТО с другими универсальными международными организациями (в особенности не слишком афишируемые противоречия с МОТ, деградация роли ВОИС под воздействием системы ВТО и т.п.), анализ отрицательного опыта Аргентины, полностью имплантировавшей в свою правовую систему все обязательства, вытекавшие для нее из членства в ВТО, скорее должны были бы предостеречь Стороны, работающие над формированием ЕЭП от того,

чтобы «безоглядно» «делать ставку» на ВТО, чего, очевидно, пока не происходит.

Представляется также несколько странным, что, уделяя много внимания вопросам отношений с ВТО, ни Соглашение, ни Концепция практически не затрагивают вопросов отношений государств ЕЭП с иными международными организациями. Например, известно, что все государства, подписавшие Соглашение, – члены СНГ; существует Союзное государство Республики Беларусь и Российской Федерации; ЕврАзЭС, членами которого являются Беларусь, Казахстан и Россия; Украина – член ГУУАМ, – и это только на «постсоветском» пространстве. Не вполне понятно, как планируется регулировать отношения и объемы обязательств государств ЕЭП по иным международным договорам и соглашениям, а также их отношения с иными международными организациями, – Соглашение и Концепция умалчивают об этом, по всей видимости, оставляя решение этих важных в практическом плане задач на усмотрение государств ЕЭП.

Вместе с тем нельзя не признать важность шага, связанного с подписанием Соглашения о формировании Единого экономического пространства, для всех государств-основателей, даже несмотря на указанные выше соображения. Будем надеяться, что будут найдены эффективные меры и средства развития интеграции государств ЕЭП, а у руководства этих государств достанет политической воли работать над фактическим, а не «бумажным» развитием Единого экономического пространства Республики Беларусь, Республики Казахстан, Российской Федерации и Украины.

Пока же, учитывая, что Соглашение вступит в силу со дня получения депозитарием последнего письменного уведомления о выполнении Сторонами внутригосударственных процедур, необходимых для его вступления в силу (ст. 10), будем ждать как первого, так и, с особым нетерпением, последнего акта о ратификации.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Понятие трансграничного ущерба окружающей среде в международном праве

*Строчук В.М.**

Научно-технический прогресс и реализация странами своего права на развитие значительно увеличили вероятность причинения одним государством ущерба гражданам и имуществу других государств. Помимо возможности причинения традиционного личного и имущественного ущерба, космические полеты, использование атомной энергии, морская транспортировка загрязняющих веществ и другие виды правомерной деятельности также представляют значительную угрозу окружающей среде. Возросшая частота случаев причинения материального трансграничного ущерба, в первую очередь экологического, а также его потенциально огромный размер, с одной стороны, стали причинами заключения новых международных соглашений и, с другой стороны, обуславливают необходимость более обстоятельного международно-правового регулирования предотвращения трансграничного ущерба и ответственности за его причинение.

Ущерб окружающей среде не сразу был признан в международной практике. Первоначально международное право следовало принципам, установленным в национальном праве относительно понятия ущерба, причём основное внимание уделялось личному и имущественному ущербу, включая упущенную выгоду.

Международные инциденты, связанные с загрязнением окружающей среды, показали, что диапазон возможного ущерба намного шире. В качестве отдельного вида трансграничный ущерб окружающей сре-

* Строчук Виктор Михайлович – аспирант кафедры международного права факультета международных отношений Белорусского государственного университета.

де упоминался в иске Австралии и Новой Зеландии к Франции в деле *о Ядерных Испытаниях*¹, Венгрией в деле *о проекте Габчикова-Надьмарош* (Венгрия против Словакии)². Резолюция Совета Безопасности ООН № 687 от 3 апреля 1991 г., посвященная ответственности Ирака за вторжение в Кувейт, также выделила этот вид ущерба.

С учётом этого при разработке международных договоров были приняты попытки расширить понятие трансграничного ущерба, дополнив его экологической составляющей. Впервые упоминание о собственно экологическом ущербе встречается в Протоколе 1984 года об изменении Международной конвенции о гражданской ответственности за загрязнение нефтью (КГО) 1969 года. Идентичные положения закреплены в ныне действующем Протоколе 1992 года об изменении КГО 1969 года.

Окружающая среда может быть как «проводником», так и объектом трансграничного ущерба. В результате инцидентов, связанных с причинением трансграничного ущерба, наиболее существенный вред наносится окружающей среде.

Ущерб окружающей среде имеет значительную специфику по сравнению с традиционным личным и имущественным ущербом и во многом определяет меры по его предотвращению и ответственности в случае его причинения. Содержание понятия «трансграничный ущерб окружающей среде» во многом зависит от того, что понимается под «окружающей средой».

Определение такого ущерба является достаточно сложной задачей в связи с отсутствием общепринятого определения самой окружающей среды. В целом, чем шире определение окружающей среды, тем больше мер следует предпринимать по её защите, в то же время и более значительными будут экономические расходы на такие мероприятия. Международное право должно стремиться выработать практическую концепцию, приемлемую для большинства государств; лишь тогда предотвращение трансграничного ущерба будет эффективным в интересах всего мирового сообщества.

Правовые определения окружающей среды отражают научные категории, а также политические акты, содержащие культурные и экономические соображения. Научный подход позволяет вычленить определенные подсистемы окружающей среды, в частности атмосферу,

¹ См.: ICJ Pleadings, Nuclear Tests, Vol. II, p. 8, 49.

² Gabcikovo-Nagymarosh Project (Hungary/Slovakia), ICJ Reports 1993, p. 319.

почву, качество воды, биосферу и человечество. Научные определения посредством нормотворческого процесса трансформируются в правовые определения в международных договорах. В международных документах прослеживаются различные подходы к определению окружающей среды. Несмотря на то, что Стокгольмская Декларация Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды 1972 года не содержит определения окружающей среды, ее принцип 2 упоминает природные ресурсы, включая «воздух, землю, флору и фауну и... естественные экосистемы»³. В п. 1 главы 1 Стокгольмская Декларация признаёт, что окружающую среду природных ресурсов необходимо отличать от окружающей среды, созданной человеком. Всемирная Хартия Природы 1982 года также не определяет окружающую среду, но указывает на необходимость уважения природы через принципы, применяемые ко всем формам жизни, местам распространения определённых видов, экосистемам и организмам, земельным, морским и атмосферным ресурсам⁴.

Договоры, связанные с защитой окружающей среды, содержат достаточно конкретные наименования ее элементов, которым может быть нанесен ущерб. Так, согласно статье 1 Скандинавской Конвенции о защите окружающей среды 1974 года, экологически вредной деятельностью является деятельность, связанная с выбросами в «водотоки, озера или море...»⁵. Согласно Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте 1991 года, она касается воздействия на «человеческое здоровье или безопасность, флору, фауну, почву, воздух, воду, климат, пейзаж и исторические монументы или иные физические структуры или взаимодействие этих факторов» (ст. 1 (vii))⁶.

Одно из наиболее широких определений окружающей среды дается Конвенцией Совета Европы о гражданской ответственности за ущерб, причиненный деятельностью, опасной для окружающей среды, заключенной в Лугано в 1993 году (далее – Луганская конвенция 1993 года). В частности, в статье 2.10 устанавливается, что окружаю-

³ Действующее международное право. Сост. Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С. В 3-х т. Т. 3. – М.: Издательство Моск. независимого института международного права, 1997. – С. 684.

⁴ UN Doc. A/Res/37/7 от 28 октября 1982 года.

⁵ См.: International Legal Materials. Washington: American Society of International Law, vol. XIII, 1974, p. 591.

⁶ См.: International Legal Materials, vol. XXX, 1991, p. 800.

шая среда включает естественные ресурсы абиотического и биотического происхождения, такие как воздух, вода, почва, фауна и флора и взаимодействие между ними; собственность, формирующую культурное наследие и характерные черты ландшафта. Некоторые авторы, например, К. Бернаскони (Нидерланды), обоснованно задаются вопросом, насколько универсально два последних компонента могут быть определены в международном контексте⁷. Это определение также может быть причиной неохотного присоединения к конвенции и ее ратификации⁸. Следует также отметить, что указанное определение не является исчерпывающим; по сути, это перечень примеров ресурсов, охватываемых данной конвенцией.

С другой стороны, Конвенция о регулировании деятельности в области минеральных ресурсов Антарктики 1988 года (КРОМПА) содержит более узкие понятия окружающей среды и, соответственно, ущерба окружающей среде. Так, в статье 1.15 ущерб определяется как любое (негативное) влияние на живые и неживые составляющие данной окружающей среды и экосистем, включая вред, наносимый атмосфере, морской и наземной жизни. Таким образом, при определении ущерба применяются материальный (за исключением незначительного) и процессуальный (оценен и считается приемлемым) критерии⁹.

Итак, окружающая среда определена в договорах и иных международных актах как совокупность возможных взаимосвязанных элементов: а) фауна, флора, почва, вода и климатические факторы; б) материальные активы, включая археологическое и культурное наследие; в) ландшафт, благоприятные условия для жизнедеятельности. Большинство правовых определений окружающей среды не включают человека и его имущество.

Очевидно, что понятия окружающей среды могут различаться в отдельных соглашениях и зависеть от объекта регулирования конкретного договора. Соответственно, представляется нецелесообразным вырабатывать какое-либо общее определение. Тем не менее необходимо указать, что ущерб окружающей среде не ограничивается потерями

⁷ Bernasconi C. Civil Liability and Transfrontier Environmental Damage. // Hague Yearbook of International Law 1999, p. 51.

⁸ См.: Белая Книга об экологической ответственности COM (2000) 66 final, 9 February 2000, p. 52 (доступна в сети Интернет по адресу http://europa.eu.int/comm/environment/liability/el_full.pdf).

⁹ International Legal Materials, vol. XXVII, 1988, p. 868.

ресурсов или удобств, имеющих экономическое значение для человека, а может распространяться и на внутреннюю ценность природных экосистем, включающую биологическое разнообразие и эстетическую значимость.

Таким образом, можно говорить о нескольких вариантах определения ущерба окружающей среде. Узкое определение будет включать ущерб только природным ресурсам; широкое определение будет включать и ущерб имуществу, составляющему культурное наследие, а также включать ущерб ландшафтам и благоприятным условиям окружающей среды. В каждом случае ущерб окружающей среде не включает ущерб людям и их собственности.

Несмотря на то, что понятие «окружающая среда» имеет разнообразные элементы и составляющие в различных договорах, определения ущерба окружающей среде чаще всего даются со ссылкой на меры, направленные на восстановление окружающей среды в состояние, присутствовавшее до причинения ущерба (*status quo ante*). Положения об этом содержатся в ст. I(6) КГО 1969 года в редакции Протокола 1992 года, ст. 2.7 (с) Луганской конвенции 1993 года, ст. 1.1 Женевской конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный перевозкой опасных товаров наземным, железнодорожным транспортом и судами внутренней навигации 1989 г.

Следует подчеркнуть, что в определении ущерба акцент делается на объеме компенсации, причитающейся в случае ответственности. При обсуждении в Комиссии международного права ООН (КМП) проекта статей, разработанных в 1995 году Специальным Докладчиком Х. Барбозой (Аргентина), в частности статьи 2, определявшей трансграничный ущерб окружающей среде через расходы на меры по восстановлению поврежденных ресурсов, член КМП П. Робинсон (Ямайка) справедливо заметил, что это не компоненты ущерба, а факторы, которые принимаются во внимание при оценке ущерба¹⁰. Такой подход обуславливается особенностями оценки ущерба, нанесенного окружающей среде.

Вследствие разнообразия компонентов окружающей среды оценка нанесенного ей трансграничного ущерба является более сложной задачей по сравнению с оценкой традиционного ущерба. Природные ресурсы и удобства окружающей среды не имеют конкретной рыночной стоимости. Даже если рыночные цены и существуют, обычно они

¹⁰ Yearbook of International Law Commission 1995, Vol. I, p. 144.

не отражают всего спектра ценностей окружающей среды для общества. Многообразие характеристик природной среды значительно затрудняет выработку оптимальных методик оценки нанесённого ей трансграничного ущерба.

Поэтому КМП при разработке проекта статей об ответственности за ущерб от правомерной деятельности указывала, что «суд должен иметь определенную возможность для справедливой оценки ущерба в денежной сумме»¹¹. Иной позиции придерживается Международный фонд для ущерба от загрязнения нефтью (МФУЗН), созданный на основе Конвенции 1971 года, принявший резолюцию № 3, согласно которой компенсация недопустима «на базе абстрактного расчета ущерба, произведенного в соответствии с теоретическими моделями»¹². Компенсация может быть выплачена МФУЗН только в случае, если истец, имеющий юридическое основание подавать такой иск согласно национальному праву, потерпел поддающийся оценке экономический ущерб.

Однако упомянутая «справедливая оценка» является слишком неопределенным понятием, которое не позволяет обеспечить адекватную компенсацию нанесенного ущерба. Помимо данной цели, по нашему мнению, принципы оценки трансграничного экологического ущерба должны стимулировать предотвращение ущерба окружающей среде, не налагая избыточного объема ответственности на источники загрязнения и излишней нагрузки на судебные и арбитражные органы.

Как национальные законодательства многих государств, так и международное право отражают все более широко разделяемое мнение, что компенсация должна быть основана на обоснованных расходах на меры, предпринятые для определения ущерба, удаления загрязнения, восстановления поврежденных ресурсов. В таких случаях нет необходимости определять денежную стоимость самого поврежденного ресурса. Если восстановление технически возможно и стоимость таких мер обоснованна на основании сравнительного анализа затрат и пользы, то стоимость мер, предпринятых для восстановления ущерба природным ресурсам является первоочередным и предпочтительным методом оценки ущерба. Восстановительные меры предпринимаются для

¹¹ *Barboza J.* Eleventh Report on International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law, UN Doc. A/CN.4/468. Yearbook of the International Law Commission 1995, Vol. II (Part One) chp. V (B)(2) and (3), p. 15.

¹² Document FUND/A/ES.1/13.

того, чтобы вернуть поврежденные природные ресурсы и услуги к их естественному состоянию, то есть как если бы случая повреждения не было вовсе¹³.

Поэтому представляется оправданным давать определение трансграничного ущерба, нанесенного окружающей среде, через меры по восстановлению поврежденных природных ресурсов.

С того момента, как положения о включении расходов на восстановительные меры окружающей среды в определение компенсируемого ущерба были внесены в международные договоры, они всегда сопровождались ограничительным термином «обоснованный»¹⁴. Критерий обоснованности требует, чтобы экономические и экологические расходы, связанные с такими мерами, уравнивались выгодами окружающей среде, полученными от восстановления. Он также требует использования наименее затратных средств достижения целей очистки или предотвращения в соответствии с принципом обязанности пострадавших принимать меры к уменьшению или избежанию ущерба¹⁵.

Представляется, однако, что несколько нежелательных последствий могут возникнуть из ограничения компенсации ущерба окружающей среде только обоснованными расходами на восстановление. Часто упоминаемый пример – в то время как «незначительный ущерб» компенсируется, так как он поправим, серьезный непоправимый ущерб не будет полностью компенсирован¹⁶. Похожей будет ситуация, когда,

¹³ Существуют и другие подходы к оценке ущерба окружающей среде, которые не основываются на экономических методах. Например, судьи или члены международного арбитража могут по своему усмотрению оценивать денежную стоимость ухудшения окружающей среды в каждом конкретном случае. В Италии, например, объем выплачиваемой компенсации рассчитывается по критериям справедливости; для этого судья должен оценить серьезность вины, стоимость восстановления, прибыль, полученную нарушителем. См. подробнее: *Maffei M.C. The Compensation for Ecological Damage in the "Patmos" Case*, In: *Francioni F., Scovazzi T. (eds.). International Responsibility For Environmental Harm*. London : Graham & Trotman Dordrecht [etc.]: [Nijhoff], 1991, p. 382.

¹⁴ Например, ст. 8 (2) d) КРОМПА 1988 года; Ст. 2 (2)(c)-(e) Протокола 1999 года к Базельской Конвенции.

¹⁵ См. подробнее: *Sands P., Stewart R.B. Valuation of Environmental Damage – US and International Law Approaches*, Review Of European Community And International Environmental Law, vol. 5 (1996), issue 4, p. 292.

¹⁶ При аварии танкера «Эксон-Вальдес» в 1989 году из-за фактических обстоятельств не представлялось возможным очистить загрязненный нефтью континентальный шельф залива Аляска, и корпорация Эксон сэкономила на расходах по очистке. См. подробнее: *Rest A. New Tendencies In Environmental Responsibility: Liability Law*. The

например, восстановление не будет проводиться, если его посчитали необоснованным. Далее, ущерб окружающей среде может быть необратимым, или в другом крайнем случае, экосистема может быть самовосстанавливающейся. Как справедливо отмечает К. Бэкман (Бельгия), действия, поддерживающие окружающую среду, должны всегда дополнять естественную способность природы к восстановлению¹⁷. Степень, в какой техническое вмешательство может помочь регенерации в таких обстоятельствах, далеко неясна. Необходимо учитывать, что в некоторых случаях человек мало что может сделать для восстановления окружающей среды, а зачастую только ухудшает ее состояние. Использование химических веществ и горячей воды в случаях нефтяного загрязнения позволяет убрать нефть, однако также убивает все микроорганизмы и приводит к стерильной окружающей среде. Сложно сказать, в какой степени необходимо вмешиваться человеку в таких ситуациях. Можно согласиться с мнением Х. Рустанда (Франция), что в таком случае, возможно, предпочтительнее оставить природе возможность самой ответить на такое загрязнение¹⁸.

Представляется, что критерий обоснованности требует взвешивания расходов на восстановление и ценности поврежденных природных ресурсов. Но, вследствие того, что большинство ресурсов не имеют рыночной ценности, такой подход сложен или невозможен для применения.

Тем не менее, некоторые указания на то, как определить обоснованность, уже закреплены в международном праве. П. 1 (о) ст. 1 Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года в редакции Протокола 1997 года и п. 1 (I) ст. 1 Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб 1997 года определяют три обстоятельства, которые должны быть рассмотрены судом в таких случаях: характер и степень причиненного ущерба или, в случае превен-

Work Of The UN/ECE Task Force On Responsibility And Liability Regarding Transboundary Water Pollution, Environ. Policy Law (1991), vol. 21, issue 3, 4, p. 137.

¹⁷ Beeckman K. Transboundary Damage to the Environment *Per Se*: Remedial Measures and Standing (1), Revue belge de droit international, vol XXIX (1996-2), p. 474.

¹⁸ Rustand H. Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy. Progress Report on negotiations to revise the Convention. In: Reform of Civil Liability: International Symposium Budapest, Hungary, 31 May – 3 June 1999 / organized by the OECD Nuclear Energy Agency and the European Commission; hosted by the Hungarian Atomic Energy Authority and the Institute for Legal Studies of the Hungarian Academy of Sciences: Paris, OECD, 2000, p. 144.

тивных мер, характер и степень риска такого ущерба; насколько такие меры вероятно эффективны в момент принятия; соответствующие научно-технические знания. Перечень, очевидно, неисчерпывающий.

Если восстановить первоначальное положение невозможно, другое возможное решение – это приобрести и ввести эквивалент поврежденных ресурсов в окружающую среду. Луганская конвенция 1993 года дает широкое определение «восстановления окружающей среды» в статье 2, параграф 8: «любая обоснованная мера, направленная на восстановление поврежденных или уничтоженных компонентов окружающей среды, либо на введение, где это обоснованно, эквивалентных компонентов в окружающую среду». Определение мер восстановления, даваемое в Протоколе 1997 года к Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года, содержит идентичное положение. Таким образом, в случаях, когда восстановление загрязненной окружающей среды невозможно или необоснованно, виновник загрязнения все равно обязан произвести возмещение, но не в форме восстановления поврежденных компонентов окружающей среды, а в форме замены разрушенных ресурсов и т.д. Общепринято, что восстановление должно быть первоочередной целью и что приобретение должно рассматриваться только как последнее средство. Причина в том, что первое имеет целью сохранить существующий загрязненный участок окружающей среды, в то время как второе означает оставление природного ресурса, когда восстановление невозможно.

Если ни один из вышерассмотренных двух вариантов не возможен, то за причиненный экологический ущерб может быть предусмотрена денежная компенсация. КРОМПА 1988 года в ст. 8 (2) не ограничивает компенсацию ущерба только расходами на восстановление загрязненной окружающей среды, но также включает платеж в случае, если восстановление *status quo ante* не осуществлялось. Однако эта конвенция в силу не вступила и может применяться только к деятельности по освоению минеральных ресурсов Антарктики. Таким образом, денежная компенсация ущерба окружающей среде скорее исключение, чем правило в международном праве. Тем не менее в проектах статей о международной ответственности за правомерную деятельность, разработанных Специальным докладчиком Х. Барбоза (Аргентина) в 1995 году, денежная компенсация предусматривалась, если восстановление или приобретение эквивалентных ресурсов «невозможно, необоснованно или недостаточно для достижения ситуации, приемле-

мо близкой к *status quo ante*»¹⁹. На наш взгляд, такие денежные выплаты за поврежденные природные ресурсы должны быть целевыми и направляться в специальные фонды для минимизации возможных экологических катастроф в будущем.

Наконец, некоторые авторы, в частности Р. Лефебер (Нидерланды), предлагают, чтобы нематериальный ущерб, понесенный в связи с потерей экологических удобств, также подлежал возмещению²⁰. Думается, что это пока нецелесообразно в связи с отсутствием на сегодняшний день достоверных методик оценки такого ущерба. Тем не менее нельзя исключать разработки таких экономических методик в будущем. В этой связи обоснованной является рекомендация Института международного права, предлагающая использовать для определения компенсируемого трансграничного экологического ущерба альтернативные критерии, в частности ухудшение полезных и эстетических ценностей окружающей среды, ценность для будущих поколений и др., в тех случаях, когда ущерб не поддается традиционной оценке²¹.

Во время переговоров на дипломатической конференции в 1997 году по пересмотру Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года развернулась широкая дискуссия по вопросу о том, какие виды ущерба должны включаться в определение ущерба, подлежащего компенсации. Чернобыльская катастрофа явилась причиной того, что многие государства выступали за то, чтобы ущерб окружающей среде, экономические потери, стоимость превентивных мер были прямо перечислены в определении компенсируемого ущерба, так как именно такой ущерб составил большую часть ущерба от этой аварии. Другие выражали озабоченность тем, что такой широкий подход несправедливо уменьшит компенсацию за личный и имущественный ущерб²². По нашему мнению, по практическим сообра-

¹⁹ Barboza J. Eleventh Report on International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law, UN Doc. A/CN.4/468. Yearbook of the International Law Commission 1995, Vol. II (Part One) chp. V (B) (2) and (3), Paras. 374-405.

²⁰ Lefeber R. Transboundary Environmental Interference And The Origin Of State Liability. Deventer: Kluwer Law International, 1996, p. 140.

²¹ Ст. 25 Резолюции об ответственности по международному праву за экологический ущерб, принятой Институтом международного права 4 сентября 1997 года в Страсбурге: См. Review Of European Community And International Environmental Law, vol. 7 (1998), issue 1, p. 99-102.

²² Rustand H. Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy. Progress Report on negotiations to revise the Convention. In: Reform of Civil Liability:

жениям нецелесообразно или неприемлемо требовать компенсации за любое и каждое физическое или химическое изменение в окружающей среде в результате загрязнения. Например, минимальные уровни загрязнения, не причиняющие сколько-нибудь заметного ущерба, или потери нескольких широко распространенных птиц не должны быть основанием ответственности²³.

Одним из способов определения компенсируемого ущерба является установление количественного порога: например, что ущерб должен быть существенным или серьезным; вредные последствия, находящиеся ниже такого порога, во внимание не принимаются. Пороговое ограничение было впервые введено во время арбитражного разбирательства дела *О плавильном заводе в Трейле* (США против Канады, 1941 год), которое установило: «...никакое Государство не имеет права использовать или разрешать использовать территорию таким образом, чтобы причинять ущерб газом в другом Государстве или на его территории или имуществу или лицам, если случай имеет серьезные [выделено нами – В.С.] последствия, и ущерб установлен точными и убедительными доказательствами»²⁴.

Количественные ограничения при оценке компенсируемого ущерба установлены и в других международно-правовых документах. Например, КРОМПА 1988 года применяется только к ущербу окружающей среде Антарктики или зависимым и связанным с ней экосистемам, «за исключением ущерба, который является незначительным или который был оценен и считается приемлемым согласно Конвенции» (Ст. 1.15); а Луганская конвенция 1993 года освобождает оператора от ответственности, если ущерб «был причинен загрязнением на приемлемых уровнях в данных местных обстоятельствах» (Ст. 8(d)). Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года в редакции Протокола 1997 года признает расходы на восстановительные

International Symposium Budapest, Hungary, 31 May – 3 June 1999 / organized by the OECD Nuclear Energy Agency and the European Commission; hosted by the Hungarian Atomic Energy Authority and the Institute for Legal Studies of the Hungarian Academy of Sciences. Paris: OECD, 2000, p. 144.

²³ Специальный докладчик КМП Х. Барбоза отмечает: «...использование современных технологий предполагает определенный износ, выбросы некоторых отходов и другие виды загрязнения, которые мы все вынуждены терпеть...». *Barboza J.* International liability for the injurious consequences of acts not prohibited by international law and protection of the environment In *Recueil des cours / Academie de Droit International* (1994 III), vol. 247, p. 365.

²⁴ Reports of International Arbitral Awards. New York: United Nations, 1949, Vol. III, p. 1965.

меры, если только ухудшение окружающей среды не было незначительным. Хельсинкская конвенция о защите и использовании трансграничных водотоков и международных озер 1992 года упоминает «значительный» ущерб, а Хельсинкская конвенция ЕЭК ООН о трансграничных последствиях промышленных аварий 1992 года – «серьезный».

Пороговый подход можно отметить и в Белой Книге об экологической ответственности Европейского Союза²⁵. Он также используется в проекте конвенции о предотвращении трансграничного ущерба, подготовленном КМП. Для такого порога Комиссия международного права ООН использует термин «значительный» и он чаще всего используется в международных документах²⁶.

Вместе с тем Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 года, а также КГО 1969 года не устанавливают ограничения «значительности» для понятия ущерба, по крайней мере явного. Нет также предложений устанавливать такое пороговое требование для ущерба, причиненного не окружающей среде. Представляется, что личный и имущественный ущерб по определению считается значительным.

В целом любой порог является относительным и зависит от фактически понесенного ущерба. Согласно принципу предосторожности (*precautionary principle*), неблагоприятное воздействие на окружающую среду, наступления которого можно избежать, по общему правилу, менее допустимо, чем неизбежное вредное последствие. В свою очередь, квалификация последнего как ущерба обычно производится после сравнения приносимой деятельностью пользы и степени вредного последствия. То есть порог является скорее диапазоном, а не четкой границей. Значительность ущерба должна определяться в процессе практики применения такого порога в конкретных случаях, с учетом временного периода.

Ответственность тесно связана с установлением регулятивных стандартов. После принятия таких стандартов установление уровня компенсруемого ущерба окружающей среде станет более простым.

²⁵ *Bergkamp L.* The Commission's White Paper on Environmental Liability: A Weak Case for an EC Strict Liability Scheme. *European Environmental Law Review* May 2000, p. 141-147.

²⁶ Согласно Р. Лефеберу, «анализ более шестидесяти международных документов, судебных и арбитражных решений и иных документов показывает, что термин «значительный» или его эквивалент использовался чаще всего». *Lefebvre R.* *Transboundary Environmental Interference And The Origin Of State Liability*. Deventer: Kluwer Law International, 1996, p. 17.

В современных условиях возрастающее антропогенное воздействие на природные ресурсы планеты сделало актуальными вопросы защиты окружающей среды вне пределов национальной юрисдикции отдельных государств. Принцип 21 Стокгольмской декларации Конференции ООН по охране окружающей среды специально упоминает районы вне национальной юрисдикции, то есть общее достояние: «В соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и принципами международного права государства имеют суверенное право разрабатывать собственные ресурсы согласно своей политике в области окружающей среды и несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами национальной юрисдикции»²⁷.

Однако, на наш взгляд, международно-правовой институт ответственности не вполне применим к предотвращению и компенсации трансграничного ущерба районам общего достояния. Дать определение ущерба районам общего достояния пока не представляется возможным.

Понятие такого ущерба является составной частью более широкого режима ответственности и предотвращения, но не весь ущерб окружающей среде может быть возмещен через ответственность. Для того чтобы ответственность была эффективной:

- необходимо иметь идентифицируемые действующие источники загрязнения;
- ущерб должен быть конкретным и поддающимся количественной оценке; и
- необходимо иметь причинно-следственную связь между ущербом и определенными источниками загрязнения²⁸.

Общее достояние – это обширные территории открытого моря и его ресурсы, атмосфера. Ущерб этим ресурсам имеет широко распространенный и рассеянный характер, и поэтому невозможно установить связь между отрицательными экологическими последствиями и деятельностью каких-либо определенных источников. В некоторых случаях невозможно даже количественно выразить ущерб или установить какой-либо практический порог для ущерба. К примеру, где установить такой порог в случае определенных излучений, о которых установлено

²⁷ Действующее международное право. Т. 3. – С. 686.

²⁸ См. Белую Книгу об экологической ответственности, сноска 8 выше.

или предполагается, что они вредят атмосфере?²⁹ Это также верно, например, для истощения озонового слоя, парникового эффекта, климатических изменений. В настоящее время не ясно, кто может быть квалифицирован как пострадавшая сторона, если ни одно государство не понесло осязаемого ущерба. ибо ни одна международная организация не уполномочена представлять все международное сообщество в отношении общего достояния, которое предполагается принадлежащим всему человечеству. Ущерб районам общего достояния вредит всему мировому сообществу, поэтому принятие эффективных мер – в интересах всех государств. С другой стороны, любые действия по предотвращению и восстановлению, предпринимаемые отдельными государствами, не смогут прекратить деградацию и ухудшение районов общего достояния. Только совместные действия всех государств могут эффективно контролировать такие вредные изменения.

Таким образом, предотвращение и возмещение ущерба общему достоянию лучше всего осуществимо через сотрудничество государств в установлении регулятивных экологических стандартов. Меры сотрудничества могут включать создание систем мониторинга, проведение научных исследований, обмен информацией. Нарушение установленных стандартов может повлечь ответственность государств – участников этого договора, в частности наложение санкций в торговле и других сферах.

Подводя итоги, следует отметить, что формирование понятия трансграничного ущерба окружающей среде в современном международном праве продолжается. На наш взгляд, его определение в международных соглашениях следует давать в сочетании с определением самой окружающей среды. Это позволит точнее определять адекватные меры по минимизации ущерба природным ресурсам.

Компенсация ущерба окружающей среде должна в первую очередь проводиться путем восстановления поврежденных природных ресурсов, при этом причиненный ущерб должен быть значительным. Значительность трансграничного экологического ущерба определяется с учетом фактических обстоятельств и временного периода. Требуют дальнейшей регламентации и методы оценки причиненного трансграничного экологического ущерба.

²⁹ Barboza J. International liability for the injurious consequences of acts not prohibited by international law and protection of the environment In *Recueil des cours / Academie de Droit International* (1994 III), vol. 217, p. 397.

Оправданным является включение КМП в проект статей о международной ответственности за ущерб от правомерной деятельности положения о денежной компенсации в ситуациях, когда невозможны восстановление или замена поврежденных компонентов окружающей среды.

Проблема экологической безопасности в наши дни приобрела всеобщее значение. Развитие международного права окружающей среды в значительной степени изменило традиционный подход к трансграничному ущербу и делает сейчас акцент на предотвращении, а не на компенсации причиненного вреда. Ведь ущерб, наносимый окружающей среде, может быть необратимым и не поддающимся оценке в денежном выражении. Совершенствование международно-правовых документов, регулирующих отношения в области взаимодействия общества и природы, в целях защиты окружающей среды от негативных антропогенных изменений является неременным условием устойчивого экономического и социального развития всех государств мирового сообщества.

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

К вопросу о применении оговорки о публичном порядке при признании и исполнении иностранных решений в ФРГ¹ (продолжение, начало см. в №4. 2003.)

*Лаптев А.Н.**

5. Материальный и процессуальный публичный порядок

Характерным для немецкой доктрины является выделение нарушений материального и процессуального публичного порядка². Материальный публичный порядок направлен на отражение негативных последствий содержания решения, разрешения им конкретной жизненной ситуации. Процессуальный публичный порядок в свою очередь охраняет неотъемлемые, с точки зрения правопорядка ФРГ, требования процессуальной справедливости при рассмотрении дела и вынесении решения иностранным судом. Далее приводятся доктринальные положения и судебная практика о применении оговорки по некоторым отраслям и институтам немецкого права.

¹ Автор выражает благодарность за помощь, оказанную в работе над статьёй, магистранту кафедры международного права СПбГУ *Патрикееву Е.А.*

* Лаптев Алексей Николаевич – магистр права (*LL.M.*), Киль, ФРГ.

² *Martiny* Указ. соч. – S. 459, Rz. 1016.

5.1. Материальный публичный порядок

5.1.1. **Договорное право.** В силу принципа автономии воли сторон, господствующего в договорном праве, публичный порядок может быть затронут здесь крайне редко. Так, Верховный Суд ФРГ установил, что нарушение признанием иностранного решения основного права граждан на самостоятельное оформление своих правоотношений, как правило, может только тогда повлечь применение оговорки, когда должник вследствие особо сильной зависимости был сделан объектом чужой воли и вследствие исполнимости сделки, без всякого сомнения, был бы обречён на существование в пределах прожиточного минимума (в пределах, не подлежащих изъятию в исполнительном производстве имущества и доходов) неопределённо долгое время³.

Приведём пример из судебной практики. Так, Верховный Суд ФРГ признал совместимым с публичным порядком взыскание с иностранного гражданина, проживающего в Германии, в качестве его поручительства перед иностранным банком 154.000 нем. марок, хотя тот был молод и неопытен, поручился за свою сестру – главного должника, только чтобы не испортить с ней отношений, она не рассказала ему о рисках, связанных с поручительством. Кроме того, он должен был погашать собственные долги в размере 30.000 марок, зарабатывая в месяц всего 2.200 марок; т. к. по немецкому исполнительному праву с него можно было взыскивать около 1.000 марок в месяц, что являлось достаточным, чтобы через пять лет погасить 25 % всех денежных обязательств⁴. (Согласно судебной практике Верховного Суда ФРГ, поручитель признаётся не в состоянии исполнить обязательство, если в течение пяти лет он неспособен выполнить четвертую его часть).

Публичный порядок ФРГ может быть затронут в случае, если иностранный суд признаёт действительной сделку, которая по немецкому праву является ничтожной⁵. В качестве примеров обычно называют вынесение иностранным судом решения на основе ростовщического соглашения или иного обязательства, которое не подлежит судебной защите (например, долги в азартных играх). При этом, как показывает

³ Цит. по: *Schulze Anerkennung einer ausländischen Entscheidung bei Einwand strukturell ungleicher Verhandlungsmaxime und nicht wirksamer Vertretung im Erstverfahren // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht.* – 1999. – S. 343.

⁴ Решение Верховного Суда ФРГ от 24.2.1999 // *Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrecht.* – 1999. – S. 371.

⁵ *Martiny* Указ. соч. – S. 470, Rz. 1043.

судебная практика, даже к значительным отклонениям от немецкого права нужно относиться терпимо. Так, например, было признано решение в части взыскания адвокатского вознаграждения в размере 40 % от суммы удовлетворённого иска (т.н. гонорар успеха), хотя по немецкому праву такие соглашения ничтожны⁶.

5.1.2. Торговое право и право ценных бумаг. Публичный порядок может быть затронут здесь также крайне редко, поскольку, как совершенно справедливо отмечается в немецкой юридической доктрине, регулирование в этой области традиционно является космополитичным⁷. Так, например, Верховный Суд ФРГ разрешил принудительное исполнение иностранного решения, хотя ответчик по немецкому чековому праву мог бы представить возражения из основного обязательства⁸.

5.1.3. Биржевое право. Ранее суды ФРГ неоднократно отказывали в силу оговорки о публичном порядке в признании решений, основанных на биржевых форвардных сделках (сделках на срок), заключённых за границей не обладающими по праву ФРГ соответствующей правоспособностью немецкими гражданами, хотя они и обладали ею по иностранному праву⁹. Форвардные сделки с их высокими рисками формально не были запрещены в ФРГ, однако немецкие суды рассматривали такие обязательства в качестве долгов из азартных игр и лишали их судебной защиты в случае, если речь шла о сделке, заключённой неправопособной стороной. Правоспособными для заключения таких сделок признавались перечисленные в законе о биржах предприниматели, обладающие специальными познаниями.

В 1989 г. в закон о биржах был внесён ряд изменений, среди которых была введена правоспособность на заключение форвардных сделок в силу обладания информацией о связанных с ними рисках. Для этого стало достаточным подписать стандартный формуляр. Верховный Суд ФРГ установил, что закон о биржах обеспечивает теперь за-

⁶ Решение Верховного Суда ФРГ от 4.6.1992 // *Neue Juristische Wochenschrift*. – 1992. – S. 3096, 3101.

⁷ *Martiny* Указ. соч. – S. 472, Rz. 1048.

⁸ Решение Верховного Суда ФРГ от 25.3.1970 // *Neue Juristische Wochenschrift*. – 1970. – S. 1004.

⁹ *Steindorf* *Termingeschäfte an ausländischen Börsen* // *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. – 1982. – S. 49.

шиту только неосведомлённых складчиков. Для осведомлённых же, которые заключают форвардные сделки за границей, неподписание подобного формуляра является чистой формальностью, несоблюдение которой не может нарушить публичный порядок¹⁰.

5.1.4. Защита прав потребителей. *«Основопологающие принципы защиты прав потребителей, которые должны быть применены независимо от компетентного правопорядка (ст. 29 Вводного закона к ГГУ)»¹¹, т. е. которые немецкий суд обязан был бы применить при рассмотрении дела независимо от *lex causae*, относятся к публичному порядку и должны применяться при признании иностранных решений»¹².* Так, Верховный земельный суд Целле в силу оговорки о публичном порядке не применил иностранное право, которое отказывало потребителю в праве расторжения договора купли-продажи¹³. Поэтому, на наш взгляд, можно предположить, что и в признании иностранных решений при подобных обстоятельствах также будет отказано.

5.1.5. Экспортно-импортные ограничения. Публичный порядок ФРГ включает в себя императивные нормы, направленные на регулирование внешней торговли. Так, несовместимым с публичным порядком считается признание решений, исполнение которых повлечёт нарушение запрета на вывоз валюты или культурных ценностей, а также решений о взыскании ущерба, возникшего вследствие невыполнения подобных обязательств¹⁴. В случае же, если должник принял на себя обязательство получить (само по себе возможное) разрешение на вывоз либо вообще не пытался его получить, взыскание убытков не затрагивает публичный порядок ФРГ¹⁵.

5.1.6. Валютное право. Нарушение сверхимперативных норм европейского и немецкого права означает одновременно нарушение пуб-

¹⁰ Решение Верховного Суда ФРГ от 21.4.1998 // *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen*. 138. Band. – 1999. – S. 337.

¹¹ См. например: *Международное частное право: Иностранное законодательство.* / Ред. Жильцов А.Н., Муранов А.И. - М. – 2000. – С. 280-281.

¹² *Geimer Internationales Zivilprozessrecht*. – Kolln. – 1997. – S. 747, Rz. 2978.

¹³ Решение от 28.8.1990 // *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. – 1991. – S. 334.

¹⁴ *Martiny* Указ. соч. – S. 487, Rz. 1089.

¹⁵ *Geimer Internationales Zivilprozessrecht*. – Kolln. – 1997. – S. 744 – 745, Rz. 2972.

личного порядка ФРГ, поскольку речь в этом случае идёт об основах национальной экономики¹⁶. Не каждое нарушение валютного права влечёт отказ в признании. Так, например, Верховный Суд ФРГ установил, что признание вынесенного иностранным судом решения в иностранной валюте, что означает в евро или в валюте третьего государства, не влечёт нарушения публичного порядка ФРГ¹⁷.

5.1.7. Ограничение конкуренции. В соответствии с немецкой доктриной запрет соглашений, направленных на ограничение конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке, относится к публичному порядку. Поэтому при нарушении экстерриториальных императивных норм антимонопольного права ФРГ и ЕС в признании иностранного решения может быть отказано, если его исполнение повлечёт за собой ограничение конкуренции¹⁸.

5.1.8. Деликтные обязательства. Иные, чем в немецком праве, предпосылки наступления ответственности и её размер по общему правилу не затрагивают публичный порядок ФРГ. Так, например, Верховный Суд ФРГ разрешил исполнение решения о взыскании с владельца автомобиля ущерба, причинённого при совершении ДТП, в установленном иностранным судом размере, хотя он превышал максимально возможный размер ответственности по немецкому праву¹⁹, а также исполнение решения о взыскании с ответчика фиктивных расходов на лечение потерпевшего (т. е. расходов, которые ещё не возникли и, возможно, вообще не возникнут)²⁰. Взыскание с ответчика морального вреда в случаях, в которых оно по немецкому праву невозможно, также не затрагивает публичный порядок. Земельный суд Хайлбронна в связи с этим отметил, что расчёт иностранным судом размера возмещения ущерба может обосновать применение оговорки о публичном порядке только в случае нарушения принципа соразмерности, закреплённого в Основном законе²¹.

¹⁶ *Ebke Internationales Devisenrecht.* – 1991. – S. 214.

¹⁷ Цит. по: *Geimer Internationales Zivilprozessrecht.* – Kulln. – 1997. – S. 750, Rz. 2985.

¹⁸ *Martiny* Указ. соч. – S. 488, Rz. 1093.

¹⁹ Решение от 22.6.1983 // *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen.* 88. Band. – 1984. – S. 17, 24.

²⁰ Решение Верховного Суда ФРГ от 4.6.1992 // *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen.* 118. Band. – 1993. – S. 312.

²¹ Решение от 6.2.1991 // *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht.* – 1991. – S. 262.

5.1.9. **Вещное право и национализация.** Национализация имущества без соразмерной компенсации рассматривается в ФРГ в качестве нарушения публичного порядка. Так, например, Земельный суд Брауншвайга отказал в признании решения итальянского суда о переходе патента в собственность государства, так как оно не предусматривало компенсации бывшему владельцу²². Для применения оговорки достаточно фактической национализации, формального её объявления не требуется²³. Согласно немецкой юридической доктрине, предъявление к должнику требований, имеющих свою основу в национализированном имуществе, является несовместимым с добрыми нравами. Однако это правило не действует, если имущества должника к моменту национализации было недостаточно для выполнения обязательства либо оно являлось обеспечением другого обязательства. Так, было признано решение о выполнении ответчиком обязательства из договора займа, в качестве обеспечения которого выступал национализированный земельный участок²⁴.

5.1.10. **Наследственное право.** *«Правовое регулирование наследственных отношений зачастую очень сильно отличается в разных странах, поэтому оговорка о публичном порядке должна применяться здесь особенно сдержанно и гарантированное Основным законом право на наследование должно рассматриваться именно под этим углом зрения»*²⁵. Поэтому, например, более короткий, чем в немецком праве, срок оспаривания завещания, также как и признание иностранным судом печатного завещания немецкого гражданина действительным (по немецкому праву завещание, под угрозой его ничтожности, должно быть написано полностью собственноручно, § 2247 ГГУ), не нарушают публичный порядок.

Высший земельный суд Хамма установил, что отличие долей в наследуемом имуществе в пользу соответствующего члена семьи при наследовании по закону от немецкого права, само по себе не является нарушением публичного порядка. В данном случае решался вопрос

²² Решение от 26.1.1971 // Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts im Jahre 1971. – 1973. – S. 434.

²³ Решение Земельного суда Берлина от 29.10.1959, цит. по: *Martiny* Указ. соч. – S. 474, Fn. 3062.

²⁴ *Martiny* Указ. соч. – S. 474, Rz. 1051.

²⁵ *Birk* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 7. Band. Internationales Privatrecht. – München. – 1990. – S. 1395, Rn. 110.

о применении коллизионной оговорки в отношении базирующегося на Коране наследственного права Ирана, в соответствии с которым, в случае смерти жены муж наследует 1/4 часть её имущества, жена же в случае смерти супруга – только 1/8 часть его имущества. Дети наследуют оставшееся имущество, однако сын наследует в два раза больше дочери. Немецкий суд применил иранское право и указал, что неравенство прав мужчины и женщины само по себе не обосновывает применение оговорки о публичном порядке, для этого необходимо, чтобы в конкретном случае результат применения иностранного права был абсолютно несовместим с немецкими представлениями о справедливости. В данном же случае этого не наблюдается ввиду того, что по иранскому праву женщины в отличие от мужчин освобождены от некоторых обязанностей, например выплачивать алименты на содержание детей²⁶. Можно исходить из того, что и признание иностранных решений в ФРГ в подобной ситуации не составит большого труда.

Что касается другого принципа исламского наследственного права, а именно запрета наследовать имущество правоверных приверженцами иной религии, то применение оговорки в этом случае обосновывается не отказом в праве наследования, а тем, что посредством этого оказывается влияние на свободу совести²⁷.

5.2. Процессуальный публичный порядок

5.2.1. Понятие. Как уже было сказано выше, признание иностранных решений в ФРГ невозможно в случае, если иностранным судом нарушены основополагающие принципы немецкого гражданского процесса. При этом речь идёт не о всех гражданско-процессуальных принципах, а именно об основополагающих, составляющих основу правового государства. Так, например, Высший земельный суд Заабрюкена установил, что вынесение иностранным судом решения в закрытом судебном заседании и нарушение вследствие этого принципа публичности не препятствует его признанию²⁸. Принципы устности и пись-

²⁶ Решение от 29.4.1992 // *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht.* – 1994. – S. 52.

²⁷ *Lorenz* Islamisches Ehegattenerbrecht und deutscher ordre public: Vergleichsmaßstab für die Ergebniskontrolle // *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht.* – 1993. – S. 149.

²⁸ Решение от 3.8.1992 // *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht.* – 1987. – S. 37. Вместе с тем, иностранная судебная система, которая принципиально избегает контроля общественности, вызывает подозрения и поэтому должно быть особенно тщательно проверено, вынесено ли решение незаинтересованным судом в справедливой

менности гражданского процесса также не относятся к публичному порядку²⁹. В литературе ведётся дискуссия, в какой степени принцип состязательности и нормы доказательственного права, направленные на защиту частной жизни, относятся к публичному порядку. Бесспорно, к публичному порядку относятся принцип независимости и беспристрастности суда, принцип предоставления сторонам возможности быть заслушанными судом по обстоятельствам дела и, исходя из этого, принцип, в соответствии с которым каждая сторона имеет право на справедливое судебное разбирательство³⁰.

5.2.2. Независимость и беспристрастность суда. Признание решений иностранных судов возможно только на основе фикции равноценности судов во всём мире³¹. В случаях, если независимость и беспристрастность судебной системы не обеспечены в каком-либо государстве, это не может автоматически влечь отказ в признании всех вынесенных в нём судебных решений. Только в случае, если имеются доказательства того, что решение вынесено иностранным судом под давлением, его признание будет являться нарушением публичного порядка³². Такой же результат наступит и в случае, если иностранный судья вынес заведомо незаконное решение³³. То обстоятельство, что по делу могло быть вынесено другое решение, не имеет никакого значения.

Отличие иностранной судебной системы от немецкой само по себе также не может обосновать применение оговорки о публичном порядке. Так, например, Высший земельный суд Заабрюкена разрешил принудительное исполнение на территории ФРГ решения французского торгового суда, в состав которого входили исключительно предприниматели, а не профессиональные судьи³⁴.

вом судебном разбирательстве (*Geimer Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Deutschland*. – München. – 1995. – S. 136).

²⁹ *Martiny* Указ. соч. – S. 494, Rz. 1107.

³⁰ *Geimer Zuller-Zivilprozessordnung*. 21. Aufl. – 1999. – K^{uln}. – S. 976, Rz. 155a.

³¹ *Geimer Zuller-Zivilprozessordnung*. 21. Aufl. – 1999. – K^{uln}. – S. 957, Rz. 15.

³² Решение Верховного Суда ФРГ от 30.9.1964 // *Neue Juristische Wochenschrift*. – 1964. – S. 2350.

³³ *Martiny* Указ. соч. – S. 489, Rz. 1095.

³⁴ Решение от 3.8.1987 // *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. – 1989. – S. 37.

5.2.3. Право быть выслушанным судом по обстоятельствам дела.

Согласно немецкой доктрине, право быть выслушанным судом (п. 1 ст. 103 Основного закона ФРГ) относится к публичному порядку. Тем самым защищается принцип правового государства, с которым несовместимо вынесение решения прежде, чем заинтересованное лицо получит возможность высказаться по существу дела. Далее, уважение человеческого достоинства требует, чтобы участник судебного разбирательства имел возможность активно воздействовать на его протекание³⁵. Исходя из этого Верховный Суд ФРГ отказал в признании решения французского суда, когда, опасаясь быть арестованным во Франции, гражданин ФРГ (ответчик по делу) не явился в судебное заседание и ему было отказано в представительстве через явившегося адвоката³⁶. В другом случае Высший земельный суд Кёльна отказал в признании решения, поскольку ответчик вообще не знал о проведённом против него процессе³⁷.

Для применения оговорки имеет значение только отсутствие у стороны возможности участия в процессе. Воспользовалась ли она этой возможностью – несущественно. Так, если ответчик, несмотря на надлежащее и своевременное извещение о поданном против него иске, не вступил в процесс и считается поэтому отсутствующим, неизвещение его судом о других датах рассмотрения этого дела само по себе не может рассматриваться как нарушение публичного порядка³⁸. Отличное (от немецкого) оформление гражданского процесса также не имеет значения, необходимо, чтобы была предоставлена возможность быть заслушанным в порядке, установленном иностранным правом. Так, исключение английским судом ответчика от дальнейшего участия в процессе из-за неуважения к суду вследствие несоблюдения вынесенного по делу постановления не нарушает публичный порядок ФРГ (согласно ГПК ФРГ, судья не может этого сделать), так как поведение самого ответчика привело к этому³⁹. То же самое действует для реше-

³⁵ Решение Конституционного Суда ФРГ от 9.3.1983 // Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. 63. Band. – 1983. – S. 332, 337.

³⁶ Решение от 29.6.2000 // Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. 144. Band. – 2001. – S. 390.

³⁷ Решение от 29.6.1994 // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht. – 1996. – S. 269.

³⁸ Решение Верховного Суда ФРГ от 29.4.1999 // Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. 141. Band. – 2000. – S. 28.

³⁹ Решение Верховного Суда ФРГ от 18.10.1967 // Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. 48. Band. – 1968. – S. 327; *Итак Х.* Указ. соч. – С. 420.

ний судов Великобритании, вынесенных в ускоренном производстве⁴⁰.

В случае, если иностранное право предусматривает обязательное представительство адвокатами сторон в процессе, стороны сами должны об этом заботиться, даже если помощь, предоставляемая для оплаты судебных расходов существенно менее доступна, чем в ФРГ. Нарушение публичного порядка может наступить в том случае, если иностранное право для неимущих вообще не предусматривает возможности получения юридической помощи и фактически они оказываются не в состоянии защищать свои интересы⁴¹. Также стороны сами должны заботиться о том, чтобы их представители надлежащим образом защищали их интересы⁴². Неэффективное представительство ответчика не должно препятствовать интересу истца в признании решения. К примеру, право ответчика быть заслушанным судом не будет нарушено, если процессуальные документы были вручены его представителю, которому он доверил получать процессуальные документы по делам со своим участием, хотя он сам не знал о ведущемся против него процессе, даже если представитель, возможно, сотрудничал с истцом⁴³.

В случае отказа адвоката от дальнейшего ведения дела заинтересованная сторона сама должна заботиться о дальнейшем представительстве своих интересов. Она не может рассчитывать на то, что суд надолго отложит рассмотрение дела. Если же необходимые шаги не будут сделаны и суд продолжит рассмотрение дела, это не затрагивает публичный порядок ФРГ, поскольку заинтересованная сторона имела возможность защищать свои интересы с помощью нового представителя⁴⁴.

5.2.4. Вынесенные вследствие обмана решения. Признание таких решений рассматривается несовместимым с публичным порядком ФРГ.

⁴⁰ Решение Верховного Суда ФРГ от 25.3.1970 // Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. 53. Band. – 1970. – S. 357. По английскому праву ускоренное судопроизводство без устного слушания производится в случаях, когда ответчик не может представить, что по делу имеются заслуживающие внимание возражения или спорные обстоятельства, которые оправдали бы рассмотрение дела в нормальном процессе с публичным устным разбирательством дела.

⁴¹ Geimer Internationales Zivilprozessrecht. – 1997. – Kulln. – S. 739, Rz. 2949.

⁴² Решение Верховного Суда ФРГ от 29.4.1999 // Neue Juristische Wochenschrift. – 1999. – S. 3198.

⁴³ Geimer Zuller-Zivilprozessordnung. 21. Aufl. – 1999. – Kulln. – S. 976, Rz. 155a.

⁴⁴ Geimer Internationales Zivilprozessrecht. – 1997. – Kulln. – S. 739 – 740, Rz. 2950.

«Недостаточно отослать обманутую сторону для подачи реституционного иска в государство, в котором решение было вынесено»⁴⁵. В связи с этим доктриной выработаны некоторые критерии. Предпосылкой обмана является умысел. Обман должен быть начат в иностранном судебном процессе (например, представление фальшивых документов). Он должен иметь причинную связь с решением дела по существу (например, истец представил в качестве ответчика другое лицо, которое признало иск). Только обманутый может ссылаться на это обстоятельство. Обманщик, ссылаясь на свой собственный обман, не может требовать отказа в признании решения, чтобы получить возможность подать иск в ФРГ. В случае, когда обе стороны участвовали во введении иностранного суда в заблуждение, признание такого решения в Германии возможно, если оно не затрагивает свехимперативных норм права, направленных на защиту непосредственных государственных интересов⁴⁶.

Для иллюстрации вышесказанного приведём пример из судебной практики. Итальянским предпринимателем был подан иск в Италии против своего немецкого коллеги, проживающего в ФРГ, о взыскании покупной цены из договора купли-продажи, которая в действительности уже была уплачена. Ответчик позволил вынести заочное решение, поскольку истец объяснил ему, что он пошёл на этот шаг только чтобы произвести на банк более благоприятное впечатление о своей платёжеспособности для получения кредита. Также после вынесения заочного решения истец подтвердил, что он не собирается его исполнять и оно ему нужно для получения кредита, однако позднее всё же попытался его исполнить в Германии. Верховный Суд ФРГ усмотрел в этом нарушение публичного порядка⁴⁷.

5.2.5. Основания вынесения и форма решения. Основания решения, вынесенного иностранным судом, могут быть несовместимы с публичным порядком ФРГ⁴⁸. Оговорка применяется только при явно несовместимой с публичным порядком мотивировки (например, расистском обосновании)⁴⁹ и одновременном отсутствии обоснования по

⁴⁵ *Geimer Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Deutschland.* – München. – 1995. – S. 145.

⁴⁶ *Geimer Internationales Zivilprozessrecht.* – 1997. – Köln. – S. 751, Rz. 2986.

⁴⁷ Решение Верховного суда ФРГ от 10.7.1986 // *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht.* – 1987. – S. 236.

⁴⁸ *Martiny* Указ. соч. – S. 497, Rz. 1112.

⁴⁹ Решение Верховного Суда ФРГ от 19.9.1977 // *Neue Juristische Wochenschrift.* – 1978. – S. 1114.

существо дела⁵⁰. Если же в обосновании решения по отношению к запрашиваемому государству или его населению содержатся оскорбительные или иные некорректные замечания, то само по себе это не обосновывает применение оговорки о публичном порядке. При этом более существенным представляется вопрос, как они соотносятся с решением дела по существу. Если речь идёт только об ироничном или язвительном тоне, но вместе с тем решение по существу дела обосновано, то его признание в ФРГ вполне возможно, так как в соответствии с немецкой доктриной право, регулирующее признание иностранных судебных решений, в первую очередь служит частным интересам и не является полем деятельности внешней политики⁵¹. Прямые или косвенные унижительные замечания должны игнорироваться. Если же решение является исключительно выражением национальной или какой-либо иной предвзятости, его признание исключено⁵². Отсутствие мотивировочной части решения само по себе не является нарушением публичного порядка. Хотя проверка признания такого решения на совместимость с публичным порядком, конечно же, затруднена⁵³.

5.2.6. Доказательственное право. Отличие иностранного доказательственного права также само по себе не является основанием для применения оговорки. Важно, чтобы стороны не были лишены возможности представления доказательств⁵⁴. Распределение бремени доказывания иностранным судом, презумпции и доказательственные привилегии и иные обстоятельства, такие как:

- другая, чем сделал бы немецкий суд, оценка доказательств;
- процессуальные особенности их сбора, представления и исследования (например, перекрёстный допрос);
- иная оценка отказа свидетеля от дачи показаний (признание инос-

⁵⁰ Решение Земельного суда Хайлдесхайма от 23.10.1961 // *Neue Juristische Wochenschrift*. – 1962. – S. 348.

⁵¹ Это иллюстрируется в литературе следующим примером из судебной практики: парижанка обзывала своего супруга немца, используя его национальность как предлог. Брак между ними был расторгнут Земельным судом Берлина, который в свою очередь сделал ироничные замечания о парижанках вообще и об истце в частности. По этой причине, в силу оговорки о публичном порядке, в признании решения немецкого суда во Франции было отказано (*Martiny* Указ. соч. – S. 497, Fn. 3234).

⁵² *Martiny* Указ. соч. – S. 497, Rz. 1113.

⁵³ *Geimer Zuller-Zivilprozessordnung*. 21. Aufl. – 1999. – Kohn. – S. 980, Rn. 173.

⁵⁴ Решение Высшего земельного суда Кёльна от 16.9.1996 // *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. – 1998. – S. 116.

трантным судом права на отказ от дачи показаний, хотя по немецкому праву это невозможно, или наоборот);

- вынесение иностранным судом предварительного решения только на основании проверки убедительности доказательств без (к этому моменту ещё невозможной) их оценки сами по себе не обосновывают применение оговорки⁵⁵.

5.2.7. Иные процессуальные недостатки. Кроме того, судами ФРГ рассматривались следующие вопросы применения оговорки о публичном порядке. В случае если иностранное право не предусматривает возмещения судебных расходов проигравшей стороной, само по себе это не влечёт нарушения публичного порядка⁵⁶. Также было признано решение, когда иностранный суд согласно своему праву признал арбитражную оговорку сторон недействительной, хотя по немецкому праву она была бы, возможно, признана действительной⁵⁷.

5.3 Принцип *punitive damage*

На протяжении долгого времени велась дискуссия, возможно ли признание в ФРГ решений судов США, которые предусматривают возмещение ущерба по принципу *punitive damage*. Этот принцип предусматривает взыскание с должника наряду с возмещением ущерба дополнительной суммы, которая иногда бывает значительно больше суммы ущерба. *Punitive damage* часто применяется при деликтах, в особенности за недостатки произведённой продукции, нарушение антимонопольного законодательства, но иногда и при особо злостном нарушении договорных обязательств.

Взыскание таких дополнительных сумм служит, наряду с возмещением обычно не возмещаемых выигравшей стороне процессуальных расходов, искуплением вины и устрашением виновного. Тем самым назначается штраф в смысле специальной и общей превенции. Однако этот штраф имеет гражданско-правовой характер, поскольку он взыс-

⁵⁵ Geimer Internationales Zivilprozessrecht. 3. Aufl.- 1997. – Kohn. – S. 742, Rz. 2962.

⁵⁶ Так, в отношении т.н. *American rule of costs*: Решение Верховного Суда ФРГ от 4.6.1992 // Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. 118. Band. – 1993. – S. 312.

⁵⁷ Решение Высшего земельного суда Целле от 8.12.1977 // Recht der Internationalen Wirtschaft. – 1979. – S. 131.

кивается в пользу пострадавшего, а не государства, и предпосылки его наступления определены исключительно гражданским правом. Последовательно проводимое в немецкой доктрине деление между материальным и процессуальным публичным порядком в этом случае невозможно, поскольку *punitive damage* охватывает возмещение возникших в связи с процессом расходов (гонорар успеха адвокатов, расходы по сбору доказательств), которые в равной степени могут быть причислены как к процессу, так и к материально-правовому понятию возмещения ущерба⁵⁸.

В 1992 г. Верховный Суд ФРГ впервые столкнулся с этим вопросом и отказал во взыскании *punitive damage* в размере \$ 400 тыс., так как, наказание и устрашение несовместимы с основополагающим принципом немецкого гражданского права – компенсационным характером возмещения ущерба⁵⁹. Вместе с тем Верховный Суд не исключил признание таких решений, в которых *punitive damage* фактически направлен на возмещение в других случаях не возмещаемого ущерба⁶⁰.

6. Заключение

Все представленные проблемы применения оговорки о публичном порядке (за некоторым исключением) являются справедливыми и для российской юридической науки и практики. Остаётся только надеяться, что выработанные в Германии подходы при применении такой сложной правовой материи, которой является оговорка о публичном порядке, будут учтены в России.

⁵⁸ Koch Ausländischer Schadenersatz vor deutschen Gerichten // Neue Juristische Wochenschrift. – 1992. – S. 3075.

⁵⁹ Решение Верховного Суда ФРГ от 4.6.1992 // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht. – 1992. – S. 316-317.

⁶⁰ Koch Zweimal amerikanische «*punitive damages*» vor deutschen Gerichten // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht. – 1993. – S. 291.

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

Два измерения института ратификации

*Колосов Ю.М.**

Институт ратификации имеет различные значения в международном и внутригосударственном праве. Последствия ратификации международного договора для двух правовых систем могут совпадать, но могут и существенно различаться.

Согласно ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., ратификация считается «международным актом».

В соответствии со ст. 106 Конституции Российской Федерации 1993 г. Государственная Дума принимает федеральные законы по вопросам ратификации международных договоров. Эти законы подлежат обязательному рассмотрению в Совете Федерации, которому федеральный закон передается на рассмотрение в течение пяти дней. Для рассмотрения закона Федеральному Собранию отводится четырнадцать дней. Затем федеральный закон в течение пяти дней направляется Президенту Российской Федерации для подписания и обнародования, на что ему отводится четырнадцать дней (ст. 107 Конституции РФ). Эта конституционная процедура позволяет утверждать, что ратификация является и внутригосударственным актом.

Однако никакого противоречия между ратификацией как международным актом и ратификацией как внутригосударственным актом не существует. Международно-правовые последствия ратификации договора вытекают из внутригосударственных действий по ратификации, и первые напрямую зависят от последних.

Венская конвенция устанавливает, что посредством ратификации государство выражает «в международном плане» согласие на обязательность для него договора (ст. 2). На наш взгляд, в этом положении

* Колосов Юрий Михайлович – д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой международного права МГИМО (У) МИД России.

Конвенции содержится некоторая неточность. Дело в том, что государство, согласившееся на обязательность для него договора, то есть ратифицировавшее договор, считается «договаривающимся государством», а после вступления для него договора в силу – «участником» договора. Однако окончательное выражение согласия государства на обязательность для него договора «в международном плане» наступает не в результате ратификации как внутригосударственного акта, а в результате обмена ратификационными грамотами (для двусторонних договоров) или сдачи ратификационной грамоты на хранение депозитарию (для многосторонних договоров), то есть в результате действия как «международного акта». Более того, государство чаще всего становится «участником» договора не в момент обмена ратификационными грамотами или сдачи на хранение ратификационной грамоты, а по прошествии определенного срока после этой акции (чаще всего на тридцатый день). Другим условием превращения государства в «участника» договора является нахождение договора в силе.

Обычно международный многосторонний договор подлежит ратификации (в международном плане) теми государствами, которые его подписали до вступления в силу или в сроки, установленные в самом договоре. Другие государства выражают свое согласие на обязательность для них договора путем присоединения и становятся участниками после сдачи на хранение депозитарию документа о присоединении.

Во внутригосударственном плане ратификация может быть предусмотрена не только в качестве условия, влекущего международно-правовые последствия, но и в качестве условия соответствия конституционным требованиям. Так, согласно Федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации» 1995 г. (ст. 15), обязательной ратификации в России подлежат договоры:

- а) исполнение которых требует изменения действующих или принятия новых федеральных законов, а также устанавливающие иные правила, чем предусмотренные законом;
- б) предметом которых являются основные права и свободы человека и гражданина;
- в) по вопросам территории, границ, разграничения исключительной экономической зоны и континентального шельфа;
- г) по вопросам, затрагивающим обороноспособность Российской Федерации, обеспечения международного мира и безопасности;
- д) об участии Российской Федерации в межгосударственных союзах,

международных организациях и иных межгосударственных объединениях, если такие договоры предусматривают передачу осуществления части полномочий Российской Федерации.

Второй пункт этой статьи Федерального закона содержит некоторую неточность. В нем установлено, что ратификации также подлежат международные договоры, при заключении которых стороны условились о последующей ратификации. Как уже отмечалось выше, могут быть случаи, когда, несмотря на условие ратификации договора, государство не ратифицирует договор, а присоединяется к нему. Вместе с тем существуют договоры, предусматривающие их ратификацию в качестве обязательного условия становления государства участником договора (вне зависимости от времени подписания договора). Например, обязательная ратификация всеми подписавшими предусмотрена Договором о коллективной безопасности от 15 мая 1992 г.¹; Соглашением о совместных мерах в отношении ядерного оружия от 21 декабря 1991 г.²; Североатлантическим Пактом от 4 апреля 1949 г. (Договор НАТО); Договором о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке от 14 января 1967 г. (Договор Тлателолко) и др.

Различие ратификации как международно-правового акта и как внутригосударственного акта с точки зрения их юридических последствий подтверждается следующим. Выше указывалось на необходимость ратификации в России определенного вида договоров в зависимости от их предмета. Как же быть с теми договорами, которые не предусматривают их ратификацию, но подлежат ратификации по российскому законодательству? Разумеется, они должны пройти в России процедуру ратификации. Хотя, если строго следовать Конституции Российской Федерации, то складывается следующая ситуация: если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (раздел 4 ст. 15 Конституции РФ), то есть должно применяться положение Договора о его вступлении в силу без ратификации. Что в этом случае Россия должна сдать депозитарию – ратификационную грамоту или документ о принятии договора? Например, Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций от 13 февраля 1946 г. предусматривает превращение государства в ее участника

¹ В 1999 г. шесть государств продлили действие договора до 2004 г.: Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Россия и Таджикистан.

² Подписали Беларусь, Казахстан, Россия и Украина.

посредством сдачи на хранение Генеральному секретарю ООН акта о присоединении (Заключительная статья, Раздел 31). Между тем, если бы вопрос об участии в этой Конвенции России решался сегодня, то она подлежала бы в России ратификации, поскольку исполнение положений Конвенции явно требовало бы принятия нового закона о предоставлении ООН привилегий и иммунитетов. Если обратиться к более свежим примерам, то можно сослаться на Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г., которое предусматривает принятие соглашения и ничего не говорит о его ратификации.

Как бы реагируя на эту проблему, юристы находят гибкие формулы признания государств участниками договоров.

Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия от 16 ноября 1972 г. предусматривает возможность как ее ратификации, так и принятия (ст. 31).

Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала от 9 декабря 1994 г. в ст. 25 устанавливает альтернативную возможность ратификации, принятия или утверждения Конвенции.

Еще более определенно эта проблема решается в Соглашении о статусе Экономического суда Содружества Независимых Государств от 6 июля 1992 г., в ст. 4 которого указывается, что Соглашение вступает в силу со дня подписания, а для государств-участников³, законодательство которых требует ратификации таких соглашений, со дня сдачи ими ратификационных грамот государству-депозитарию.

Известны и другие примеры гибкости, которая учитывает требования национального законодательства для участия в договорах. Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1996 г. в ст. 38 устанавливает, что она вступает в силу со дня сдачи депозитарию третьего уведомления, подтверждающего выполнение внутригосударственных процедур, необходимых для вступления в силу. По российскому законодательству эта Конвенция подлежала ратификации (внутригосударственный акт), но депозитарию должно было быть направлено уведомление, подтверждающее выполнение внутригосударственной процедуры. При этом такое уведомление представляет собой международно-правовой акт.

³ Следовало бы сказать: «...для договаривающихся государств...».

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Вильнюсский международный и национальный коммерческий арбитраж

*Шатас Ю.Ю.**

1. Правовой статус, цели и вехи деятельности

Вильнюсский международный и национальный коммерческий арбитраж (далее – Вильнюсский арбитраж) является неправительственным, некоммерческим, постоянно действующим учреждением третейско-судебного типа, созданным в 2003 году на базе опыта (know-how) и личного состава арбитров ликвидированного Вильнюсского международного коммерческого арбитража. Учредительные документы (Устав и др.) этого нового арбитражного учреждения составлены и зарегистрированы (рег. номер VP 2003-59, код юр. лица – 2620366) в соответствии с Законом Литовской Республики о публичных учреждениях и Законом Литовской Республики о коммерческом арбитраже.

Основное предназначение Вильнюсского арбитража, согласно его Уставу, – организация процедур по рассмотрению и разрешению международных и внутренних (национальных) коммерческих и иных хозяйственных споров, возникающих между предпринимателями, и обслуживание арбитражных судов, учреждаемых для их разрешения. При наличии пожелания сторон спора Секретариат Вильнюсского арбитража может организовать также процедуры посредническо-согласительного характера (т.е. по улаживанию разногласий без суда и арбитража).

Во исполнение своих уставных предписаний Вильнюсский арбитраж принимает на рассмотрение и разрешение споры следующих категорий:

* Шатас Юозас Юозович – д.ю.н., председатель Вильнюсского арбитража.

1) торговые и иные коммерческие (хозяйственные) споры общего характера, возникающие между экономическими субъектами из их международных контрактов и иных международных гражданско-правовых отношений;

2) торговые и иные коммерческие (хозяйственные) споры общего характера, возникающие между экономическими субъектами Литвы из их местных договоров и иных внутренних гражданско-правовых отношений;

3) международные и внутренние (национальные) гражданско-правовые (хозяйственные) споры, возникающие в банковской, страховой, биржевой и иных областях кредитно-финансовой деятельности;

4) международные и внутренние (национальные) гражданско-правовые (хозяйственные) споры, возникающие в торговом мореплавании и иных областях морской (предпринимательской и иной) деятельности.

Для рассмотрения и разрешения вышеназванных категорий споров, а также облегчения подбора для этих нужд подходящих арбитров Вильнюсский арбитраж предлагает список лиц, в который включено 108 высококвалифицированных специалистов из 29 стран (Литвы, США, Великобритании, Франции, России и др.).

2. Правовые основы деятельности

Правовую базу практической судебно-арбитражной деятельности Вильнюсского арбитража составляют положения и предписания, установленные в следующих национальных (литовских) и международных нормативных актах:

- Гражданском кодексе Литовской Республики;
- Гражданско-процессуальном кодексе Литовской Республики;
- Законе Литовской Республики о коммерческом арбитраже;
- Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже;
- Нью-йоркской Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958 г.);
- других нормативных актах национального и международного характера, регулирующих арбитражные отношения, включая Устав Вильнюсского арбитража.

С учетом требований, установленных в вышеуказанных нормативных актах, Вильнюсским арбитражем разработаны, приняты (утверж-

дены) в установленном порядке, опубликованы и применяются на практике следующие нормативные документы, регламентирующие его арбитражную деятельность:

- Регламент процедуры международного коммерческого арбитража;
- Регламент процедуры национального коммерческого арбитража;
- Регламент арбитражной процедуры банковских и страховых споров;
- Регламент арбитражной процедуры морских споров;
- Регламент посредническо-согласительной процедуры;
- Правила арбитражных сборов и расходов;
- Список рекомендуемых арбитров.

При наличии пожелания сторон спора Секретариат Вильнюсского арбитража в состоянии организовать также процедуры по рассмотрению и улаживанию споров в соответствии с правилами, установленными:

- Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ;
- Согласительным регламентом ЮНСИТРАЛ.

Вышесказанное позволяет заметить, что правовая база, регламентирующая арбитражно-судебную деятельность Вильнюсского арбитража, всецело соответствует национальным и международным арбитражным стандартам и требованиям, и следовательно, она может быть применима для решения любых споров коммерческого характера, возникающих в любой области предпринимательской деятельности.

3. Юридические предпосылки разбирательства международных коммерческих споров в Вильнюсском арбитраже

Специфика арбитража как способа решения коммерческих и иных хозяйственных споров состоит в том, что его применение *возможно лишь при наличии договоренности (согласованности) между сторонами сделки*. Поэтому субъекты предпринимательской деятельности, заключающие международные коммерческие сделки и желающие, чтобы связанные с ними споры (разногласия) были разрешены в Вильнюсском арбитраже согласно его *Регламенту процедуры международного коммерческого арбитража*, в своих контрактах (договорах) должны вписать следующую типовую арбитражную оговорку этого арбитражного учреждения:

«Любой спор или разногласие, возникшее из настоящего контракта (договора) или связанное с ним и не урегулированное путем прямых

переговоров сторон, подлежит передаче Вильнюсскому международному и национальному коммерческому арбитражу для окончательного разрешения арбитражем в соответствии с процедурой, установленной Регламентом процедуры международного коммерческого арбитража данного арбитражного учреждения».

Сторонам сделки, желающим, чтобы их коммерческие споры были разрешены в Вильнюсском арбитраже в соответствии с процедурой, установленной **Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ**, в их контракты (договоры) предлагается включить следующую арбитражную оговорку:

«Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего контракта (договора) либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат передаче Вильнюсскому международному и национальному коммерческому арбитражу для окончательного разрешения арбитражем в соответствии с действующим в настоящее время Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, назначая вышеуказанный Вильнюсский арбитраж компетентным органом для выполнения функций, предусмотренных в ст.ст. 6-8 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ».

В тех случаях, когда стороны сделки не в состоянии договориться о назначении одного общего, ими обеими приемлемого арбитражного учреждения, которому они могли бы делегировать право решить их коммерческий спор, может быть согласована **оговорка о двух арбитражных учреждениях**. Если одним из них назначается Вильнюсский арбитраж, в контракт следует включить следующую арбитражную оговорку:

«Любой спор или разногласие, возникшее из настоящего контракта (договора) или связанное с ним и не урегулированное путем прямых переговоров сторон, подлежит передаче Вильнюсскому международному и национальному коммерческому арбитражу для окончательного разрешения арбитражем в соответствии с процедурой, установленной Регламентом процедуры международного коммерческого арбитража данного арбитражного учреждения, когда истцом является (указывается название фирмы) и подлежит передаче (указывается название другого арбитража) для окончательного разрешения арбитражем в соответствии с процедурой, установленной Регламентом данного арбитража, когда истцом является (указывается название другой фирмы)».

В тех случаях, когда банковские, страховые и иные финансовые учреждения – стороны международных или внутренних сделок договариваются между собой или со своими клиентами, что их споры, связанные с выполнением финансовых, кредитных или иных операций по взаимным расчетам, будут переданы для рассмотрения и разрешения Вильнюсскому арбитражу руководствуясь его **Регламентом арбитражной процедуры банковских и страховых споров**, в их контракте (договоре) должна быть включена следующая арбитражная оговорка:

«Любой спор или разногласие, возникшее из настоящего контракта (договора) или связанное с ним и не урегулированное путем прямых переговоров сторон, подлежит передаче Вильнюсскому международному и национальному коммерческому арбитражу для окончательного разрешения арбитражем в соответствии с процедурой, установленной его Регламентом арбитражной процедуры банковских и страховых споров».

В тех случаях, когда стороны международных или внутренних сделок договариваются, что их споры, связанные с торговым мореходством, включая страхование судов, морские перевозки грузов и пассажиров или иную морскую предпринимательскую деятельность, будут переданы для рассмотрения и разрешения Вильнюсскому арбитражу руководствуясь его **Регламентом арбитражной процедуры морских споров**, в их контракты (договоры) следовало бы включить арбитражную оговорку следующего содержания:

«Любой спор или разногласие, возникшее из настоящего контракта (договора) или связанное с ним и не урегулированное путем прямых переговоров сторон, подлежит передаче Вильнюсскому международному и национальному коммерческому арбитражу для окончательного разрешения арбитражем в соответствии с процедурой, установленной Регламентом арбитражной процедуры морских споров».

Желательно, чтобы вышеуказанные оговорки были дополнены следующими положениями:

- а) *применимое право* (указывается правовая система);
- б) *число арбитров* (указывается один, три или др. их число);
- в) *место арбитража* указывается согласованная местность страны);
- г) *язык (языки) арбитражного разбирательства*

Значимость арбитражной оговорки может быть усилена следующим

взаимным обязательством сторон: *«Решение арбитражного суда будет окончательным. Стороны обязуются добровольно, немедленно и полностью его выполнить».*

Так оформленный раздел контракта (договора) о разрешении потенциально возможных международных коммерческих споров делегирует арбитражному суду, учрежденному в соответствии с одним из перечисленных регламентов Вильнюсского арбитража, право и полномочия разрешить возникший конкретный спор на основе применимого права (законов) указанного государства, а вынесенное им решение, в случае необходимости, приводится в исполнение в принудительном порядке.

Примечательно, что решения иностранных арбитражных судов, не выполняемые на добровольной основе, в странах ответчиков подлежат признанию компетентными государственными органами этих стран и приведению в исполнение принудительно в соответствии с предписаниями упомянутой «Нью-йоркской Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» (1958 г.) и положениями национальных законов, регламентирующих порядок исполнения в этих странах судебных и арбитражных решений.

Любые (иностранные и местные) арбитражные решения, принятые при разрешении международных коммерческих споров и не выполняемые в Литве на добровольной основе, подлежат признанию Апелляционного суда Литвы и приведению в исполнение принудительно через судебных приставов (исполнителей) в том же порядке, что и решения, принятые литовскими государственными судами.

Право и полномочия на организацию процедуры по разрешению международного коммерческого спора могут быть делегированы Вильнюсскому арбитражу также и на основе отдельно от контракта (коммерческого договора) заключенного арбитражного соглашения.

Иски по коммерческим спорам, возникшим между иностранными фирмами (иностранными резидентами), ***принимаются для разбирательства в Вильнюсском арбитраже на общих основаниях***, если в заключенных между ними контрактах (договорах) содержится арбитражная оговорка Вильнюсского арбитража или предоставляются иные документы, уполномочивающие это учреждение организовать арбитражную процедуру.

4. Порядок возбуждения дела в Вильнюсском арбитраже

Истец, возбуждающий дело в Вильнюсском арбитраже, должен при-
слать или иначе вручить его Секретариату исковое заявление и 3 или 4
комплекта (в зависимости от назначаемого числа арбитров) прилагае-
мых к нему других документов. Исковое заявление должно содержать:

- 1) официальное название данного арбитражного учреждения;
- 2) наименования сторон спора, их юридические адреса и адреса
средств их телекоммуникационной связи;
- 3) ссылку на соответствующую арбитражную оговорку, отдельное ар-
битражное соглашение или иной документ, предоставляющий Вильнюс-
скому арбитражу право организовать арбитражное разбирательство;
- 4) ссылку на контракт (договор), из которого или в отношении кото-
рого возникает спор;
- 5) изложение в общей форме характера спора (спорных вопросов)
и ссылку на фактические обстоятельства, документы, иные доказатель-
ства и правовые основания, которыми истец обосновывает свои иско-
вые требования;
- 6) содержание исковых требований, определение размера спорной
суммы;
- 7) фамилию и имя назначенного истцом арбитра (также и запасно-
го) или предложение, чтобы арбитра от его имени назначил председа-
тель Вильнюсского арбитража;
- 8) перечень любых замечаний и пожеланий (если таковые имеются)
относительно места и времени заседания арбитражного суда, его со-
става, применимого права, языка разбирательства и др.
- 9) дату и подпись истца.

К исковому заявлению прилагаются:

- 1) список предоставляемых документов;
- 2) копия контракта (договора), из-за применения или толкования
которого возник спор;
- 3) копия арбитражного соглашения (если в контракте или договоре
не включена арбитражная оговорка);
- 4) копии иных документов, которые, по мнению истца, связаны
с делом;
- 5) копия документа об оплате арбитражного сбора.

Истец может приложить к своему исковому заявлению все документы,
которые он считает относящимися к делу, или может сделать ссылку на доку-
менты или другие доказательства, которые он представит дальнейшем.

Исковое заявление предоставляется Секретариату Вильнюсского арбитража на языке арбитражного разбирательства. Прилагаемые к нему документы переводятся на язык разбирательства, если того требует арбитражный суд.

Дело считается возбужденным в день регистрации искового заявления в Секретариате Вильнюсского арбитража. Один его экземпляр (с приложенными к нему документами) Секретариат немедленно высылает ответчику, а остальные вручаются арбитрам.

5. Арбитражные сборы

Арбитражные сборы – это денежные взносы, вносимые истцом или обеими сторонами спора на банковский счет Вильнюсского арбитража и предназначенные для покрытия расходов, связанных с организацией арбитражной процедуры (регистрационный сбор), содержанием арбитражного учреждения (административный сбор) и выплатой вознаграждений арбитрам за их услуги (гонорарый сбор).

При вручении исковых документов Вильнюсскому арбитражу по рассмотрению и разрешению международного коммерческого спора истец (или обе стороны спора) вносит на счет № 60001002695 Вильнюсского арбитража в банке “Vilniaus bankas” безвозвратный регистрационный сбор в сумме 500 долларов США (или эквивалентную сумму в Литас) и одновременно (или позднее, однако до начала рассмотрения дела по существу) на тот же самый счет вносит гонорарый и административный сбор, исчисляемый в зависимости от суммы спора в соответствии с данными показателями, представленными в таблице.

Таблица

Сумма спора (в долларах США)	Гонорарый и административный сбор (в долларах США)
До 10000	5 % от суммы спора
От 10.001 до 50.000	1 000 + 5 % от суммы, превышающей 10 000
От 50.001 до 100.000	3 000 + 4 % от суммы, превышающей 50 000
От 100.001 до 200.000	5 000 + 3 % от суммы, превышающей 100 000
От 200.001 до 500.000	8 000 + 2 % от суммы, превышающей 200 000
От 500.001 до 1.000.000	14 000 + 1 % от суммы, превышающей 500 000
От 1.000.001 до 2.000.000	19 000 + 0,5 % от суммы, превышающей 1 000 000
От 2.000.001 до 5.000.000	24 000 + 0,3 % от суммы, превышающей 2 000 000
От 5.000.001 до 10.000.000	33 000 + 0,1 % от суммы, превышающей 5 000 000
От 10.000.001 до 50.000.000	38 000 + 0,05 % от суммы, превышающей 10 000 000
Свыше 50.000.000	58 000 + 0,01 % от суммы, превышающей 50 000 000

Арбитражный и административный сбор уменьшается на 20%, если для разбирательства спора назначается единоличный арбитр. Если иск отзывается до первого слушания дела в арбитражном суде, возвращается 50% внесенного гонорарного и административного сбора.

Унификация международного частного права в Европейском союзе*

Юрген Базедов**

1. Введение: Кризис конвенций ЕС, содержащих коллизионные нормы

Авторы Римского договора о ЕЭС (1957 г.)¹, провозгласившего создание общего рынка, не уделили особого внимания разработке правового механизма регулирования деловых операций и сделок, совершению которых этот договор был призван способствовать. Он не предусматривал никаких мер в отношении гармонизации или унификации договорного права. Не касался он и проблем международного частного права (далее – МЧП) и лишь призывал в ст. 220 (ныне ст. 293, тире 4) государства-члены в целях обеспечения интересов их граждан «вступать, по мере необходимости, в переговоры по упрощению формальностей, ограничивающих взаимное признание и выполнение решений национальных судов, трибуналов и арбитражей». Как можно судить уже по словам первой фразы («по мере необходимости»), это предписание не заменяет других основных положений Договора, регламентирующих деятельность Сообщества, а скорее дополняет их². Более того, оно как бы указывает на то, что проблема гармонизации или унификации коллизионного права является предметом межправительствен-

* Перевод статьи выполнил д.ю.н. Юмашев Юрий Михайлович

** Юрген Базедов – д.ю.н., профессор, директор Института Макса Планка иностранного и международного частного права.

¹ Римский Договор от 25.03.1957 г., согласно которому было создано Европейское Экономическое Сообщество (переименованный позднее в Договор о ЕС), 298 UNTS. 11.

² См. также: Schweitzer in Grabitz and Hilf (Eds.). *Kommentar zur Europaeischen Union* Art.220 EGV No. 2; Schwartz in von der Groeben, Thiesing, Ehlermann (Eds.), *Kommentar zum EU/EG-Vertrag* vol.5, 5th ed. (1997), Art. 220 No.30 et seq. Дело в том, что право, создаваемое на основе ст. 293 посредством заключения международных конвенций между государствами-членами, формально не является правом ЕС, имеет международно-правовую природу и в литературе государств-членов носит название «сопутствующее право». Трудности, вызываемые таким положением, заставили Сообщество трансформировать, в частности, Брюссельскую конвенцию в Регламент вторичного права ЕС в марте 2002 г. – пер.

ных переговоров государств-членов и не входит в сферу компетенции Сообщества³.

Эта точка зрения отражает современное состояние МЧП в Европейском Союзе. Оно в основном содержится в Брюссельской Конвенции о признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам⁴, текст которой был практически дословно воспроизведен в так называемой «параллельной» в Луганской Конвенции об отношениях с «оставшимися странами – участницами Европейской ассоциации свободной торговли (ЕАСТ)⁵, а также в Римской Конвенции о праве, применяемом к договорным обязательствам⁶. С вступлением каждого нового члена в Европейское Сообщество (далее – ЕС) в Брюссельскую и Римскую конвенции должны были вноситься соответствующие изменения, а затем эти конвенции вновь ратифицировались всеми подписавшими их государствами. Увеличение числа государств-членов делало процедуру ратификации все более и более продолжительной⁷, так что Европейская Комиссия была вынуждена предупреждать о возможности применения санкций к тем государствам-членам, которые своевременно не ратифицировали внесенные в конвенции изменения⁸. Традиционный метод унификации МЧП посредством международных конвенций в рамках Сообщества, состоящего из 15 государств-членов, число которых в ближайшем будущем может возрасти до 27, оказался менее эффективным, чем осуществляемый с помощью регламентов и директив на наднациональном уровне ЕС, поскольку участниками таких конвенций являются государства, и потому в них

³ См. также: von Hoffmann. "The Relevance of European Community Law", in *European Private International Law* (1998) pp19-37 (31); de Miguel Asenso. "La evolution del derecho internacional privato comunitario en el Tratado de Amsterdam", 50 *Revista Espanola de Derecho International* (1998), 373-376, 3776.

⁴ От 27.09.1968 г. Консолидированная редакция Брюссельской Конвенции после присоединения к ЕС Австрии, Финляндии и Швеции опубликована в О.Ж. 1998. С 27/1.

⁵ От 24.10.1988. О.Ж.1988. L 319/9.

⁶ От 19.06.1980. Консолидированная редакция после вступления Австрии, Финляндии и Швеции опубликована в О.Ж.1998. С. 27/34.

⁷ В июле 1999 г. Европейская Комиссия подвергла критике ситуацию, когда «Брюссельская Конвенция с изменениями, внесенными в связи с присоединением к ЕС Австрии, Финляндии и Швеции, не вступила в силу для всех государств-членов, поскольку лишь меньшинство из них ратифицировало ее».

⁸ См. ответ Председателя Комиссии ЕС Монти от 19.11.1996 г. Европейскому Парламенту, О.Ж., 1997. С. 83.35, перепечатанный в *Zeitschrift fuer Europaeisches Privatrecht* (ZeuP) 1998, 368.

учитывается в первую очередь национальное законодательство или региональное, если речь идет о федерациях⁹. Регламенты же и директивы часто непосредственно регулируют права и обязанности индивидов. И потому международные конвенции по сей день не могут адаптироваться к специфике гармонизированного или унифицированного частного права, вводимого в действие этими актами «вторичного права» Сообщества.

Например, директивы, согласно ст. 249(3) (ex 189) ЕС, действуют в отношении индивидов только после их трансформации в национальный правовой порядок, и их нормы уже не являются нормами права Сообщества, а становятся нормами национального права. Таким образом, стороны международных контрактов, имеющих действие на территории Сообщества, могут обходить законы своих собственных государств-членов, отдав предпочтение праву третьей страны в соответствии со ст. 3 Римской конвенции, даже если в обоих государствах-членах предусмотрен уровень защиты, рекомендуемый директивой Сообщества. В подобных случаях Сообщество неоднократно было вынуждено для исполнения минимальных стандартов директив прибегать к помощи специальной односторонней коллизионной нормы о «тесной привязке к территории государств-членов», благодаря которой выбранное в качестве статута договора участниками контракта право третьей страны, «негосударства-члена», не порождало правовых последствий.

Часто Сообщество использует также регламенты в качестве инструмента частноправового регулирования¹⁰. Согласно ст. 249(2) ЕС, регламенты обладают прямым действием и могут распространяться на граждан государств-членов без всяких трансформационных актов. Они имеют приоритет над национальными актами¹¹. Сфера их действия не определяется национальными коллизионными нормами, а устанавливается ими самими. Фактически многие регламенты ЕС расширяют сферу своего действия посредством соответствующих коллизионных норм, которые могут приходить в определенные противоречия с общими принципами международного частного права.

⁹ См. так называемые федеральные статьи в различных Гаагских конвенциях, напр., ст. 19 The Hague Convention on the law applicable to agency of 14 March 1978 in Hague Conference on private International Law (Ed.), Collection of Conventions 1951-1980, p. 253. см. также ст. 19 Римской конвенции.

¹⁰ Первоначальный анализ см.: Basedow "EC Regulations in European Private Law" в *Private Law in the International Arena: Festschrift for Kurt Siehr* (2000).

¹¹ Дело 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA* (II), 1978, ECR 629, paras. 17/18.

Сказанное со всей очевидностью свидетельствует о том, что очень трудно примирить традиционный механизм двусторонних коллизионных норм, установленный, например, Римской конвенцией, и новый механизм одностороннего разграничения сферы применения актов Сообщества. Это требует совершенно нового подхода, связанного с перенесением сферы действия коллизионного права на уровень Сообщества. Изменения, которые Амстердамский договор¹² внёс в Договор о ЕС, могут привести к коренному пересмотру всей системы коллизионного права на уровне ЕС.

2. Коллизионное законодательство как инструмент политики Сообщества

В Договоре о Европейском Союзе (Маастрихтский договор)¹³ принята первая робкая попытка создать законодательные структуры на европейском уровне, относящиеся к «правосудию и внутренним делам» (Раздел VI Договора), так называемая «третья колонна» Европейского Союза. Среди сфер, представляющих общий интерес и перечисленных в бывшей ст. К 1 (ныне ст. 29 в редакции Амстердамского договора о Европейском Союзе), упоминалось и «правовое сотрудничество по гражданским делам». Значение этого сотрудничества было не совсем ясным и, кроме создания Координационного Комитета и возложения новой обязанности на Совет, Договор не предусматривал никакого нового механизма для достижения этой цели¹⁴. На раздел VI Договора о сотрудничестве в сфере правосудия и внутренних дел право Сообщества не распространялось. В отношении этой сферы продолжало действовать международное право. Поэтому единственным инструментом законотворчества государств-членов оставались здесь международные конвенции, подлежащие ратификации

¹² Договор, изменяющий Договор о Европейском Союзе и Договор о создании Европейского Сообщества. Совершен в Амстердаме 2 октября 1997 г. О.Ж. 1997, С. 340/1. Русский текст см. «Консолидированная версия Договора о Европейском Союзе и Договора, учреждающего Европейское Сообщество». М.: «Интердиалект». 2001.

¹³ Договор о Европейском Союзе, совершенный в Маастрихте 7 февраля 1992 г. О.Ж.1992, С 224/1.

¹⁴ Более подробный анализ см: Mueller-Graff, "The Legal Bases of the Third Pillar and its Position in the Framework of the European Union Treaty", 31 CML Rev.1994, 493-510; Schutte, "Judicial Cooperation under the Union Treaty", in Monar and Morgan (Eds) *The Third Pillar of the European Union*, 1994, p. 181-191.

в соответствии с национальными конституционными процедурами. Увы, вновь созданная структура оказалась также неэффективной. Единственной конвенцией, касающейся правового сотрудничества в гражданских делах, которая была принята в соответствии со ст. 31 (бывшая ст. К 3), стала так называемая II Брюссельская конвенция о юрисдикции и признании и исполнении судебных решений по брачно-семейным делам¹⁵, которая так и не вступила в силу из-за недостаточного числа ратификаций государств-членов.

По Амстердамскому договору правовое регулирование сотрудничества по гражданским делам осуществляется уже не Европейским Союзом согласно «третьей колонне» (Раздел VI Договора о Европейском Союзе), а Европейским Сообществом («1 колонна», Раздел VI Договора о Европейском Сообществе). Другими словами, Амстердамский Договор перенес регулирование сотрудничества по гражданским делам из сферы действия международного права в сферу действия права ЕС. Новый раздел IV, озаглавленный «Визы, предоставление убежища, иммиграция и иные вопросы, относящиеся к свободному передвижению граждан», содержит несколько чрезвычайно сложных положений о будущих действиях Сообщества в этой сфере. Согласно ст. 61(с) Договора о ЕС, Совет должен принимать «меры в сфере правового сотрудничества по гражданским делам в соответствии со ст. 65». В то же время в уже упоминавшейся ст. 29 (ex K. 1) Договора о Европейском Союзе в настоящей редакции речь идет лишь о «политике и сотрудничестве по уголовным делам». О сотрудничестве по гражданским делам в ней не упоминается. Новая ст. 65 Договора о ЕС поясняет значение «сотрудничества судебных органов по гражданским делам». Согласно ей, «меры в области сотрудничества судебных органов по гражданским делам трансграничного характера, принимаемые согласно ст. 67 постольку, поскольку это необходимо для нормального функционирования внутреннего рынка, должны включать:

а) совершенствование и упрощение:

- системы пересылки из одного государства-члена в другой судебной и внесудебной документации;
- сотрудничества в области сбора свидетельских показаний;
- признания и исполнения решений по гражданским и торговым делам, включая и принятые во внесудебном порядке;

¹⁵ См. Council Act of 28.05.1998.

б) стимулирование усилий по сближению коллизионных норм, действующих в государствах-членах, и норм, регулирующих конфликты юрисдикций;

с) устранение препятствий надлежащему исполнению гражданского судопроизводства, и в частности посредством сближения гражданско-процессуальных норм государств-членов, если в этом возникнет необходимость».

3. Правотворчество и роль Суда ЕС

Ст. 67 Договора о ЕС предусматривает специальную законодательную процедуру, которой должны следовать органы Сообщества в этой области. В первые пять лет правом законодательной инициативы обладают и Сообщество, и государства-члены, а Совет может принимать решения только единогласно, что на практике дает возможность любому государству-члену применить право вето. При этом полномочия Европейского Парламента (ЕП) ограничиваются консультативной функцией. После окончания пятилетнего периода государства-члены теряют право законодательной инициативы, а Совет путем единогласно принятого решения (ст. 67, пункт 2, тире 2) призван заменить законодательную процедуру, предусмотренную в Разделе IV, на процедуру совместного принятия решений, закрепленную в ст. 251. Это в значительной степени усилило бы полномочия ЕП и одновременно привело бы к принятию решений большинством голосов в Совете, лишив тем самым государства-члены права вето.

Возможно, однако, что Совет не сможет прийти к единогласию в этом вопросе, и 5-летний период истечет, а Совет так и не примет решения. Предполагается, что в подобном случае не возникнет никакого правового вакуума. Вместо прежней процедуры уже в силу конечной цели, провозглашенной в ст. 67 (2), будет осуществляться процедура совместного принятия решений Советом и ЕП¹⁶. В пользу такого вывода свидетельствует и следующее обстоятельство. Когда Суд провозгласил прямое действие основных экономических свобод (свободы передвижения товаров, услуг, лиц и капиталов) после истечения переходного периода, он поступил так по двум причинам: во-первых,

¹⁶ Эта точка зрения разделяется Besse "Die justielle Zusammenarbeit in Zivilrecht nach dem Vertrag von Amsterdam und das EuGVU", 1999 ZeuP, 107-122 at 100 et seq.

он понимал, что институты Сообщества обязаны устранить остающиеся ограничения, предусмотренные в первоначальных версиях ст. 52 и 59 (ныне ст. 43 и 49) Договора о ЕС, и, во-вторых, считал, что ситуация, как она изложена в Договоре на момент окончания переходного периода, вполне подходит для прямого действия¹⁷. Оба условия также выполнены в ст. 67: как было отмечено выше, Совет должен принять единогласное решение после истечения 5-летнего периода, и цель этого решения заключается в том, чтобы применять процедуру совместного принятия решений по крайней мере в одной из сфер, подпадающих под действие Раздела IV. Это находит подтверждение и в Декларациях к Амстердамскому (№ 21) и к Ниццкому (№ 5) договорам, в которых государства-члены подтверждают свое согласие не позднее 01.05.2004 г. решить проблему прямого применения ст. 67 п. 2, тире 2 в соответствии с процедурой совместного принятия решений Советом и ЕП согласно ст. 251 Договора о ЕС.

Принимая во внимание ту поддержку, которую Суд постоянно оказывает ЕП в осуществлении прав последнего, а также его верность демократическим принципам¹⁸, представляется вполне вероятным, что Суд будет трактовать ст. 67, параграф 2, второе тире, в смысле установления процедуры совместного принятия решений Советом и ЕП в качестве общего принципа. Такая позиция Суда вполне отвечает европейским традициям, которые всегда придавали особое значение демократическому принятию решений в таких областях, как «правосудие и внутренние дела», т.е. в сферах уголовного и гражданского права, оказывающих непосредственное влияние на основные права человека. Включение этих областей в сферу действия права и компетенции Сообщества означает прекращение процедуры ратификации национальными парламентами, а потому усиление прав ЕП представляется необходимой компенсацией в этом отношении.

Другая особенность Раздела IV касается обращения национальных судов государств-членов в Суд ЕС с целью получить предварительное толкование тех или иных положений права ЕС. Ст. 234 Договора о ЕС (ex 177) модифицирована статьей 68 (ex 73p) Договора о ЕС, которая допускает такие обращения только в случаях, когда при рассмотрении

¹⁷ См. о свободе предпринимательства Case 2/74 *Reyners v/ Belgium*, 1974 REC 631 paras. 24/28.

¹⁸ См.: Case 138/79 *Roquette Freres v. Council*, 1980 ECR 333, para 33; Case 139/79 *Maizena v. Council*, 1980, ECR 3393 para 34; Case C-300-89 *Commission v. Council* 1991, ECR-2867 para 20.

дела национальным судом в законодательстве данного государства-члена отсутствуют правовые средства, позволяющие оспорить судебное решение заинтересованными лицами. И это положение также может быть изменено по истечении 5 лет Советом согласно ст. 67 (2), тире 2. Тем не менее прямое действие этой нормы в смысле обращения за предварительным толкованием в Суд ЕС по ст. 234 вызывает сомнение, поскольку совершенно неясно, что имеется в виду под формулировкой «приведение в соответствие положений, касающихся полномочий Суда». «Приведение в соответствие» оставлено тем самым на усмотрение политиков. В этой связи ст. 68 не препятствует, по-видимому, Совету также и при принятии отдельных актов предоставлять национальным судам низших инстанций воспользоваться преюдициальной процедурой. Остается лишь надеяться, что Совет воспользуется этой возможностью. Опыт применения ст. 234 показывает, что многие основополагающие решения Суда ЕС были фактически инициированы судами низшей инстанции. И поэтому было бы нецелесообразным ограничивать их право на обращение в Суд ЕС за предварительным толкованием. Правда, ни Ниццкий Договор, ни первые акты Сообщества в области МЧП не расширили это право. В этой связи заслуживает упоминания, что согласно ст. 68 (3) право обращаться в Суд ЕС за предварительным толкованием правовых вопросов теперь предоставляется Совету, Комиссии и государствам-членам. Суд ЕС, таким образом, приобретает статус, аналогичный статусу *Avocat General* по кассационным делам в интересах закона, который существует во французском праве и некоторых других странах романской правовой семьи¹⁹.

4. Позиция Дании, Ирландии и Соединенного Королевства

Унификация коллизионных норм в рамках Раздела IV была, к сожалению, непоследовательной и далекой от совершенства²⁰. Она была также и неполной, поскольку 3 государства-члена – Дания, Ирландия и Соединенное Королевство – до сих пор так и не участвуют в приня-

¹⁹ См.: Vincent et Guinchard. *Procedure civile* (23 ed.1994) p. 887; Ferrand, *Cassation francaise et Revision allemande*, 1993, p.18 seq.

²⁰ Kohler, "Interrogations sur les sources du droit international prive europeen apres le Traite d'Amsterdam", – *Revue critique du droit international prive*, 1999, 1-30 at 8.

тии мер по сближению законодательств, предусмотренных в Разделе IV, а посему и не связаны его положениями. Об этом прямо свидетельствует ст. 69 Амстердамского Договора о ЕС, которая отсылает к 2 протоколам, являющимся его неотъемлемой частью. Первый касается позиции Соединенного Королевства и Ирландии, а второй – Дании. Эти три страны опасались потерять контроль над иммиграцией и предоставлением убежища (гражданам третьих стран) после передачи законодательных полномочий в этой сфере от Союза к Сообществу. Тем не менее оба протокола содержат лазейки, которые позволяют включить эти три государства в процесс унификации коллизионного права в будущем. Ст. 3 Протокола о позиции Соединенного Королевства и Ирландии позволяет каждой из этих стран заявлять об участии в принятии той или иной конкретной меры посредством уведомления Председателя Совета в течение 3 месяцев после внесения в Совет предложения о принятии подобной меры. На заседании Совета, посвященном вопросам правосудия и внутренних дел, 12 марта 1999 г. оба государства-члена заявили о своем намерении полностью присоединиться к деятельности Сообщества в области судебного сотрудничества по гражданским делам²¹. Их заявление о подобном намерении в силу ст. 3 равносильно восстановлению для них обязательного действия принимаемых мер.

Ситуация с Данией несколько иная. В сфере судебного сотрудничества по гражданским делам соответствующий протокол не содержит положения, предоставляющего возможность этой стране участвовать в принятии решений по отдельным конкретным мерам. Но согласно ст. 7 Протокола, Дания может проинформировать другое государство-член, что она не намерена в дальнейшем следовать данному Протоколу полностью или частично. В подобном случае она должна применять все соответствующие акты, принятые в рамках Европейского Союза и действующие на данный момент. До настоящего времени Дания не делала подобного заявления в отношении судебного сотрудничества по гражданским делам. Но представляется маловероятным, что опасения Дании в отношении безопасности и суверенитета в области иммиграционных и полицейских вопросов распространяются и на гражданские дела. Что касается институциональных рамок новой компетенции Сообщества, то перспективы в целом на данный момент представляются более оптимистичными, чем может показаться, исходя

²¹ COM (1999) 348 final of 14 July 1999 at 2.2.

из критических замечаний в адрес Сообщества об ошибочности избранного им пути²².

5. Новая компетенция в системе полномочий Сообщества

Сообщество активно занималось проблемой коллизионного права в течение многих лет²³. Большое число директив, особенно в области защиты прав потребителей, содержат коллизионные нормы²⁴. Цель этих норм – защитить правовую структуру внутреннего рынка от выбора сторон в пользу закона третьей страны. Они принимались на основании ст. 95 (ex 100a) Договора о ЕС. Сложные всеобъемлющие коллизионные нормы по страховым договорам служат содержанием директив второго и третьего поколений в области страхования, принятых Сообществом на основании ст. 47 (ex 57) и 55 (ex 66) с тем, чтобы обеспечить свободу создания коммерческих предприятий и предоставления услуг на всей территории Сообщества²⁵. Основные положения, составляющие суть права международных трудовых договоров, урегулированы согласно соответствующим директивам, также принимаемым на основании ст. 55 (ex 66). Коллизионные нормы есть и в регламентах, принятых в рамках общей транспортной политики согласно ст. 71 (ex 75) или 80 (ex 84) ЕС или на основании дополнительных полномочий Сообщества согласно ст. 308 (ex 235) ЕС.

²² См.: Schack. "Die EG-Kommission auf dem Holzweg von Amsterdam", 1999 ZeuP, 805-808.

²³ Общий обзор см.: Baswedow. *Europaeisches Internationales Privatrecht*, 1996, NJW, 1921-1929.

²⁴ См., напр., ст. 6 Директивы 93/13 ЕЕС.

²⁵ Вторая Директива Совета от 22.06.1988 о координации законов, регламентов и административных постановлений, касающихся страхования, за исключением страхования жизни, предусматривающая меры по более эффективному претворению в жизнь свободы предоставления услуг и изменяющая Директиву 78/239 ЕС (88/357ЕЭС), О.Ж. 1988, L 172/1; Директива Совета 92/49/ЕЭС от 18.06.1992 о координации законов, регламентов и административных постановлений, касающихся страхования, за исключением страхования жизни, изменяющая Директивы 73/239 ЕС и 88/357ЕЭС (третья Директива по страхованию, за исключением страхования жизни) О.Ж. 1992, L 228/1; Директива Совета от 08.11.1990 о координации законов, регламентов и административных постановлений, касающихся страхования жизни, предусматривающая меры по более эффективному претворению в жизнь свободы предоставления услуг и изменяющая Директиву 79/267 ЕЭС (90/619ЕЭС), О.Ж. 1990, L 330/50; Директива Совета 92/96/ЕЭС от 10.11.1992 о координации законов, правил и административных постановлений, касающихся страхования жизни и изменяющая Директивы 79/267 ЕЭС и 90/619/ЕЭС), (третья Директива по страхованию жизни) О.Ж. 1992, L 360/1.

После вступления в силу Амстердамского договора наибольший интерес для доктрины МЧП стал представлять наряду с его новым разделом IV и вопрос о соотношении новых компетенций Сообщества и компетенций государств-членов. Меньше внимания уделяется прежней правовой основе Договора о ЕС, опираясь на которую Сообщество могло бы заниматься правотворчеством в области МЧП. Даже создается впечатление, что подобной правовой основы вроде бы и вовсе уже не существует. Однако ничто не указывает на то, что новые компетенции, вытекающие из ст. 61 и 65 Договора о ЕС, заменяют или ограничивают прежние. Наоборот, более внимательный анализ приводит к выводу о необходимости «примирить» ст. 61 и 65 с предыдущими компетенциями²⁶. В свете вышеприведенных соображений представляется необходимым резюмировать следующее:

- правотворческие процедуры согласно ст. 67 Договора о ЕС отличаются от процедуры ст. 251 в том, что касается права законодательной инициативы, роли ЕП и большинства, требуемого в Совете для принятия решения;
- территориальная сфера действия мер согласно Разделу IV уже, чем сфера действия прочего права ЕС и исключает Данию;
- возможности обращения в Суд ЕС и как следствие этого развития права ЕС ограничены.

Учитывая сформулированное в ст. 65 Договора о ЕС²⁷ ограничение в связи с принятием мер, «необходимых для надлежащего функционирования внутреннего рынка», частичное совпадение со ст. 95 ЕС (ex 100a) очевидно. Ведь меры, необходимые для надлежащего функционирования внутреннего рынка, в смысле ст. 65 также должны иметь «в качестве своей цели» установление и функционирование внутреннего рынка, о чем уже идет речь в ст. 95 (1) Договора о ЕС (ex 100a). Таким образом, ст. 95 (1) может служить правовой базой для принятия мер по стимулированию функционирования внутреннего рынка при отсутствии соответствующей компетенции у Сообщества. И для этого не требуется дополнительно использовать ст. 65 в качестве юридической базы. Поэтому Амстердамский договор можно понимать лишь в том смысле, что он установил новую компетенцию Сообщества действовать в коллизионном праве постольку, поскольку ст. 95 не может быть применена в силу её собственного параграфа 2, согласно которо-

²⁶ de Miguel Asenso, op., cit., note 3, 376.

²⁷ Kohler, op. cit.

му параграф 1 этой статьи не применяется к положениям, регулирующим налогообложение, свободу передвижения лиц и права и интересы наемных работников. А так как положения нового Раздела IV посвящены прежде всего «свободному передвижению индивидов»²⁸, ст. 61 и 65 ЕС следует фактически понимать как расширяющие сферу действия общей юридической базы ст. 95 на свободу передвижения лиц²⁹. Таким образом, ст. 61 и 65 кажутся вполне подходящей основой для коллизионных норм, регулирующих правовое положение индивидов, включая юридические лица и компании, а также для коллизионных норм в сфере семейных отношений и наследования, если это связано со свободным движением индивидов. В том, что касается коллизионного права Сообщества в отношении контрактов, деликтного права или неосновательного обогащения, это также может оказывать влияние на свободное движение лиц, но обычно оно сильнее сказывается на свободе движения товаров и капиталов. Юридической базой для такого регулирования должна поэтому служить ст. 95³⁰.

Там, где коллизионное право Сообщества призвано устранить препятствия для свободного движения как лиц, так и товаров и капиталов, там существует потенциальная возможность конфликта между ст. 61, 65, с одной стороны, и ст. 95 Договора о ЕС – с другой. В подобных ситуациях Суд ЕС отдавал предпочтение ст. 95, потому что более эффективное участие Европейского Парламента (ЕП), как это предусматривается данной статьей, соответствует основному принципу демократии³¹. Принимая во внимание весьма ограниченные, согласно ст. 67, права ЕП в первые 5 лет переходного периода³², можно не сомневаться, что подобные соображения будут преобладать и в данном контексте. Это означает, что насыщенная законодательная программа, которую Комиссия и Совет одобрили в своем совместном плане действий в декабре 1998 г. в целях выполнения нового Раздела IV³³, должна будет осуществляться в значительной степени на основании ст. 95. Если, например, институты Сообщества попытаются создать новый механизм урегулирования по вопросу о применимом праве к деликт-

²⁸ См. название нового Раздела IV.

²⁹ Эта точка зрения ясно изложена у de Miguel Asenso *op.cit.* supra note 3, 374

³⁰ Там же.

³¹ Case C-300/89 Commission v. Council ECR/ 1991 I,2867 para 20.

³² См. раздел 2 данной статьи.

³³ План Действий Совета и Комиссии по наиболее эффективному выполнению положений АД в сфере свободы, безопасности и правосудия. O.J. 1999 C19/1.

ной ответственности, им предстоит создавать «горизонтальный» механизм, препятствующий распространению ложных сведений и клеветы, нарушениям прав интеллектуальной собственности, свободе конкуренции и т.п.³⁴. Надлежащей основой для этого будет служить ст. 95.

Органы ЕС используют в значительной мере возможности, предоставляемые Разделом IV. Принимаемые ими правовые акты до сих пор представляли собой по содержанию трансформированные в регламенты заключенные ранее между государствами-членами международные конвенции. В этой связи можно упомянуть принятые в 2000 г. регламенты о банкротстве, о вручении официальных повесток по трансграничным гражданским и торговым делам, о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по семейным делам, включая ответственность родителей за общих детей (бывшая Брюссельская конвенция 11), о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам (бывшая Брюссельская конвенция 1)³⁵. Поскольку непризнание решений о разводе может фактически мешать свободному передвижению супругов, ст. 61 представляется вполне подходящей основой для принятия мер по узаконению этого акта. Совершенно иначе обстоит дело с регламентом Совета о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам, который предлагает превратить Брюссельскую конвенцию о признании судебных решений в регламент ЕС³⁶. Этот акт охватывает целый диапазон проблем, относящихся к гражданским и торговым делам, а его влияние на основные свободы не ограничивается свободой индивидов. Поэтому, по мнению автора, его следовало бы основывать на ст. 95, ибо ст. 61 будет явно недостаточно³⁷.

Итак, новый Раздел IV расширяет компетенцию Сообщества в коллизийной сфере в меньшей степени, чем может показаться на первый взгляд. Однако он важен в другом отношении – для толкования, в частности, ст. 95. В течение многих лет преобладавшая точка зрения отвергала возможность гармонизации МЧП на основании ст. 95, т.к. считалось, что основные свободы не должны ограничиваться расхождениями в гражданском праве государств-членов, включая МЧП. Ст. 65 делает абсолютно ясным, что этот теоретический аргумент не может

³⁴ План действий см. выше.

³⁵ COM (1999) 220 final of 4 may 1999.

³⁶ COM (1999) 348 final of 14 July 1999.

³⁷ Вопреки ожиданиям автора его юридической базой послужили ст. 61 (с) и ст. 67 (1). – пер.

больше приниматься во внимание, поскольку, если бы это было верным, то не было бы возможности и для применения этого правового базиса. Но если коллизионные нормы могут влиять на функционирование внутреннего рынка в смысле ст. 65, то нельзя отвергать с порога подобного влияния и в отношении применения ст. 95. Наряду с важностью для коллизионных норм при регулировании личного статуса индивидов, в наследственном, а также в семейном праве, ст. 65 косвенно влияет и на толкование ст. 95 ЕС, а кроме того, и на ст. 47 и 55. И именно благодаря толкованию ст. 65 ЕС в будущем коллизионное регулирование может иметь гораздо более широкое применение, чем это имело место до сих пор на основании ст. 95, 47 и 55 ЕС.

6. Новые полномочия Сообщества и договоры, заключенные согласно ст. 293 (ex 220)

Как упоминалось выше, традиционный метод унификации коллизионных норм в ЕС посредством международных конвенций нашел свое отражение в ст. 293 (ex 220) Договора о ЕС. В этой статье четвертое тире гласит: «государства-члены по мере необходимости проводят между собой переговоры с целью обеспечить в интересах своих граждан... упрощение процессуальных формальностей, касающихся взаимного признания и исполнения судебных и арбитражных решений». При разработке проекта Амстердамского договора Комиссия³⁸ и Голландия, председательствовавшая в Совете³⁹ предложили исключить текст четвертого тире из ст. 293 (ex 220), который стал бы излишним после включения судебного сотрудничества по гражданским делам в сферу действия права Сообщества. Тем не менее текст четвертого тире ст. 293 был сохранен, ибо его содержание не ограничивается гражданскими делами. Норма о взаимном признании и исполнении судебных решений шире, так как включает и уголовное, и налоговое и административное право⁴⁰. Поскольку применение ст. 293, четвертого тире, не исчерпывается лишь передачей правотворческой компетенции, касающейся судебного сотрудничества по гражданским делам, то и исключение данной нормы нельзя считать оправданным.

³⁸ EC Doc. SEC (96) 2004 p. 14

³⁹ См. EC Doc. CONF/250096 ADD I, p. 20

⁴⁰ См. Basedow, "Europäische Zivilprozessrecht – Generalia" in *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, vol. I (1982) Kap. II No. 8.

Более того, признание и исполнение судебных решений по ст. 293, четвертое тире, – всего лишь один аспект более широкого сотрудничества по гражданским делам. Об этом можно со всей очевидностью судить по ст. 65 (а), третье тире.

В то же время перечень возможных вопросов, подпадающих под сферу действия права Сообщества, не является исчерпывающим. Такой вывод можно сделать на основании текста, предшествующего п. (а) ст. 65 Договора о ЕС, в котором подчеркивается, что меры в области судебного сотрудничества по гражданским делам должны «включать» акты, относящиеся к вопросам, перечисленным ниже. Голландия, председательствовавшая в Совете, предложила формулировку («состоит из»)⁴¹, которую можно было бы толковать как свидетельствующую об исчерпывающем характере данного перечня. Поэтому текст в окончательной редакции не оставляет сомнений в том, что и вне данного перечня существуют меры по судебному сотрудничеству в гражданских делах, которые тем не менее могут быть приняты Сообществом согласно ст. 65. Сфера действия данной нормы может показаться, кроме того, ограниченной и на основании критерия, не упомянутого в ст. 293, согласно которому меры, принимаемые по ст. 65, должны быть «необходимы для надлежащего функционирования внутреннего рынка». Но это требование вряд ли создает дополнительные препятствия для правотворческой деятельности. Необходимо иметь в виду, что все меры по гражданским делам согласно Разделу IV относятся к свободному движению лиц⁴², которое в свою очередь является одной из основ внутреннего рынка согласно ст. 14 (ex 7a) Договора о ЕС. Меры, относящиеся к свободному движению лиц, будут, таким образом, в большинстве случаев необходимы для функционирования внутреннего рынка. Как уже подчеркивалось выше, реальное значение ст. 65 заключается в принципиальном признании того, что правила, регулирующие трансграничное вручение документов, сбор доказательств, юрисдикцию, признание и исполнение судебных решений, коллизии законов и даже аспекты гражданско-процессуального характера, могут оказывать влияние на свободное движение лиц и тем самым на функционирование внутреннего рынка. После того как был признан факт подобного влияния, весьма сложно или даже невозможно провести разграничение между различными типами кол-

⁴¹ См. предложение Голландии по ст. F в документе CONF/2500/96 ADI.

⁴² См. названия Раздела IV Договора о ЕС.

лизионных норм на том основании, например, что признание судебных решений о разводе необходимо для функционирования внутреннего рынка, а признание решений о «законнорожденности» или «незаконнорожденности» детей таковым не является.

Дискуссии по поводу Раздела IV и новых компетенций, которыми Сообщество наделялось в этой связи, не коснулись содержания третьего тире ст. 293 Договора о ЕС. Здесь государствам-членам предлагается провести между собой переговоры и заключить конвенцию о «взаимном признании компаний в смысле ст. 48 (ex 58), сохранении ими своей правосубъектности при переносе ими местонахождения из одного государства-члена в другое и о возможности слияния компаний, созданных в соответствии с правовыми порядками различных государств-членов».

В основе этой нормы лежит различие критериев, используемых в государствах-членах для определения «национальности» компаний. Если, например, в Голландии и Соединенном Королевстве для этого служит критерий «инкорпорации», то во Франции и Германии – критерий «административного центра». Согласно первому критерию, компания при перенесении своей штаб-квартиры в другую страну не теряет своей правосубъектности, а согласно второму – теряет и должна создаваться вновь по законам этой другой страны. И это в значительной степени ограничивает «транснационализацию» бизнеса между государствами-членами.

Уже в 1968 г. государства – члены ЕЭС (тогда их было всего шесть) заключили между собой соответствующую конвенцию о взаимном признании компаний согласно третьему тире ст. 220 (ныне ст. 293). Эта конвенция не вступила, однако, в силу, поскольку Нидерланды отказались её ратифицировать. Соответственно она не стала основой для *acquis communautaires*, которые новые государства-члены должны были бы принять как часть преимуществ, достигнутых в результате интеграции. Свободное перенесение компаниями своих штаб-квартир из одного государства-члена в другое, что в принципе гарантируется ст. 48 (ex. ст. 58) и что подпадает под понятие свободы движения лиц, остается, таким образом, пока нерешенной проблемой. В 1988 г. Суд ЕС ушел от ответа на этот вопрос, отказавшись в решении по делу *Daily Mail* от прямого применения ст. 52 (ныне ст. 43). Он высказался в том смысле, что в отсутствие соответствующих директив Сообщества ст. 52 и 58 Договора о ЕЭС (ныне ст. 43 и 48) не наделяют компа-

нию, инкорпорированную в одном из государств-членов и имеющую там свою штаб-квартиру, правом переносить её в другое государство-член. Это означало, с одной стороны, отсылку к ст. 54 абз. 2 г (ныне ст. 44), которая наделяет Сообщество правом гармонизировать национальное право компаний государств-членов, а с другой – к ст. 220, третье тире, (ныне ст. 293 ЕС). С тех пор ситуация практически не изменилась, хотя вступил в силу Амстердамский договор (и соответственно его Раздел IV), а Суд ЕС в 1999 г. несколько изменил свою позицию по данному вопросу в решении по делу Centros, высказавшись скорее в пользу критерия «инкорпорации». Какова же в этой связи роль статей 61 и сл.?

В Разделе IV Договора о ЕС в редакции Амстердамского договора свободное движение лиц прямо упоминается уже в заголовке. А в Разделе III речь идет о свободе создания коммерческих предприятий и о свободном движении компаний (ст. 48 ЕС – ex ст. 58). Из сказанного можно сделать вывод, что нормы IV Раздела касаются не только физических лиц. Кроме того, ст. 65 (b) прямо наделяет Сообщество компетенцией стимулировать процесс сближения коллизионных норм, действующих в государствах-членах. Всё это во многом говорит за то, что ст. 65 Договора о ЕС позволяет также проводить и гармонизацию права компаний государств-членов. А это, учитывая субсидиарный характер международно-правового механизма статьи 293, ещё более ограничивает возможность межгосударственных переговоров на основе её норм.

7. Трансграничный характер принимаемых мер и отношения с третьими странами

Еще одна проблема, возникающая в связи с вышеизложенным, – это отношение к третьим странам. Компетентно ли Сообщество принимать коллизионные нормы, регулирующие правоотношения не только внутри Сообщества, но и определяющие юрисдикцию и применимое право в отношении третьих стран? Будет ли оно вправе принимать нормы относительно признания и выполнения решений, принятых судами третьих стран? Ответ совершенно неочевиден⁴³. Конечно, желательно, чтобы Сообщество и его государства-члены выступали еди-

⁴³ См. фон Хоффманн *op.cit* p. 32.

ным фронтом в отношении третьих стран⁴⁴.

С другой стороны, упоминания в названии Раздела IV свободы движения лиц и в ст. 65 (и ст. 95) внутреннего рынка, видимо, дают право утверждать, что ст. 65 (и ст. 95) призваны прежде всего регулировать отношения внутри Сообщества. Аналогичный вывод можно сделать, если обратиться и к истории разработки Раздела IV, т.е. ст. «К» Маастрихтского договора о Европейском Союзе. Если согласно⁴⁵ ст. «К. 1 (6)» судебное сотрудничество по гражданским делам представляет общий интерес, то в этом случае трудно понять, почему оно должно включать и сотрудничество между государством-членом и третьими странами. Ограничение сферы сотрудничества рамками Сообщества соответствовало бы коллизионным нормам, принятым для регулирования в сфере страхования, где законы третьих стран не применяются. Можно пойти еще дальше в этом направлении и распространить компетенцию Сообщества на установление общей демаркационной линии в судебной сфере в отношении третьих стран. Такой подход позволит принять односторонние коллизионные нормы Сообщества, аналогичные тем, которые содержатся во многих директивах по защите прав потребителей. В этих директивах предпринята попытка разграничить сферу действия права Сообщества и сферу действия законов третьих стран.

Но как можно доказать необходимость существования двусторонних коллизионных норм, отсылающих при определенных обстоятельствах к законам третьих стран, для функционирования внутреннего рынка (ст. 65, 95) и свободного движения лиц? Это трудный вопрос, особенно когда речь идет об отношениях государства-члена с третьей страной. Необходимость и оправданность наделения Сообщества соответствующей компетенцией становится более понятной, если речь идет об участии других государств-членов. В данном случае следует исходить из подразумеваемого признания в ст. 65 (b) того, что совместимость коллизионных норм необходима для должного функционирования внутреннего рынка. Применение одного и того же внутреннего закона к одной и той же сделке или случаю судами различных стран, что и является конечной целью сближения или унификации МЧП, при-

⁴⁴ См. Базедов, *op.cit.* supra note 56, Nos 166 et seq. В отношении Брюссельской конвенции.

⁴⁵ Reichert-Faciledes, "Zur Kodifikation des deutschen internationalen Versicherungsvertragsrecht", 1990, IPRax, 1-18 at 9 (C-15): нормы директив о страховании применяются только к контрактам страховых компаний, созданных на территории Сообщества, и покрывают риски, имевшие место также на его территории.

вело бы фактически к укреплению правовой стабильности⁴⁶. Это может привести к единообразию принимаемых решений⁴⁷ и в то же время обеспечить защиту законных ожиданий сторон⁴⁸. И тем самым это будет способствовать эффективному использованию основных свобод, закрепленных в Римском договоре о ЕС, что в свою очередь приведет к улучшению функционирования внутреннего рынка.

Если сказанное выше приемлемо для отношений внутри Сообщества, как в принципе предписывается ст. 65 (b), то это должно быть справедливым и в отношении многосторонних сделок с участием третьих стран и по крайней мере двух государств-членов. В подобных случаях всегда существует риск, что суды государств-членов, участвующих в сделке, будут применять различные внутренние законы, которые не смогут удовлетворить законные ожидания сторон. В то время как меры Сообщества, принимаемые согласно ст. 65 или ст. 95, не могут оказать влияния на коллизионные нормы, применяемые судами третьих стран, последние могут использовать коллизионные нормы государств-членов, что, по крайней мере, уменьшит риск принятия противоречащих друг другу решений внутри Сообщества. Такой эффект, на который рассчитаны ст. 65 и ст. 95, достигается независимо от того, отсылает ли коллизионная норма Сообщества к праву государства-члена или к праву третьей страны. Итак, можно сказать, что статьи 65 и 95 позволяют принять двусторонние коллизионные нормы, по крайней мере в таких многосторонних делах, где участвуют два или более государств-членов.

Невозможно, однако, отделить такие ситуации от отношений между третьими странами и каким-либо одним государством-членом, поскольку вовлечение второго государства-члена может произойти вследствие событий, которые произошли в результате перемены местонахождения одной из сторон, повлекшей за собой появление нового компетентного суда внутри Сообщества. В силу того что каждый суд применяет коллизионные нормы своей страны, всегда будет существовать риск различных решений, и, соответственно, в подобных случаях всегда будет существовать потребность в гармонизации коллизионных норм на уровне Сообщества. Поэтому можно предположить, что нормы ста-

⁴⁶ Case C-440/97; German version in (2000) Wirtschafts- und Steuerrecht, 31 para 23 et seq.

⁴⁷ Это считается основной целью МЧП еще со времен Савиньи.

⁴⁸ Более осторожную позицию в этом вопросе занимает Коллинз. Dicey and Morris, *The Conflic of Laws*, vol. I, 11th ed., London, 1987, p. 5.

тей 65 и 95 требуют широкого толкования, допускающего принятие Сообществом двусторонних коллизионных норм в том, что касается применения к фактическим составам как внутри Сообщества, так и вне его.

Из практики Суда со всей очевидностью следует, что наличие внутренней законодательной компетенции Сообщества подразумевает соответствующую внешнюю компетенцию для переговоров с третьими странами при условии, что такие переговоры необходимы для достижения целей Сообщества⁴⁹. Из вышесказанного следует, что Сообщество сможет участвовать в качестве договаривающейся стороны в будущих международных конвенциях в этой сфере, и в первую очередь – в рамках Гаагской конференции по МЧП. Тем не менее, продолжают дискуссии вокруг того, в какой мере подразумеваемая внешняя компетенция Сообщества является исключительной и в каком объеме продолжает действовать компетенция государств-членов⁵⁰. Сообществу предоставляется возможность вести подобные переговоры совместно с государствами-членами, имеющими богатый опыт и знания в области МЧП. К аналогичной и более четкой оценке компетенции Сообщества можно прийти и в отношении признания и исполнения решений судов третьих стран. Совершенно очевидно, что различия в национальных законах государств-членов в этой области могут привести к ограничению свободы движения лиц. Если, например, судебное решение калифорнийского суда о разводе немецкой пары действительно в Англии, но недействительно в Германии, то в этом случае ситуация ничем не отличается от непризнания решения английского суда о разводе в Германии. В обоих случаях способность супругов перенести свое местожительство из одного государства в другое может быть серьезно затруднена, особенно в случае возможного последующего брака. Таким образом, можно предположить, что компетенция Сообщества по ст. 65 в той же мере действует и в отношении третьих стран в сфере признания и исполнения судебных решений. Соответственно Сообщество будет также наделено компетенцией вести переговоры о договорах по признанию и исполнению судебных решений по граж-

⁴⁹ Case 22/70, ERTA, (1971) ECR 263 para 28; последний раз это было подтверждено в решении Суда I/94 от 15.11.94, BTO (1994) ECR 5267 para 76.

⁵⁰ См. Emiliou, "The Death of the Exclusive Competence?" (1996) EL Rev., 294, 308; Scheibeck, Die Aussenkompetenzen der EG im internationalen Zivilluftverkehr (Frankfurt/Main, 1999), p. 262-285.

данским и торговым делам с третьими странами. Такие двусторонние переговоры могут служить альтернативой разрабатываемому в настоящее время проекту Гаагской конвенции о всеобщем признании иностранных судебных решений, принятие которого становится все более проблематичным⁵¹.

Итак, оценивать компетенцию Сообщества согласно ст. 65 можно по-разному. Соответственно действия Сообщества в этой области будут зависеть от оценки результатов каждого конкретного случая, поэтому проведенный в данной статье анализ нельзя распространять на все сферы, перечисленные в ст. 65.

8. Коллизионное право и конфликт юрисдикций

Согласно ст. 65 (b) меры Сообщества должны включать меры по стимулированию сближения коллизионных норм, действующих в государствах-членах, и норм, способствующих избежанию конфликта юрисдикций.

Правильное толкование ст. 65 (b) предполагает проведение различия между минимальными требованиями, предъявляемыми к мерам Сообщества, которые принимаются на основании этой статьи, и максимально приемлемыми требованиями к ее содержанию. Совершенно очевидно, что Сообщество может стимулировать сближение национальных коллизионных норм также и посредством рекомендаций, не носящих обязательного характера для государств-членов в отношении ратификации Гаагской конвенции в данной области⁵². Но это никоим образом не может служить ограничением его действий в данной сфере. Оно может способствовать сближению национальных коллизионных норм до тех пор, пока существует возможность принятия различных судебных решений в различных государствах-членах. Опыт Сообщества в области сближения национальных законодательств в соответствии со ст. 94 и 95 (ex 100, 100a) показывает, что даже полная гармонизация не исключает риска принятия противоречащих друг другу решений, поскольку правовые нормы, применяемые в различных государствах-членах, все еще остаются национальными как по форме, так и по содержанию. Даже после полной гармонизации сближение

⁵¹ См. критику у Schack, "Entscheidungszustandigkeiten in einem weltweiten Gerichtsstands-und Vollstreckungsuebereinkommen". (1998) CeuP, 931-956.

⁵² Kohler, *ibid*, p.18; Besse, *op.cit.* p. 115.

национальных коллизионных норм государств-членов может осуществляться посредством унификации, которая замещает национальные нормы регулированием на уровне Сообщества, в частности посредством принятия регламентов.

Возможное возражение, что ст. 65 (b) предполагает дальнейшее существование национальных коллизионных норм и юрисдикций, основывается на неправильном толковании её текста. В ней речь идет не о «национальных коллизионных нормах и юрисдикциях», а о «нормах, действующих в государствах-членах», что включает как национальные нормы, так и единообразное регулирование посредством актов Сообщества. Более того, в этой связи не следует забывать, что перечисленные в ст. 65 сферы регулирования не являются исчерпывающими. Поэтому ст. 65 разрешает принятие мер даже в тех сферах, которые в ней не перечислены, если речь идет о судебном сотрудничестве по гражданским делам. Вряд ли это можно отрицать и в отношении мер, направленных также на унификацию МЧП.

9. Формы актов Сообщества

В то время как Договор о ЕС ограничивает компетенцию Сообщества принятием актов определенного типа, таких как, например, директивы⁵³, ст. 65 не содержит никаких ограничений в этом отношении. Нормы этой статьи позволяют принимать «меры», которые включают по крайней мере 5 типов правовых актов Сообщества, перечисленных в ст. 249 (ex 189) Договора о ЕС. Таким образом, не подлежит сомнению, что Сообщество может не только давать рекомендации или заключения, но также наделено компетенцией принимать обязывающие акты, т.е. решения, директивы или даже регламенты⁵⁴. Среди первых предложений Комиссии, основанных на ст. 65, речь идет о принятии регламентов, которые подлежат прямому применению. Совершенно очевидно, что регламенты – фактически единственная форма правовых актов Сообщества, которая гарантирует и их прямое действие. Раздел IV Договора о ЕС о визах, предоставлении убежища, иммиграционной политике и других её направлениях, связанных со свобод-

⁵³ См. среди прочих ст. 44 (1) и ст. 94 Договора о ЕС.

⁵⁴ Besse *supra* note 26 at 115; von Hoffmann, *supra* note 3, at p.31; Bardenhewer in Lenz (ed), EG-Vertrag Kommentar, 2nd ed, 1999, art. 68, No.7; Petite, "Le traite d'Amsterdam: ambition et realism", 1997/3, RMUE, 17-52 at 27.

ным передвижением граждан, позволяет принимать регламенты и в смежных правовых сферах без ограничений. Более того, можно утверждать, что регламент, который трансформирует Брюссельскую Конвенцию I в акт вторичного права Сообщества, не влечет за собой изменения норм национальных законодательств. И это делает его вполне приемлемым для государств-членов.

10. Заключение

Перенесение регулирования судебного сотрудничества по гражданским делам на уровень Сообщества показывает, что новая компетенция Сообщества ограничена сферой свободного передвижения лиц, поскольку явная связь между функционированием внутреннего рынка и коллизионным правом, которую создает ст. 65, предполагает новое и более широкое толкование ст. 95. В результате статьи 65 и 95 следует рассматривать во взаимосвязи, поскольку обе направлены на устранение ограничений основных свобод, порождаемых коллизией законов государств-членов. Новое регулирование в значительной степени ограничит сферу действия четвертого тире ст. 293 (ex 220) Договора о ЕС. В том, что касается некоторых, но далеко не всех областей регулирования, перечисленных в ст. 65, Сообщество даже может принимать меры, которые позволяют применять коллизионные нормы государств-членов к отношениям с третьими странами. Оно также компетентно вести переговоры с третьими странами о заключении международных договоров по поводу этих отношений. Полномочия Сообщества по ст. 65, равно как и по ст. 95, позволяют принимать правовые акты всех видов, включая регламенты. В то же время его компетенция не ограничена сферами регулирования, перечисленными в ст. 65 (а-с), в тех случаях, когда действия Сообщества касаются области судебного сотрудничества по гражданским делам.

Некоторые пролемы урегулирования споров с участием предприятий с иностранными инвестициями в практике международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ

*Асланов Азад Рамиз оглы**

Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС) при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (ТПП РФ) по количеству споров, поступающих на его рассмотрение (около 500 ежегодно), прочно входит в ряд ведущих арбитражных органов такого рода в мире. В России МКАС при ТПП РФ продолжает оставаться по числу разрешаемых дел наиболее активно действующим третейским судом.

Правовой основой деятельности МКАС служит Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 года и Положение о МКАС (приложение 1 к указанному Закону). В основу данного закона положен Типовой проект закона, разработанный в 1985 году Комиссией ООН по праву международной торговли и одобренный Генеральной Ассамблеей ООН для возможного использования государствами в своих национальных законодательствах. Положением о МКАС при ТПП РФ на упомянутую Палату возложено утверждение Регламента МКАС¹.

Новый Регламент МКАС был утвержден Президентом ТПП РФ 8 декабря 1994 года и вступил в силу с 1 мая 1995 года с изменениями и дополнениями от 1 июня 2001 года и от 16 января 2003 года. Регламент воспроизводит оправдавшие себя на практике положения ранее действовавших Регламентов, с учетом международного опыта, в том числе положений Регламента ЮНСИТРАЛ.

Характерной чертой нового Регламента является гибкость арбитражной процедуры, в том числе предоставление сторонам широких возможностей по самостоятельному выбору арбитров для разрешения спора. В отличие от прежнего порядка эти арбитры могут быть избра-

* Асланов Азад Рамиз оглы – аспирант кафедры правового обеспечения рыночной экономики Российской академии государственной службы при Президенте РФ.

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ, 1993, № 32, ст. 1240.

ны не только из утверждаемого ТПП РФ списка арбитров. Теперь данный список будет носить рекомендательный характер. Стороны вправе избрать арбитрами любых лиц, обладающих необходимой квалификацией, в том числе иностранцев. Данное нововведение в сочетании с относительно невысоким размером арбитражных сборов призвано еще более повысить привлекательность МКАС, в частности и для иностранных фирм.

С учетом накопленного опыта в Регламент включен целый ряд положений, цель которых – повысить эффективность арбитражного разбирательства, не допустить его необоснованного затягивания, полнее защитить права участвующих в споре сторон.

В статье 19 Закона установлено, что стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре ведения разбирательства третейским судом. Арбитражная оговорка, рекомендуемая для включения в договоры, предусматривает, что передаваемые в МКАС споры должны разрешаться в соответствии с его Регламентом. Однако и в том случае, если отсылка к Регламенту отсутствует, арбитражное разбирательство будет осуществляться на основе указанного Регламента. Это положение отражено в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года, участницей которой является и Россия, и получило широкое распространение в международной практике.

Необходимо отметить, что в практике МКАС периодически встречаются ссылки представителей спорящих сторон на положения Арбитражного процессуального кодекса РФ (АПК). Однако такого рода ссылки не принимаются во внимание арбитрами, поскольку АПК определяет судопроизводство в арбитражных судах, действующих на основе Закона от 28 апреля 1995 года «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями от 4 июля 2003 года), правовая природа которых принципиально отличается от правовой природы МКАС².

Довольно весомую категорию дел в практике МКАС при ТПП РФ составляют споры с участием созданных в нашей стране предприятий с иностранными инвестициями.

В законодательстве, правоприменительной практике и доктрине в основном не вызывает сомнения тезис о том, что учрежденные на территории России предприятия с иностранными инвестициями являются российскими юридическими лицами и в качестве таковых, неза-

² МКАС не является государственным образованием и не входит в судебную систему РФ.

висимо от национальной принадлежности вложенного зарубежного капитала, должны руководствоваться в качестве общего правила нормами, действующими для российских предприятий. Вместе с тем признается, что правовое положение организаций с иностранным участием имеет свою специфику. И если говорить в целом, то преобладающий круг проблем, возникавших в связи с этим в практике коммерческого арбитража, заключался в том, чтобы определить, в какой мере деятельность предприятий с иностранными инвестициями определяется общим или специальным регулированием.

Некоторые вопросы такого рода были прямо урегулированы в Законе РФ о международном коммерческом арбитраже. В их числе вопрос о том, насколько правомочен МКАС при ТПП РФ рассматривать споры между предприятиями с иностранными инвестициями и другими отечественными организациями. И если Положение об Арбитражном суде при ТПП СССР 1987 года относилось к его компетенции только споры, возникающие из отношений «при осуществлении внешнеторговых и иных международных экономических и научно-технических связей», и следовательно, возникал вопрос, насколько широко может толковаться данная норма Положения, то сегодня Закон РФ о международном коммерческом арбитраже пошел по пути расширительного толкования приведенной нормы, признав тем самым правомочность арбитражей рассматривать споры между российскими организациями, в том числе в случае выступления в них стороной предприятия с иностранными инвестициями³. Таким образом, сегодня к компетенции международного коммерческого арбитража прямо отнесены споры предприятий с иностранными инвестициями, международных объединений и организаций, созданных на территории РФ, между собой, споры между их участниками, а также их споры с другими субъектами права РФ (п. 2 ст. 1). Аналогичным образом определена в Законе компетенция Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП

³ Ограниченные рамки статьи не позволяют подробно проанализировать проблему толкования данной нормы и привести основные доводы в обоснование данной позиции. Отметим лишь, что в литературе они вызвали неоднозначные оценки. См.: Кабатов В.А. Из практики Арбитражного суда при ТПП СССР // Внешняя торговля, 1990, № 1. С. 38; Семилютин Н.Г. Подведомственность споров, связанных с деятельностью совместных предприятий с участием иностранного капитала. Комментарий арбитражной практики. Вып. 21. – М., 1991. С. 163-166; ее же: Порядок разрешения споров, связанных с деятельностью СП, и вопросы компетенции Арбитражного суда при ТПП СССР // Внешняя торговля, 1992, № 9. С. 31-32.

РФ (п. 2 приложенного к Закону Положения о МКАС при ТПП РФ). Другими словами, проблема нашла свое разрешение в законе, воспринявшем сложившийся в арбитражной практике подход.

В ряде дел с участием предприятий с иностранными инвестициями (№ 40/1990⁴, 165/1991, 97/1992 и др.) вставал вопрос о применимости Конвенции о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества (1972 года), именуемой часто по месту подписания Московской конвенцией. В ней участвуют Россия как правопреемница СССР, ряд стран Восточной Европы, Монголия и Куба. В п. 1 ст. II Конвенции предусматривается рассмотрение споров между хозяйственными организациями государств – членов Конвенции в арбитражном суде при торговой палате в стране ответчика или по договоренности сторон в третьей стране – участнице Конвенции.

В рассматриваемых делах на основе оговорки в контракте в пользу МКАС при ТПП истцы – учрежденные на отечественной территории совместные предприятия – предъявляли в названный арбитражный орган иски к организациям из других государств – членов Московской конвенции. Ответчики, как правило, выдвигали возражения против компетенции МКАС, полагая (опираясь на приведенное положение Конвенции), что спор подлежит разрешению в арбитраже при торговой палате в стране ответчика. МКАС при ТПП РФ отклонял данные возражения на том основании, что на момент подписания Конвенции в подписавших ее государствах практически не существовало совместных предприятий с участием капиталистических (по терминологии того времени) и развивающихся стран. Поэтому подписавшие Конвенцию государства не могли иметь в виду распространение ее действия на такие совместные предприятия. В связи с этим арбитраж приходил к выводу, что указанные совместные предприятия не подпадают под понятие «другие подобного рода организации», содержащееся в п. 3 ст. I Московской конвенции. Следовательно, на такого рода споры ее действие не распространяется. Упомянутые совместные предприятия при заключении договоров с организациями стран – участниц этой Конвенции вправе включать в них по обоюдному согласию арбитражные оговорки, отступающие от предписаний Конвенции, что и имело место в анализируемых случаях.

⁴ Кабатов В.А. Из практики Арбитражного суда при Торгово-промышленной палате в г. Москве // Внешняя торговля, 1992, № 9. С. 37.

Опираясь на изложенные соображения, арбитраж признавал себя компетентным рассматривать возникшие споры по существу. Иными словами, его позиция заключалась в том, что субъектная сфера действия Московской конвенции не охватывает споры с участием данных совместных предприятий. В нескольких делах арбитраж исходил из неприменимости Постановления Совета Министров СССР от 14 февраля 1978 года № 122 «О порядке подписания внешнеторговых сделок»⁵ к совместным предприятиям (№ 123/1991 [4], 97/1992, 521/1992 и др.). Названное Постановление устанавливало, что внешнеторговые сделки от имени советских организаций должны подписываться двумя лицами. Несоблюдение этого порядка влекло согласно ст. 45 Гражданского кодекса РСФСР 1964 года недействительность договора. Так, в решении по делу № 123/1991 отмечалось, что постановление № 122 было принято в тот период, когда правом совершать внешнеторговые операции были наделены лишь субъекты права, интегрированные в общегосударственную систему, в основном государственные организации. Нормы этого постановления, устанавливающие особые дополнительные требования к внешнеторговым сделкам, носят характер исключительных и как таковые не подлежат расширительному толкованию. Исходя из изложенных соображений и со ссылкой на сложившуюся практику арбитраж приходил к выводу, что совместные предприятия под действие постановления № 122 не подпадают. Соответственно не признавались недействительными сделки, подписанные одной подписью от имени учрежденных на отечественной территории предприятий с иностранными инвестициями.

В ряде дел, в том числе № 431/1991, 439/1991, где применялся Гражданский кодекс РСФСР 1964 года, возникал вопрос о недопустимости применения годичного срока давности, предусматривавшегося ст. 78 ГК РСФСР. Арбитраж отметил, что названный срок установлен по искам государственных организаций, колхозов и иных кооперативных и общественных организаций друг к другу. Совместные предприятия по своему юридическому статусу не подпадают под перечень указанных организаций. По этой причине споры, стороной в которых выступают совместные предприятия, не могут относиться к упомянутой категории споров. Исходя из изложенного, арбитраж пришел к выводу, что в делах с участием совместных предприятий должен применяться зафиксированный в ст. 78 ГК РСФСР общий срок исковой давности

⁵ СП СССР, 1978, № 6, ст. 35.

в три года. Как известно, затем в Основях гражданского законодательства 1991 года (п. 1 ст. 42), а также теперь и в части первой ГК РФ 1994 года (ст. 196) предусмотрен единый общий срок исковой давности в три года. Таким образом, нераспространение на совместные предприятия некоторых ранее принятых нормативных актов обосновывалось коммерческим арбитражем спецификой правового статуса этих образований.

Еще одна нередко возникающая проблема в спорах, касающихся иностранных инвестиций, – это объем арбитражной оговорки. Показательным здесь можно считать дело № 248/1991. Учредитель, вышедший из совместного предприятия, предъявил к последнему требования об уплате денежной компенсации за внесенный вклад, а также причитающейся доли прибыли. В обоснование компетенции Арбитражного суда истец ссылаясь на положение учредительного договора о праве каждого из учредителей обратиться в данный орган по любым спорным вопросам, связанным с этим договором. Ответчик оспаривал компетенцию арбитража по мотиву отсутствия в учредительных и иных документах совместного предприятия предписаний, оговаривающих передачу на рассмотрение в Арбитражный суд споров между каким-либо из учредителей и совместным предприятием.

Истец, в свою очередь, полагал, что, поскольку его требование возникло в связи с передачей его доли участия в совместном предприятии третьему лицу, оно непосредственно относится к вопросам, связанным с учредительным договором, и подпадает под компетенцию Арбитражного суда. В решении арбитраж, сославшись на свой Регламент (п. 2.1), указал, что наличие письменного соглашения о передаче споров на решение Арбитражного суда может рассматриваться как основание компетенции суда при том условии, что спор возник между сторонами, заключившими такое соглашение. Констатируя далее, что сторонами в данном споре являются один из учредителей и само совместное предприятие, арбитры отметили, что приведенная выше арбитражная оговорка охватывает лишь споры учредителей совместного предприятия между собой и не касается вопроса о разрешении споров между учредителями и совместным предприятием как самостоятельным юридическим лицом. Исходя из изложенного, арбитраж не нашел оснований рассматривать подобную оговорку как арбитражное соглашение между учредителями и совместным предприятием. Учитывая это обстоятельство, а также принимая во внимание,

что в ответ на передачу истцом спора на разрешение Арбитражного суда ответчик не согласился подчиниться его юрисдикции, арбитраж на основании п. 2.1 Регламента пришел к выводу, что данный спор не подпадает под его компетенцию.

Аналогичным был подход арбитража в деле № 520/1992, где уже совместное предприятие предъявило иск одному из своих учредителей, требуя возмещения потерь, вызванных неуплатой ответчиком взноса в уставный фонд. Арбитры признали, что такая арбитражная оговорка не относится к спорам и разногласиям, возникающим между совместным предприятием и одним из его участников, и, таким образом, арбитраж не обладает компетенцией рассматривать данное дело.

Ход рассуждений арбитров наводит на одну важную в практическом отношении рекомендацию в адрес хозяйствующих субъектов, связанных с созданием и деятельностью предприятий с иностранными инвестициями. Во избежание нежелательных осложнений целесообразно четко обозначать в арбитражном соглашении круг лиц, на которых оно распространяется, а также располагать прямо выраженным согласием этих лиц на передачу споров в коммерческий арбитраж, в частности, согласием самого совместного предприятия как самостоятельного субъекта права на рассмотрение в арбитражном порядке соответствующих споров между ним и его участниками.

Вопрос о компетенции Арбитражного суда, хотя и в несколько другом ракурсе, возникал в деле № 177/1992⁶. Иностранная фирма, считая себя участником совместного предприятия, предъявила последнему иск о возврате денежной суммы, переведенной в качестве взноса в его уставный фонд. В ходе разбирательства было выяснено, что истец намеревался войти в совместное предприятие вместо другой иностранной фирмы. Однако предусмотренные законом действия, необходимые для оформления замены участника совместного предприятия, в том числе внесение изменений в учредительные документы и их последующая регистрация в оговоренном законом порядке, не осуществлялись. Поскольку было установлено, что истец не является стороной учредительного договора, по мнению арбитров, содержащаяся в этом договоре арбитражная оговорка, предусматривавшая юрисдикцию Арбитражного суда при Торгово-промышленной палате СССР, на истца не распространяется. В итоге своим решением арбитраж признал себя некомпетентным рассматривать данный спор.

⁶ См.: Кабатов В. Из практики Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ // Хозяйство и право, 1994, № 3. С. 41.

Иная фактическая ситуация, но также касающаяся объема арбитражной оговорки, имела место в деле № 140/1992. Истец, участник совместного предприятия, предъявил иск о возврате стоимости оплаченного, но непоставленного товара. Ответчиком был назван другой участник того же совместного предприятия, с которым последнее заключило договор купли-продажи. Деньги за товар были переведены ответчику непосредственно истцом. Арбитраж установил, что контракт, на котором основывал свои исковые требования истец, был заключен между совместным предприятием (покупателем) и фирмой-продавцом. Содержавшаяся в контракте арбитражная оговорка касалась только споров между покупателем и продавцом. Тот факт, что истец являлся учредителем совместного предприятия, не служит, как подчеркнули арбитры, достаточным правовым основанием для предъявления иска, вытекавшего из другого договора, стороной которого истец не является. В свете изложенного Арбитражный суд пришел к выводу, что между истцом и ответчиком отсутствует арбитражное соглашение о передаче споров в названный орган.

В деле № 364/1990 возник вопрос о действительности сделки, заключенной совместным предприятием до его регистрации. Арбитраж установил, что на момент заключения договора аренды, из-за которого возник спор, совместное предприятие (арендатор) зарегистрировано не было и прав юридического лица не имело. Сославшись на действовавшие в ту пору нормативные предписания, арбитры отметили неправомерность заключения совместным предприятием такой сделки. Арбитражный суд счел, что она была совершена с нарушением требования закона и является недействительной. Арбитры опирались на ст. 48 ГК РСФСР 1964 года: «Недействительна сделка, не соответствующая требованиям закона. По недействительной сделке каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по сделке, а при невозможности возвратить полученное в натуре – возместить его стоимость в деньгах, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены в законе». Сходные положения имеются в Основах гражданского законодательства 1991 года (п. 1 и 3 ст. 30), а также в части первой ГК РФ 1994 года (п. 2 ст. 167, ст. 168). Арбитры признали, что временное пользование имуществом подлежит оплате, но отклонили требование о взыскании убытков, поскольку, как отмечалось в решении, при признании сделки недействительной понесенные по ней сторонами убытки возмещению не подлежат.

Ныне действующее законодательство также не допускает деятельности предприятия до его регистрации. Данное дело служит наглядной иллюстрацией возможных неблагоприятных последствий нарушения требования закона о запрете деятельности незарегистрированного предприятия.

В практике МКАС при ТПП РФ возникал вопрос о том, вправе ли выбывший из предприятия с иностранными инвестициями участник претендовать на возврат имущества, внесенного им в качестве вклада в уставный фонд, либо ему полагается только соответствующая денежная компенсация за него. В деле № 351/1993 истец, вышедший из совместного предприятия, требовал от последнего как ответчика возврата здания, являвшегося взносом истца в уставный фонд. В возражениях ответчика указывалось, что он стал собственником переданного имущества, как это установлено российским законодательством и уставом совместного предприятия. Устав не содержал положения о возврате участнику имущества, внесенного в качестве его доли в уставный фонд, а оговаривалась обязанность выплатить выбывающему участнику балансовую стоимость имущества на момент выбытия. В решении единоличного арбитра отмечалось, что, согласно действующему российскому законодательству, юридические лица в соответствии с их уставами являются собственниками внесенного их участниками в уставный фонд имущества. Устав совместного предприятия обязывает выплатить выбывшему участнику балансовую стоимость внесенного им в уставный фонд имущества на момент выбытия. Возврат имущества не предусмотрен. Исходя из изложенного, истцу было отказано в иске, то есть, по сути, нашли поддержку аргументы, выдвинутые ответчиком.

Тот же вопрос возник и в деле № 26/1992. По существу он, однако, арбитражем не рассматривался, так как между сторонами было достигнуто мировое соглашение. По нему вышедший из совместного предприятия истец отказался от своего требования о возврате вклада (складских помещений) в натуре. Совместное предприятие (ответчик) обязалось выплатить истцу денежную компенсацию стоимости вклада.

В делах № 185/1991, 243/1991 вставал вопрос об ответственности совместных предприятий (ответчиков) по сделкам, заключенным их филиалом или представительством. В обоих случаях арбитраж признал такую ответственность, поскольку речь шла о действиях, совершенных структурными подразделениями ответчиков. Последним не

удалось доказать, что руководители этих подразделений вышли за пределы предоставленных им полномочий, что самим предприятиям не было известно о факте подписания таких договоров и ходе их выполнения или что ими не совершались действия, свидетельствующие об одобрении указанных сделок.

Данный краткий обзор практики коммерческого арбитража по спорам, касающимся предприятий с иностранными инвестициями, показывает весьма разнообразный характер возникающих правовых вопросов. Знакомство со сложившимися в арбитражной практике подходами может оказаться полезным для лиц, связанных в своей деятельности с иностранными инвестициями.

Коллизионные нормы, регулирующие имущественные отношения супругов в законодательстве иностранных государств

*Лалетина А.С.**

Новые правила решения коллизионных вопросов семейных отношений, закрепленные Семейным кодексом РФ, в большой степени являются результатом изучения иностранного коллизионного законодательства. Заключение и разработка ряда международных договоров в области семейных отношений не позволяют полностью устранить различия в материальном и коллизионном праве иностранных государств, регулирующем вопросы имущественных отношений супругов. В этой связи представляется интересным провести анализ коллизионного законодательства некоторых иностранных государств по данному вопросу.

Коллизионные нормы зарубежных стран, определяющие право, применимое к имущественным отношениям супругов, составляют весьма пеструю картину. В целях систематизации данных коллизионных норм в отечественной и зарубежной доктрине используются различные их классификации. Одной из наиболее удачных, на наш взгляд, является классификация, предложенная Дж. Дрозом¹, поскольку она позволяет наиболее полным образом осветить проблему правового регулирования имущественных отношений супругов, осложненных иностранным элементом, в зарубежных странах. Критерием для классификации Дж. Дроза является степень свободы супругов в выборе применяемого к их имущественным отношениям права, иными словами, объем автономии их воли.

Ряд национально-правовых систем основываются на принципе *полной автономии воли супругов*. В некоторых странах супруги в момент заключения брака могут свободно определить закон, применимый

* Лалетина Алла Сергеевна – аспирантка кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России.

¹ Droz G. A. L. Regards sur le droit international prive compare. Cours general de droit international prive // Recueil des cours Academic de droit international. Tome 229 (1991 - IV). – Dobrecht / Boston / London: Martinus Nijhoff Publishers, 1992. – P. 201-217.

к их имущественным отношениям. Таково, например, румынское законодательство. Так, статья 21 румынского Закона 1992 года № 105 применительно к регулированию отношений международного частного права², определяет, что режим брачного договора и его последствия регулируются правом, выбранным будущими супругами. Согласно статье 19 закона о международном частном праве Австрии, право супругов на имущество регулируется правом, которое супруги указали прямо выраженным образом, а при отсутствии такого правового выбора – правом, имеющим в момент заключения брака определяющее значение для личных правовых последствий брака³. Принцип полной автономии воли супругов действует также в некоторых странах системы общего права – Великобритании, Канаде, Новой Зеландии.

Другие национально-правовые системы исходят из принципа *ограниченной автономии воли супругов*. Этот принцип имеет несколько проявлений. В одних странах договорный режим имущества супругов подчиняется праву, применяемому к законному режиму имущества. Однако возможно и отступление от этого правила, но в рамках, очерченных законом. Например, статья 15 Вводного закона 1896 года к Германскому Гражданскому Уложению предусматривает, что супруги могут избрать 1) право государства, гражданином которого является один из супругов, 2) право государства, в котором один из супругов имеет постоянное место жительства, или 3) для недвижимого имущества – право места его расположения. В Швейцарии к имущественным отношениям супругов применяется право, избранное супругами. При этом согласно статье 52 Федерального закона о международном частном праве супруги вправе избрать право государства, в котором проживают оба супруга или будут проживать супруги после заключения брака, или право государства гражданства одного из супругов⁴. В Турции и Японии супруги могут сделать выбор между законодательством их места жительства или их национальным законом в момент заключения брака. Кроме того, в Японии статья 15 Хорея (Horei, Закон о применении законов. № 10, 1898 год⁵) позволяет подчинить права и обязанности супругов в отношении недвижимости праву государства, где находится недвижимость.

² Жильцов А.Н., Муранов А.И. Международное частное право. – М., 2001. – С. 496.

³ Федеральный Закон Австрии о международном частном праве от 15 июня 1978 года.

Жильцов А.Н., Муранов А.И. Международное частное право. – М.: Статут, 2001. – С. 161.

⁴ Жильцов А.Н., Муранов А.И. Международное частное право. – М.: Статут, 2001. – С. 638.

⁵ Жильцов А.Н., Муранов А.И. Указ.соч. – С. 736.

Законодательства некоторых стран допускают возможность выбора применимого правапорядка только при отсутствии у сторон общего личного закона. В Италии, согласно закону 1995 года № 218, реформа итальянской системы международного частного права, имущественные отношения между супругами регулируются их общим национальным законом, то есть законом их общего гражданства, или правом страны основного места совместного места жительства супругов при отсутствии общего гражданства или при наличии более одного общего гражданства. Тем не менее супруги могут заключить письменное соглашение о том, что имущественные отношения между ними будут регулироваться правом страны гражданства по крайней мере одного из них или правом страны, на территории которой один из них пребывает⁶. В Испании в соответствии с Гражданским кодексом 1889 года последствия брака определяются законом страны общего гражданства супругов на момент заключения брака, а за неимением этого закона – законом гражданства или законом обычного места пребывания любого из них, избранного ими в документе, составленном до заключения брака. В отсутствие такого выбора – законом общего обычного пребывания непосредственно после совершения брака, а в отсутствие указанного места пребывания – законом места совершения брака⁷.

В ряде стран возможность выбора законодательства, применимого к брачному договору (имущественным отношениям), поставлена в зависимость от особых обстоятельств. Португальское законодательство предусматривает, что режим имущества, законный или договорный, определяется законом гражданства вступающих в брак на момент совершения брака. При отсутствии общего гражданства применяется закон их общего места пребывания. Однако следующее положение ГК Португалии, статья 53 (3)⁸, смягчает императивную характеристику коллизионной нормы, отдавая предпочтение выбору супругов, если применимый закон является иностранным и один из вступающих в брак имеет домицилий в Португалии. В этом случае может быть применено португальское законодательство. Подобные положения содержит и право Финляндии: к имущественным отношениям супругов могут быть применены положения финского закона, в то время как коллизионная норма отсылает к законодательству иностранного государства.

⁶ Жильцов А.Н., Муранов А.И. Указ.соч. – С. 330.

⁷ Там же. – С. 308.

⁸ Там же. – С. 487.

Существуют правовые системы (Марокко, Швеция), которые допускают возможность выбора супругами иного законодательства, чем законодательство, применяемое к законному режиму имущества супругов, если последнее позволяет осуществить такой выбор.

Наконец, имеются национально-правовые системы, которые *отрицают любую автономию воли*. Таково, например, законодательство Греции, Дании, Норвегии, Сенегала, Туниса, Бразилии, Египта, Ирана. В этих странах правопорядок, применимый к имущественным отношениям супругов, определяется императивными нормами, не оставляя возможности вступающим в брак изменить предусмотренные законодательством правила. Статья 15 Гражданского кодекса Греции 1940 года определяет, что имущественные отношения между супругами регулируются правом государства в соответствии с определенной очередностью: по праву государства последнего в течение их брака общего гражданства, если один из них сохраняет это гражданство; по праву государства последнего в течение их брака общего обычного места пребывания; по праву государства, с которым супруги наиболее тесно связаны⁹. Гражданский кодекс Ирана в статье 963 устанавливает, что если супруги являются подданными различных государств, то их личные и имущественные права определяются национальным законом мужа¹⁰. Египетский гражданский кодекс 1948 года устанавливает, что имущественные последствия брака подчиняются закону гражданства мужа на момент заключения брака. При этом, если на момент заключения брака один из супругов является египтянином, египетский закон является единственно применимым, за исключением способности заключать брак¹¹. Кодекс Международного частного права Туниса 1998 года (статья 48)¹², также содержит императивные нормы определения закона, применимого к имущественным отношениям супругов. Таким законом является закон общего гражданства на момент заключения брака. При отсутствии такового применяется закон первого общего места жительства или закон места заключения брачного договора. Гражданский кодекс Перу 1984 года¹³ содержит императивное правило, согласно которому режим имущества в браке определяется законом первого супружеского места жительства. Пара-

⁹ Жильцов А.Н., Муранов А.И. Указ.соч. – С. 290.

¹⁰ Там же. – С. 302.

¹¹ Там же. – С. 296.

¹² Там же. – С. 568.

¹³ Там же. – С.278.

граф 4 статьи 7 Вводного закона 1942 года к ГК Бразилии¹⁴ предусматривает общее коллизионное правило определения закона, применимого к имущественным отношениям супругов. Режим имущества, законный и договорный, подчиняется закону страны места жительства вступающих в брак, а если оно является различным – закону страны первого супружеского места жительства.

Кроме того, законодательство одних государств не делает никаких различий между законным и договорным режимом и устанавливает *общие коллизионные нормы*. В законодательстве других стран, напротив, существуют *специальные нормы* относительно брачного договора.

Так, в соответствии с законом ПНР о международном частном праве от 12 ноября 1965 года личные и имущественные правоотношения супругов определяются их общим на каждый момент национальным правом. Общим на каждый момент национальным правом сторон определяется также допустимость заключения, изменения или расторжения имущественного брачного договора¹⁵. Этим же законом определяется допустимость заключения, изменения или расторжения брачного имущественного контракта. Имущественные правоотношения, возникшие из брачного имущественного контракта, определяются законом общего гражданства супругов на момент заключения контракта. Если супруги не являются гражданами одного государства, то применяется закон совместного места жительства супругов, а если супруги не имеют совместного места жительства в одном и том же государстве, то применяется польский закон¹⁶. В Венгрии к личным и имущественным отношениям супругов, включая также избрание супругами фамилии, обязанности по предоставлению содержания и договоры о супружеском имуществе, применяется закон, который во время рассмотрения дела является общим личным законом супругов. При отсутствии у супругов общего личного закона в момент рассмотрения дела следует применять их последний личный закон, а при отсутствии такового – закон государства, на территории которого супруги имели общее место жительства. Если же и его не было, то применяется закон государства суда или другого органа власти, рассматривающего дело. Однако изменение личного закона супругов не затрагивает действитель-

¹⁴ Жильцов А.Н., Муранов А.И. Указ.соч. – С.181.

¹⁵ Там же. – С. 472.

¹⁶ Закон ПНР от 12 ноября 1965 г., см.: Жильцов А.Н., Муранов А.И. Международное частное право. – С. 472.

но возникшие имущественно-правовые последствия, включая также обязательства по предоставлению содержания и брачного договора¹⁷.

Специальные предписания в отношении права, применимого к брачному имущественному соглашению, содержатся также в законодательстве Чехии, Словакии, Португалии, Таиланда, Румынии, Швейцарии и некоторых других стран.

В странах, правовые системы которых основываются на принципах полной или ограниченной воли супругов, в случае, если супруги не воспользовались правом выбора законодательства, применимого к брачному договору, как правило, на их имущественные отношения распространяются общие коллизионные нормы, рассчитанные на регулирование любых имущественных отношений супругов.

Общие коллизионные нормы об имущественных отношениях супругов в целом также неоднородны.

Прежде всего необходимо различать правовые системы, которые применяют единые коллизионные привязки ко всей совокупности имущества супругов, вне зависимости от того, где оно находится и в чем состоит (принцип единства имущества), и системы, которые применяют разные коллизионные привязки в зависимости от того, о каком супружеском имуществе идет речь – движимом или недвижимом.

В большинстве государств регламентация режимов имущества супругов характеризуется принципом единства всего такого имущества. При этом во многих странах имущественные отношения супругов определяются *по законодательству государства, гражданами которого являются супруги* (Испания, Италия, Чехия, Тунис, Польша, Турция, Греция, Португалия, Венгрия), или дается отсылка к *национальному закону мужа* (Таиланд, Чили, Финляндия, Швеция, Корея, Иран, Египет). В других странах предпочтение отдано законодательству обычного места жительства супругов (Швейцария). В Бразилии, Израиле, Перу, Дании, Норвегии, Квебеке к имущественным отношениям супругов предписывается применение *законодательства страны, где супруги учредили место жительства после заключения брака*.

Коллизионному праву известна также «техника иерархии коллизионных привязок», которая в последнее время получила широкое распространение, поскольку позволяет учитывать такие факторы, как различное гражданство или разное место жительства супругов. Таково

¹⁷ Указ Президиума ВНР № 13, 1979 г., см.: Жильцов А.Н., Муранов А.И. Указ.соч. – С. 229.

новое коллизионное право Германии, Японии, Греции, Испании. Эта техника также использована в законодательстве Венгрии, Австрии, Швейцарии, Турции, Польши, Греции. *Законодательство страны – места заключения брака* применяется к имущественным отношениям супругов в соответствии с положениями кодексов или специальных законов стран Латинской Америки, а также в Канаде (Квебек). Французская правовая система не устанавливает никаких определенных коллизионных норм – вопрос о применимом праве решается, исходя из обстоятельств каждого конкретного дела. В зависимости от ситуации под таковым может быть признано право постоянного места жительства супругов, право гражданства супругов или любое иное право, с которым отношения супругов были тесно связаны.

В англо-американской правовой системе, в Аргентине, Японии, Таиланде, Луизиане, а также в некоторых других странах, придерживающихся принципа разных коллизионных привязок в отношении движимого и недвижимого имущества, к имущественным отношениям супругов, касающимся недвижимости, применяется *закон места нахождения этой недвижимости*, в то время как к отношениям, касающимся движимого имущества, применяется *закон общего места жительства супругов* (или закон страны, где супруги учредили место жительства в момент заключения брака).

По представленной выше классификации новое коллизионное семейное законодательство в Российской Федерации исходит из *принципа ограниченной автономии воли супругов*. При заключении брачного договора супруги могут избрать законодательство, подлежащее применению для определения прав и обязанностей по брачному договору. Однако правом выбора законодательства наделены далеко не все супружеские пары. В соответствии с п. 2 ст. 161 СК РФ¹⁸ избрать законодательство, подлежащее применению для определения прав и обязанностей по брачному договору, могут лишь супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства. Если же брачный договор заключен супругами, имеющими общее гражданство и совместное место жительства, то к договору применяется законодательство, определяемое по императивным нормам п. 1 ст. 161 СК РФ. Эти же правила применяются к отношениям, вытекающим из брачного договора, и в том случае, если супруги не воспользовались предоставленным им правом выбора.

¹⁸ Семейный кодекс РФ (краткий комментарий). М.: БЕК, 1996. С. 59.

В соответствии с п. 1 ст. 161 СК РФ имущественные права и обязанности супругов определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. Как видно, российским законодательством за основу определения применимого права принят *территориальный критерий*. Такой подход обусловлен тесной связью супругов с правовой системой государства, где протекает их брак.

Очевидно, что не всегда супруги имеют совместное место жительства. В силу различных причин супруги могут проживать на территории разных государств. В связи с этим российским семейным законодательством устанавливаются дополнительные коллизионные нормы. В частности, при отсутствии совместного места жительства к имущественным отношениям супругов применяется законодательство того государства, на территории которого супруги имели последнее совместное место жительства. Если же супруги никогда не имели совместного места жительства, в соответствии со ст. 161 СК РФ их имущественные права и обязанности определяются на территории РФ российским законодательством. Таким образом, по российскому законодательству основной коллизионной привязкой является место совместного жительства супругов.

При выборе законодательства, подлежащего применению к брачному договору, супруги не связаны никакими ограничениями. Супруги могут избрать для себя законодательство той страны, с которой они чувствуют наибольшую связь, или то, которое считают для себя наиболее благоприятным. Это может быть законодательство страны, гражданином которой является один из супругов, законодательство страны, где один из супругов имеет постоянное место жительства, законодательство страны, где находится недвижимое имущество супругов, и т.д. Они вправе избрать законодательство любого государства, в том числе законодательство того государства, с которым ни один из супругов не имеет никакой связи. Предоставленные широкие возможности позволяют супругам избрать законодательство, которое, по их мнению, является наиболее благоприятным.

Краткий обзор коллизионного законодательства зарубежных стран в области регулирования имущественных отношений супругов свидетельствует о его чрезвычайном разнообразии и сложности, что, несомненно, порождает на практике немало трудностей. Нередко возникают проблемы так называемой «обратной отсылки», когда ни одна право-

вая система не признает себя компетентной в регулировании тех или иных отношений. Кроме того, в литературе небезосновательно высказываются опасения относительно того, что «нельзя полностью исключить случаи избрания супругами под давлением одного из них законодательства государства, где недостаточно обеспечено равенство мужчины и женщины в имущественных отношениях»¹⁹.

Во избежание подобных ситуаций Семейным кодексом РФ устанавливается правило об ограничении применения норм иностранного семейного права (так называемая оговорка о публичном порядке). Подобные оговорки имеют место в законодательстве подавляющего большинства стран.

¹⁹ Марышева Н.И. Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. Отв. ред. И.М. Кузнецова. – М.: Издательство БЕК, 1996. – С. 412.

ГОЛОСА МОЛОДЫХ

Роль Европейского суда по правам человека в становлении справедливого суда в России

*Гладышева С.С.**

Европейское право, в частности право Европейского суда по правам человека (далее ЕСПЧ или Суд) представляет большой интерес для юристов. Данной теме посвящено большое количество статей, монографий¹, размещенных как в электронных, так и в печатных источниках. Авторы в своих работах в основном затрагивают такие вопросы, как: ЕСПЧ в целом; прецеденты Суда, порядок подачи жалобы в Суд, механизм контроля над исполнением решений Суда, характеристика деятельности Суда и др. Автору данной статьи хотелось бы рассмотреть тему ЕСПЧ несколько в иной плоскости, т.е. ответить не на воп-

* Гладышева Светлана Сергеевна – студентка юридического отделения факультета международных отношений, экономики и права Московского государственного лингвистического университета.

¹ Наиболее известной из монографий является следующая книга: **Туманов В.А.** Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М.: Издательство «Норма», 2001. Среди статей можно выделить такие, как: **Зимненко Б.Л.** Анализ обращений граждан в Европейский Суд по правам человека против Российской Федерации // Московский журнал международного права. 2001. № 2; **Тихновецкий-Д.С.** Проблема прецедента в праве ЕС // Московский журнал международного права, 2002, № 1; **Зимненко Б.Л.** Недействительность оговорок к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // Московский журнал международного права, 2002, № 2; **Энтин М.Л.** Межгосударственный контроль за исполнением решений Европейского суда по правам человека // Актуальные проблемы международного гражданского процесса / Под ред. С.В. Бахина. СПб.: СКФ «Россия-Нева», 2003; **Лаптев П.А.** Значение Конвенции о защите прав человека и основных свобод для правовой системы России // Актуальные проблемы международного гражданского процесса / Под ред. С.В. Бахина. СПб.: СКФ «Россия-Нева», 2003.

прос «Что», а на вопрос «Как», а именно: каким образом Суд, его деятельность в целом может повлиять на сложившуюся ситуацию с правосудием в России.

Как известно, в Российской Федерации одним из насущных вопросов является судебная реформа. В целях создания справедливых судов подвергалось преобразованию процессуальное законодательство, был восстановлен институт мировых судей, обсуждается идея создания административных судов². Но жалобы российских граждан в ЕСПЧ не перестают поступать. И в основном заявители ссылаются на нарушение ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее ЕКПЧ или Конвенция), которая закрепляет право на справедливое судебное разбирательство. Число жалоб, признанных Судом приемлемыми, постепенно растет. Так, в 2001 г. приемлемыми были признаны 2 жалобы на нарушение ст. 6 Конвенции (жалобы В.Е. Калашникова и А.Т. Бурдова); в 2002 – 4 жалобы³. В 2003 г. Судом признаны приемлемыми пока 2 жалобы⁴. В январе – марте 2003 г. ЕСПЧ коммуницировал (направил официальное уведомление) властям Российской Федерации 10 новых жалоб, 6 из них касаются нарушений ст. 6 Конвенции⁵.

Всего же к июлю 2003 года приемлемыми были признаны 14 жалоб, и по пяти из них вынесены решения Суда по существу дела (решения по делу В.Е. Калашникова, А.Т. Бурдова, С.В. Посохова, А.И. Рябых, Е.П. Смирновой и И.П. Смирновой).

² Подробнее о судебной реформе в Российской Федерации см. следующие статьи: **Питер Г. Соломон, мл.** Состояние судебной реформы в современной России // Конституционное Право: Восточноевропейское Обозрение, 1999, № 2 (27); **Питер Г. Соломон, мл.** Судебная реформа Путина: не только независимость, но и подотчетность судей // Конституционное Право: Восточноевропейское Обозрение, 2002, № 2 (39); **Михаил Краснов.** Актуальна ли концепция судебной реформы? // Конституционное Право: Восточноевропейское Обозрение, 2002, № 2(39).

³ Решение от 21.02.2002 г. по вопросу приемлемости жалобы № 52854/99, поданной А.И. Рябых; Решение от 5.09.2002 г. по вопросу приемлемости жалобы № 58263/00, поданной Н.В. Тимофеевым; Решение от 3.10.2002 г. по вопросу приемлемости жалоб № 46133/99 и 48183/99, поданных Е.П. Смирновой и И.П. Смирновой; Решение от 9.07.02 г. по вопросу приемлемости жалобы №63486/00, поданной С.В. Посоховым.

⁴ Решение от 6.05.2003 г. по вопросу приемлемости жалобы № 53084/99, поданной Т.А. Кормачевой; Решение от 29.04.2003 г. по вопросу приемлемости жалобы № 63378/00, поданной Ю.Е. Майзитом.

⁵ Подробнее данные статистики см. на официальном сайте Московского клуба юристов в разделе Бюллетень ЕКПЧ <http://www.femida.ru/mainmenu/Bulletin/ivanova.html>

Невольно напрашивается вывод о том, что закрепленные в законе гарантии независимости и беспристрастности российских судов, призванных вершить правосудие, на практике далеко не всегда реализуются.

Каким образом ЕСПЧ может повлиять на вышеизложенную ситуацию в России, будет рассмотрено ниже, когда мы затронем такие вопросы, как понятие «справедливого суда», гарантии исполнения решений Суда Российской Федерации, непосредственная связь между исполнением решений Суда и созданием справедливых судов в России.

Как разъясняет практика ЕСПЧ понятие «справедливый суд»?

Чтобы ответить на этот вопрос, необходимо обратиться к ст. 6 ЕКПЧ⁶. В данной статье закреплено право на справедливое судебное разбирательство. На мой взгляд, такие понятия, как «справедливое судебное разбирательство» и «справедливый суд» неразрывно связаны между собой.

Итак, п. 1 ст. 6 гласит, что «каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на **справедливое и публичное** разбирательство дела в **разумный срок независимым и беспристрастным** судом, созданным **на основании закона**...»⁷ (*выделено автором – С.Г.*).

Положения данной статьи нашли свое развитие в решении по делу Голдера против Великобритании (*Golder v. UK*, от 21.02.1975 г.)⁸, в результате рассмотрения которого Суд принял решение, что важнейшим элементом права на справедливое правосудие прежде всего является право на доступ к суду.

⁶ Статья 6 ЕКПЧ также рассматривается в следующих источниках: Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Под общ. ред. д. ю. н., проф. В.А. Туманова и д.ю.н., проф. Л.М. Энтина. – М.: Издательство НОРМА, 2002. С. 83-120; Энтин М.Л. Межгосударственный контроль за исполнением решений Европейского суда по правам человека // Актуальные проблемы международного гражданского процесса / Под ред. С.В. Бахина. СПб.: СКФ «Россия-Нева», 2003. С. 29-35.

⁷ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) // «Собрание законодательства РФ», 08.01.2001. № 2, ст. 163.

⁸ Все решения ЕСПЧ можно найти на официальном сайте Суда: <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>, далее раздел Search the Case-Law – HUDOC (поисковая система).

В практике Суда имеется несколько случаев обжалования российскими гражданами нарушения права на доступ к суду, в частности П.Г. Бурковым (жалоба № 46671/99), В. Черепковым (жалоба № 51501/99), А.И. Рябых (жалоба № 52854/99).

П.Г. Бурков в своей жалобе против РФ ссылаясь на тот факт, что Ленинский районный суд г. Ставрополя отказал в своем определении в рассмотрении его заявления о признании его «жертвой радиационного воздействия». Но заявитель не учел тот факт, что впоследствии данное определение было отменено, а дело заявителя было направлено на новое рассмотрение. Таким образом, П.Г. Буркову было предоставлено право на доступ в суд.

В решении от 25.01.2000 г. по вопросу приемлемости жалобы В. - Черепкова Суд посчитал данную часть жалобы неприемлемой, т.к. заявитель признал, что его дело находится до сих пор на стадии судебного разбирательства.

Жалоба А.И. Рябых была признана Судом приемлемой, а 24 июля 2003 г. ЕСПЧ вынес решение по существу дела. Заявитель подала жалобу в суд против Новооскольского филиала Сберегательного банка РФ, самого Сбербанка РФ и государства, ссылаясь на то, что ее личные сбережения на счету в банке в 1991 г. значительно обесценились в ходе экономических реформ и государство должным образом не исполнило свои обязательства по индексации вклада в Сбербанке. 30 декабря 1997 г. Новооскольский районный суд Белгородской области решил дело в пользу истицы и присудил выплатить ей в качестве компенсации 129,544,106 рублей из государственной казны. 28 февраля 1998 г. это решение было отменено кассационной инстанцией Белгородского областного суда и передано на новое рассмотрение, в ходе которого 8 июня 1998 г. Новооскольский районный суд принял решение, идентичное решению от 30 декабря 1997 г. Однако сумма компенсации была увеличена до 133,963,70 рублей. Так как кассации на данное решение подано не было, оно вступило в законную силу по истечении 10 дней. В 1999 г. председатель Белгородского областного суда вынес протест в порядке надзора на решение от 8 июня 1998 г. на основании того, что Новооскольский районный суд неправильно истолковал закон. Президиум Белгородского областного суда отменил решение от 8 июня 1998 г. и вынес постановление, прекратив исполнительное производство по делу. Заявитель не был проинформирован о том, что было вынесено надзорное решение, и не был приглашен на

слушание дела в Президиуме. На тот момент действовал Гражданско-процессуальный кодекс 1964 г., который закреплял, что протест вправе приносить только должностные лица и что стороны и другие лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте рассмотрения дела только в необходимых случаях. Суд обратил внимание на несоблюдение принципа *res judicata*, являющегося составной частью принципа верховенства права, который Договаривающиеся государства обязались соблюдать, ратифицировав Конвенцию. Принцип *res judicata* устанавливает: во-первых, что только стороны могут инициировать процедуру пересмотра судебных постановлений, вступивших в законную силу и, во-вторых, такая процедура может иметь место в случае судебной ошибки, но не в силу существования двух разных точек зрения на предмет дела. Суд установил, что сама процедура рассмотрения дела в порядке надзора являлась незаконной, не соответствовала требованиям Конвенции и, применив данную процедуру, Президиум Белгородского областного суда нарушил право заявителя на доступ в суд.

Итак, перейдем к более подробному рассмотрению п. 1. ст. 6 ЕКПЧ. Во-первых, данная статья закрепляет право на «...**справедливое и публичное разбирательство дела**...». Под публичным слушанием понимается то, что не допускается закрытое слушание дела без серьезных на то оснований. Данные основания описаны также в п. 1 ст. 6⁹.

Критерии справедливого суда отражены в минимальных гарантиях в области уголовного судопроизводства, закрепленных в п. 3 ст. 6 Конвенции, а также в п. 2 ст. 6 ЕКПЧ, предусматривающем принцип презумпции невиновности. Это гарантии, касающиеся права на защиту, права пользоваться бесплатной помощью переводчика и т.д. Следовательно, если данные требования не были соблюдены, то можно ссылаться на нарушение ст. 6 Конвенции, а именно на нарушение права на справедливое разбирательство дела.

Но, с моей точки зрения, было бы неверно ссылаться только на несоблюдение требований п. 3 ст. 6 Конвенции для признания наличия нарушения права на справедливое судебное разбирательство. Даже если суд и придерживался данных требований, он все равно может оста-

⁹ «...пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо - при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия».

ваться несправедливым. Например, суд может не принять во внимание показания свидетелей защиты, что говорит о его пристрастности, хотя при этом требование Конвенции о том, что подсудимый имеет право на вызов и допрос свидетелей защиты на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него, было соблюдено. Отсутствие анализа и оценки доказательств сторон, мотивированности в решении суда также может быть рассмотрено как нарушение права на справедливое судебное разбирательство. В частности, Г.Н. Питкевич (жалоба № 47936/99) оспаривает выводы судебных органов по установлению фактической стороны дела. Она утверждает, что заявление о том, что она якобы обещала благоприятный исход дела в случае вступления в члены Церкви (религиозная организация) стороны в процессе, по которому она была назначена судьей, должно было послужить основанием для возбуждения против нее уголовного дела по обвинению в должностном злоупотреблении. Поскольку никакого уголовного дела против нее не было заведено, вышеприведенное заявление было, по мнению Г.Н. Питкевич, ложным, что не было принято во внимание судом. Исходя из данного положения, заявитель считает, что было нарушено ее право на справедливое судебное разбирательство.

Но ЕСПЧ посчитал, что в данном случае он не компетентен решать вопрос по поводу наличия или отсутствия подобного нарушения, т.к. спор возник не из гражданских, а из публичных правоотношений.

Далее п. 1 ст. 6 закрепляет право на разбирательство дела «... в разумный срок...». Данное понятие, «разумный срок», имеет оценочный характер. Практика Суда показывает, что точные сроки не могут быть названы, все зависит от обстоятельств дела, от представленных доказательств заявителей и ответчиков. Необходимо принимать во внимание поведение сторон, наличие вины самого заявителя в затягивании разбирательства по делу, сложность дела, число инстанций, которые были задействованы при рассмотрении дела, и предпринял ли суд необходимые меры для своевременного рассмотрения дела¹⁰.

Важное практическое значение имеет вопрос о начале и конце срока судебного разбирательства в целях принятия правильного решения Судом, в частности по вопросу размера компенсации заявителю.

Ярким примером является решение Суда по делу «В.Е. Калашников против России»¹¹. В частности, Суд решил, что период, принимаемый

¹⁰ Решение ЕСПЧ от 15.07.02 по делу *Kalashnikov v. Russia* (application no. 47095/99), пункт 125 // Российская Газета. 2002, 17 и 19 октября.

во внимание при определении длительности процесса, начинается с момента возбуждения уголовного дела и заканчивается вступлением в силу окончательного приговора суда (в данном случае вступлением в силу второго приговора Магаданского городского суда). По поводу поведения властных органов Суд установил, что имело место существенное затягивание судебного разбирательства, которое не может объясняться сложностью дела или поведением заявителя. Дело лежало без движения почти 2 года. Суд также отметил, что после первого приговора Магаданского городского суда властные органы предъявили новое обвинение заявителю на основании тех же фактов, что также повлияло на длительность разбирательства по делу, которое длилось четыре с половиной года в суде первой инстанции¹². Суд обратил внимание и на поведение заявителя. Правительство РФ ссылалось, в частности, на тот факт, что заявитель во время судебных заседаний, а также между ними подавал большое количество жалоб и ходатайств, что существенно повлияло на затягивание процесса. Суд отметил, что в основном все эти жалобы были направлены против продления срока рассмотрения дела в суде, и все они, как правило, оставались без ответа. И Суд посчитал, что поведение заявителя существенно не повлияло на длительность разбирательства по делу.

24 июля 2003 г. ЕСПЧ вынес решение по делу сестер Смирновых, которые также ссылались на нарушение права на разбирательство дела в разумный срок. Сестры Смирновы были обвинены в мошенничестве и в присвоении или растрате. ЕСПЧ отметил, что предъявленные обвинения не были настолько серьезными, чтобы разбирательство дела длилось несколько лет. 5 февраля 1993 г. было возбуждено уголовное

11 Решение ЕСПЧ от 15.07.02 по делу *Kalashnikov v. Russia* (application no. 47095/99) // Российская Газета. 2002, 17 и 19 октября.

¹² «Среди всех требований, предъявляемых к справедливому правосудию, требование рассмотрения дел в разумные сроки было, пожалуй, наиболее неожиданным для российской теории и практики. Дело не в том, что срокам предварительного расследования преступлений и рассмотрения дел судами не уделялось внимания, а в том, что сроки никогда не рассматривались в контексте справедливости, оставаясь в рамках чисто организационных проблем. Однако и тогда, когда под влиянием ст. 6 Конвенции и прецедентной практики Суда к проблеме процессуальных сроков было привлечено особое внимание со стороны высших органов судебной власти, положение дел со сроками как на досудебных, так и судебных стадиях не изменилось к лучшему» // Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Под общ. ред. д.ю.н., проф. В.А. Туманова и д.ю.н., проф. Л.М. Энтина. – М.: Издательство НОРМА, 2002. С. 104.

дело. 21 марта 1997 г. состоялось первое слушание по делу: почти через год, после того как было закончено предварительное расследование. Через два года, 31 марта 1999 г., было второе слушание по делу. И почти через три года, 9 января 2002 г., суд вынес решение по существу дела. Разбирательство дела неоднократно откладывалось в перерывах между слушаниями. В итоге ЕСПЧ посчитал, что длительность разбирательства дела не отвечает требованию «разумного срока» и установил нарушение п. 1 ст. 6 ЕКПЧ.

Выше упоминавшаяся жалоба Т.А. Кормачевой (№ 53084/99) также касается нарушения права на разбирательство дела в разумный срок.

Следующим требованием п. 1 ст. 6 Конвенции является рассмотрение дела «...**независимым и беспристрастным судом**...». Критериями независимости и беспристрастности суда можно назвать юридическую независимость судей от исполнительной власти, материальную обеспеченность судейского корпуса, поведение судей в отношении участников процесса и т.д. Но следует понимать, что независимости и беспристрастности, формально закрепленной в законе, недостаточно. Необходимо, чтобы судьи были действительно таковыми. В Российской Федерации ситуация, как известно, далеко не самая лучшая. Возникает достаточно сложный вопрос: каким образом можно доказать, что суд не был беспристрастным и независимым в ходе судебного разбирательства и принял неправосудное решение? Если речь идет о явной и очевидной пристрастности суда при рассмотрении и разрешении того или иного дела, я полагаю, при подаче жалобы в ЕСПЧ необходимо указать на противоречие между существующими доказательствами, показывающими очевидность невиновности лица (заявителя), и выводами суда, явно указывающими на его необъективность и пристрастность, и отсутствие такого признака как независимость. Все это нужно для того, чтобы Суду было легче решать вопрос о приемлемости жалобы, т.к. ни ст. 32 Конвенции ни Регламент ЕСПЧ по правам человека от 4 ноября 1998 г. не включают в компетенцию Суда оценку доказательств, представленных при рассмотрении и разрешении дела национальным судом, а также проверку правильности применения судом национального закона.

П. 1 ст. 6 ЕКЧП подчеркивает, что суд должен быть создан «на основании закона» и соответственно осуществлять правосудие согласно закону. Практика Суда позволяет также сделать вывод о том, что и состав суда по каждому конкретному делу должен быть законным.

В частности, данное положение отражено в решении по делу «С.В. Посохов против Российской Федерации» (жалоба № 63486/00) от 4 марта 2003 г. В период с 10 по 22 мая 2000 г. имело место рассмотрение и разрешение уголовного дела, где С.В. Посохов выступал в роли подсудимого, с участием двух народных заседателей. С.В. Посохову удалось доказать, что данные народные заседатели не имели права рассматривать его дело, т.к. во-первых, была нарушена процедура отбора народных заседателей для участия в рассмотрении данного дела (С.В. Посохов утверждал, что они не были отобраны путем случайной выборки, и Правительство этого не отрицало) и, во-вторых, впоследствии выяснилось, что данные лица не были внесены в общий список народных заседателей, что напрямую противоречит положениям закона.

Одним из важнейших шагов, на мой взгляд, в развитии творческого подхода к пониманию п. 1 ст. 6 Конвенции стало решение ЕСПЧ от 18.04.2002 г. по делу «А.Т. Бурдов против РФ» (жалоба № 59498/00). Заявитель утверждал, что неисполнение вступивших в законную силу решений суда (выплата компенсации как участнику ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС), вынесенных в его пользу, является нарушением п. 1 ст. 6 ЕКПЧ. Суд в своем решении по данному делу отметил, что право на суд включает в себя не только право на доступ к суду, но и исполнение судебного решения¹³. Суд признал, что «толкование ст. 6 Конвенции в рамках обеспечения лишь права на обращение в суд и порядка судебного разбирательства, скорее всего, привело бы к ситуациям, несовместимым с принципом верховенства права, который государства – участники Европейской Конвенции обязались соблюдать, подписав Конвенцию. Исполнение судебного решения, принятого любым судом, должно, таким образом, рассматриваться как составляющая «судебного разбирательства» по смыслу ст. 6 Конвенции».

Суд также отметил, что бездействие властей РФ по принятию мер по исполнению вступивших в законную силу судебных решений по делу А.Т. Бурдова «лишило положения п. 1 ст. 6 Конвенции какого-либо полезного смысла».

Данный пример позволяет сделать вывод, что у граждан РФ есть реальная возможность защитить право на справедливый суд в ЕСПЧ

¹³ Необходимо отметить, что впервые данная идея была отражена в решении по делу *Hornsby* против Греции. Подробнее о нем см.: *Энтин М.Л.* Межгосударственный контроль за исполнением решений Европейского суда по правам человека // Актуальные проблемы международного гражданского процесса. / Под ред. С.В. Бахина. СПб.: СКФ «Россия-Нева», 2003. С. 30-32.

в случае неисполнения решения суда, вступившего в законную силу и вынесенного в их пользу. Следует отметить, что уже имеется вторая по счету жалоба, касающаяся неисполнения судебного решения, которую Суд признал приемлемой: жалоба №58263/00, поданная Н.В. Тимофеевым.

Угроза выхода из состава Совета Европы как гарантия выполнения решений Суда Российской Федерацией

Статья 46 ЕКПЧ закрепляет положение о том, что Комитет министров осуществляет надзор за исполнением окончательных постановлений ЕСПЧ. Но непосредственно санкция за их неисполнение установлена Уставом Совета Европы 1949 г. (далее Устав). Данный вывод можно сделать, проанализировав ст. 3 и 8 Устава.

Российская Федерация, являясь членом Совета Европы, согласно ст. 3 Устава, должна «признавать принцип верховенства Права». Из данного положения следует обязательность исполнения решений Суда как судебного органа при Совете Европы. Статья 3 Устава напрямую связана с положениями ст. 8, в которой закреплено, что «право на представительство любого Члена Совета Европы, грубо нарушающего положения ст. 3, может быть приостановлено, и Комитет министров может предложить ему выйти из состава Совета на условиях, предусмотренных в ст. 7. Если такой Член Совета Европы не выполняет это предложение, то Комитет министров может принять решение о том, что Член, о котором идет речь, перестает состоять в Совете с даты, которую определяет сам Комитет».

Итак, угроза лишения членства в Совете Европы для государства, злостно не исполняющего решения ЕСПЧ, может оказаться вполне реальной. Для Российской Федерации такая перспектива была бы крайне нежелательна. Поэтому есть все основания ожидать, что в любом случае постановления ЕСПЧ будут исполняться Правительством России, и Российской Федерации придется выплачивать денежные компенсации заявителям в каждом конкретном случае¹⁴.

¹⁴ Следует отметить, что, помимо выплаты компенсации, решение Суда может повлечь за собой принятие мер индивидуального и общего характера, т.е. устранение нарушения и его последствий, а также принятие мер к предотвращению новых нарушений Конвенции (см. подробнее статью: **Михаил Лобов**. Исполнение решений Европейского суда по правам человека: возможные правовые последствия для Российской Федерации // Конституционное Право: Восточноевропейское Обозрение. 2001, № 3 (36)).

Альтернатива исполнению решений Суда и соответственно выплате денежной компенсации

Как уже было сказано выше, ЕСПЧ устанавливает денежную компенсацию за моральный вред, расходы и издержки заявителя, а также обязательный налог на данные суммы. И хотя на данный момент в среднем данные суммы, которые Россия должна выплатить жалобщикам, составляют от 500 до 8000 евро, в будущем денежные компенсации могут быть намного больше. Следует отметить, что заявители обычно требуют суммы, в 5, а то и в 10 раз превышающие приведенные выше.

Итак, жалобы российских граждан на нарушение ст. 6 ЕКПЧ не перестают расти¹⁵, число жалоб, признанных Судом приемлемыми, также увеличивается, что в перспективе может означать вынесение решения в пользу заявителя. Следовательно, возникает вопрос с заведомо известным ответом: выгодно ли для престижа и казны Российской Федерации проигрывать дела по жалобам, поданным против нее. Альтернатива – создание условий для существования справедливой, независимой и беспристрастной судебной власти, к тому же просвещенной в вопросах международного права, универсальных и европейских стандартов прав человека, в том числе установленных международными контрольными институтами.

¹⁵ За последнее время наблюдается устойчивая тенденция роста числа новых жалоб против Российской Федерации, особенно после вынесения Судом в 2002 году первых постановлений по существу. Только в январе 2003 года в ЕСПЧ поступило более 900 жалоб против России, в то время как ранее число таких жалоб, поступивших за месяц, не превышало 150-200. Подробнее см.: <http://www.femida.ru/mainmenu/Bulletin/ivanova.html>

Вопросы соотношения международного и европейского права

*Селиверстов С.С.**

В настоящее время в юридической литературе общепризнанно, что правовая система является набором юридических предписаний – правил, если понимать этот термин широко – которые соотносятся друг с другом¹. Эти нормы должны быть согласующимися: они не должны противоречить друг другу, тем не менее явное противоречие может быть разрешено с помощью «сверхнормы», которая также является частью системы. Например, конфликт между положениями двух законов, принятых одним и тем же законодательным органом, может быть разрешен «сверхнормой», по которой более позднее предписание превагирует над ранним. К дальнейшим признакам, являющимся желаемыми, но не основополагающими, относятся разумная понятность (по крайней мере, в границах определенных территорий) и наличие институциональной системы. Институты различной природы делают возможным авторитетное определение того, что есть право, его применение и изменение.

Международное право обычно рассматривается в качестве отдельной правовой системы². Оно обладает всеми сущностными чертами, характеризующими это понятие, такими как относительная непротиворечивость и понятность, наличие принципов, признаваемых «сверхнормами». Международное право характеризуется развитой институциональной структурой, хотя такие основополагающие учреждения,

* *Селиверстов Сергей Сергеевич* – студент 2 курса магистратуры ИЕП МИГМО (У) МИД России, юрист ЗАО «Соколов, Маслов и Партнеры».

¹ См., например: Давид Р., Жоффре-Спинози К., Основные правовые системы современности, М.: Международные отношения, 1998, С. 15-16; Проблемы общей теории права и государства / Под ред. акад. В.С. Нерсисянца. М.: НОРМА, 2001, С. 333-335.

² См., например: Международное право / Под ред. проф. Ю.М. Колосова, проф. Э.С. Кривчиковой, М.: Международные отношения, 2000, С. 14-15; Броунли Я. Международное право. М.: Прогресс, 1977, кн. 1, С. 69. Существует, однако, и обратная точка зрения; см., например: Общая теория государства и права / Под ред. проф. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 1998, том 2, С. 247.

как, например, Международный Суд ООН, обладают лишь ограниченной юрисдикцией, а реальное законодательное собрание для изменения международного права или какой-либо исполнительный орган для его применения отсутствуют.

Указанные выше критерии позволяют сделать вывод, что право Сообществ также является правовой системой. Оно состоит из набора правил, являющихся понятными в пределах определенных территорий и разумно согласующихся друг с другом. Сообщества обладают двумя судами – Судом Европейских Сообществ и Судом Первой Инстанции, деятельность которых посвящена исключительно толкованию и применению права Сообществ; право Сообществ также толкуется и применяется национальными судами государств-членов. Существует законодательный орган Сообществ, Совет (в некоторых случаях действующие совместно Совет и Парламент). Сообщества сами по себе не могут принудительно применять право Сообществ: у Сообществ нет ни судебных приставов, ни шерифов, отсутствуют также полицейские силы и армия Сообществ. Государства-члены, однако, несут обязанность по принуждению к исполнению права Сообщества и, как правило, выполняют ее.

Таким образом, право Европейских Сообществ проявляет себя как правовая система. Используемая в настоящей работе категория «право Европейских Сообществ» понимается нами как составная часть категории «европейское право», охватывающая нормы, действующие в сфере создания и функционирования Европейских Сообществ. Понятие «европейское право» можно, вслед за Л.М. Энтиным, определить как систему юридических норм, «создаваемых в связи с образованием и функционированием Европейских Сообществ и Европейского Союза и действующих и применяемых в пределах их юрисдикции на основе и в соответствии с учредительными договорами и общими принципами права»³.

При этом важным представляется ответ на вопрос, обособлена ли она по отношению к правовым системам государств-членов и к международному праву? Наша позиция по данной проблеме излагается далее.

В российской юридической литературе при рассмотрении вопросов соотношения европейского и международного права основное внимание, как правило, уделяется таким аспектам, как международная пра-

³ Европейское право / Под ред. проф. Л.М. Энтина, М.: 2000. С. 43.

восубъектность Сообществ и Союза, правовой статус международных договоров, заключаемых Сообществами отдельно или совместно с государствами-членами, и устранение коллизий между европейским правом и международными обязательствами государств-членов. Вместе с тем отдельные авторы ограничиваются констатацией обособленности европейского права как системы без подробного анализа присущих ему существенных отличий: «Возникнув как составная часть международного публичного права, право Европейского Союза затем превратилось в самостоятельную правовую систему. Соответственно, как и в случае с национальным правом, возникает проблема определения соотношения по юридической силе норм двух разных правовых систем...»⁴. Зачастую делаются ссылки на постепенное увеличение объема полномочий Сообществ и Союза, а также на позицию, занятую Судом ЕС: «Передача государствами-членами все новых своих полномочий сообществам усиливает автономию их права. Положения международного права все больше заменяются собственным правом сообществ. Водораздел между международным правом и правом сообществ был четко проведен с созданием Суда европейских сообществ, а практика деятельности этого Суда последовательно исходит из того, что сообщества имеют свой собственный правопорядок»⁵. Л.М. Энтин отмечает, что европейское право «применительно к Сообществам ... выступает как симбиоз межнационального и наднационального начала, в котором превалирует последнее»⁶. При этом наднациональное начало выражается главным образом в принципах взаимоотношений права Сообществ и национального права государств-членов, к которым относятся верховенство права Сообществ по отношению к праву государств-членов, прямое действие права Сообществ, интегрированность норм права Сообществ в национальные системы права государств-членов и юрисдикционная защита права Сообществ, осуществляемая судебными учреждениями Сообществ.

Отсутствие пристального внимания к вопросу о существенных особенностях права Европейских Сообществ по отношению к международному праву характерно не только для отечественных исследователей. Так, немецкий правовед Т. Опперманн считает, что «международное право главным образом имеет значение для внешних отношений

⁴ Право Европейского Союза / Под ред. проф. С.Ю. Кашкина. М.: Юристъ, 2002. С. 116.

⁵ Топорнин Б.Н. Европейское право. М.: 1999, Юристъ. С. 297.

⁶ Европейское право / Под ред. проф. Л.М. Энтина. М.: НОРМА, 2000. С. 43.

Европейских Сообществ и Союза с третьими государствами и международными организациями. До определенной степени оно играет определенную роль в качестве источника права и внутри Сообществ... В области внутренних отношений между Европейскими Сообществами и их государствами-членами, включая граждан Союза, а также в связях между государствами-членами в сфере полномочий Сообществ право Европейских Сообществ в качестве специального особенного права вытеснило международное право»⁷. Эти соображения объясняют причины, по которым исследуются лишь действие общего международного права и международных договоров в рамках права Сообществ. Вместе с тем автор достаточно подробно, хотя и не всегда последовательно, рассматривает проблему правовой природы Сообществ и Союза, выделяя признаки, отличающие Союз от государства, признаки, присущие международной организации, союзу государств, публично-правовому союзу для определенных целей, и признаки, сближающие его с федеративным государством.

Тем не менее именно немецкоязычная литература европейского права отличается наибольшей четкостью и последовательностью в проработке вопросов соотношения международного права и права Сообществ. В отношении рассматриваемого в настоящем разделе вопроса принято выделять два основных течения – так называемых «традиционалистов» и «автономистов». К первому принадлежат главным образом ученые, исследующие одновременно вопросы европейского и международного права. По их мнению, европейское право является подсистемой международного, поскольку первичное право Сообществ возникло и продолжает возникать посредством международных договоров между государствами-членами, действующими в качестве субъектов международного права. «Принимая во внимание существующие межправительственные структуры, конституционно-правовые оговорки контрольного характера в государствах-членах, а также требование международных договоров относительно расширения компетенции Сообществ, Европейские Сообщества все еще рассматриваются в качестве этапа развития международных организаций в смысле международного права»⁸. Вторичное право Сообществ (регламенты, директивы и решения) также является международным правом в качестве актов, изданных посредством полномочий, передаваемых первичным

⁷ Oppermann T., *Europarecht*, München, C.H. Beck Verlag, 1999, S. 223 (перевод мой – С.С.).

⁸ Ipsen K. *Völkerrecht*. München, C.H. Beck, 1999. S. 436.

правом. «Классификация права Сообщества как международного права представляется возможной исходя из... динамики этого правопорядка и соответствует также тому правопониманию государств-членов, которое четко выражается в конституционных положениях некоторых из них относительно правовых оснований для заключения актов первичного права»⁹.

С точки зрения «автономистов», право Европейского Сообщества представляет собой не международное право, а самостоятельный правопорядок *sui generis*. Из договорных оснований возникновения правопорядка Сообщества, по их мнению, нельзя безоговорочно сделать вывод об исключительно договорном характере этого правопорядка. «Гораздо в большей степени определяющей является происходящая из взаимосвязи учредительных договоров структура, которая обнаруживает значительные отличия по отношению к другим международным договорам. Из этого следует, что в случае первичного права Сообщества речь более не идет о международном праве, а о праве двойной природы, которое одновременно имеет договорно-правовой и конституционно-правовой характер, или же речь идет о праве, имеющем конституционно-правовой характер, не обладающем, однако, государственным или государственно-подобным характером»¹⁰. Некоторые представители этого направления рассматривают Европейские Сообщества в качестве несформировавшегося федеративного государства или федеративного образования.

В англоязычной литературе, как правило, основное внимание уделяется целевым установкам, определяющим развитие и функционирование права Сообществ, в частности реализации интегративных процессов, а также тем чертам которые сближают или, наоборот, отличают право Сообщества от правовых систем федеративных государств¹¹. Вместе с тем позиция одного из представителей британской школы европейского права профессора Т. Хартли представляется нам наиболее полной и последовательной, поскольку она являет собой результат сравнительно-правового анализа ключевых аспектов европейского и международного права. Данный подход использован нами как основа при рассмотрении вопроса об отличительных особенностях европейского права по отношению к международному праву.

⁹ Streinz R. *Europarecht*. Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 1999. S. 40 (перевод мой – С.С.).

¹⁰ Streinz R. *Europarecht*. Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 1999. S. 38 (перевод мой – С.С.).

¹¹ См. например: Ellis E., Tridimas T. *Public Law of the European Community*. London, 1995. P. 21-39; Craig P., Blythe G. de, *EC Law*, Oxford, 1998. P. 168-182.

Как уже отмечалось, аргументом в пользу предположения, что право Европейских Сообществ является подсистемой международного права, служит то обстоятельство, что оно было создано набором международных договоров и обязано им своим существованием: без соответствующих Договоров не было бы правовой системы Сообществ. Договоры о Сообществах были предназначены служить документами, имеющими действие по международному праву. Первоначальный Договор, учреждающий Европейское Сообщество, например, начинается с указания на то, что «Его Величество Король Бельгийцев, Президент Федеративной Республики Германия, Президент Французской Республики...»¹² и т.д. и гласит, что эти главы государств решили создать Европейское Экономическое Сообщество. Их полномочные представители, как указывается далее, согласились с текстом Договора. Подробное изучение текста приводит к заключению, что форма Договора не позволяет сделать предположение о том, что это нечто иное, нежели международно-правовое соглашение. В этом смысле полезно сравнить его с конституцией. Конституция Соединенных Штатов, например, начинается словами: «Мы, народ Соединенных Штатов... учреждаем и принимаем эту Конституцию для Соединенных Штатов Америки»¹³. Контраст не мог быть ярче: один документ является международным соглашением между суверенными государствами; другой является (или предназначен являться) актом народа: по крайней мере, по форме это не соглашение между американскими штатами. Невозможно, таким образом, оспаривать, что Договоры, учреждающие Сообщества, рассматривались при их заключении и существуют сейчас как документы, имеющие действие в соответствии с международным правом. Поскольку законодательные органы Европейских Сообществ и Суд Европейских Сообществ черпают свои полномочия из Договоров, а не из каких-либо иных источников, легко прийти к заключению, что действие всей правовой системы Сообществ зависит от Договоров. А действие последних зависит от международного права.

«То обстоятельство, что одна правовая система создана другой правовой системой или в соответствии с ней, не означает, однако, что дан-

¹² Здесь и далее тексты Договора, учреждающего Европейское Сообщество, и Договора, учреждающего Европейский Союз, приводятся по изданию: Европейское право / Под ред. проф. Л.М. Энтина, М.: НОРМА, 2000.

¹³ Конституции зарубежных государств. Американский континент. Ереван: Мхитар Гош, 1998. С. 300.

ные правовые системы не могут быть обособленными. Во многих случаях в прошлом британский Парламент вводил в действие законодательство, представляющее конституцию вместе с законодательными, исполнительными и судебными органами той или иной зависимой территории. Действительность таким образом созданной правовой системы зависела от британского закона. Но это не означало, что данная система не была обособленной, способной принимать на своей территории законы, отличавшиеся бы от действовавших в Соединенном Королевстве. В данном случае нет оснований, препятствующих подписанию двумя государствами договора, объявляющего, что какая-либо территория, находящаяся под их юрисдикцией, становится независимым государством или что они объединяются и образуют новое государство. Такой договор может содержать конституцию нового государства. Если возникнет новое государство, то его правовая система будет обособлена от международного права, даже если своим рождением оно будет обязано договору, который, в свою очередь, черпает свою действительность из международного права»¹⁴. В подтверждение своих слов Хартли приводит примеры Германской Империи, созданной в 1870-1871 годах, прекратившей свое существование Объединенной Арабской Республики и созданной в 1964 году Республики Танзания. Таким образом, тот факт, что право Европейских Сообществ берет свое начало в международном праве, не означает с необходимостью, что оно является частью международного права.

В приведенных выше примерах, однако, было очевидно намерение создать обособленную правовую систему. Даже если это не было обозначено многочисленными словами, это подразумевалось в положениях закона или договора. Может ли то же самое быть сказано о Договорах, учреждающих Сообщества? Поскольку не существует ни одного прямого указания ни в одном из них на намерение создать обособленную правовую систему, мы должны установить, подразумевалось ли это общей схемой. Основными чертами данной схемы явилось учреждение трех юридических лиц: ЕЭС, ЕОУС и Евратома; каждое из них было наделено правосубъектностью и способностью заключать международные договоры с государствами не-членами и международными организациями; каждому были приданы институты – Ассамблея (позже названная Европейским Парламентом), Совет, Комиссия и Суд,

¹⁴ Hartley T.C. Constitutional Problems of the European Union. Oxford, Hart, 1999. P. 129 (перевод мой – С.С.).

– посредством которых они могли функционировать. Состав, полномочия и процедуры для этих институтов были установлены в Договорах.

Данные черты говорят о том, что Сообщества являются международной организацией. Однако существует множество подобных организаций, а правовые системы, в соответствии с которыми они функционируют, обычно рассматриваются как часть международного права. Примером тому может служить Организация Объединенных Наций. Большинство международных организаций обладают правосубъектностью и способностью заключать международные договоры. Они имеют органы – например, Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности ООН – и договор, учреждающий организацию, обычно устанавливает состав, полномочия и процедуры для этих органов. Суд Европейских Сообществ также не является уникальным. Другие международные организации также имеют суды: Организация Объединенных Наций имеет Международный Суд ООН; Совет Европы – Европейский суд по правам человека (для разрешения споров, касающихся Европейской конвенции по правам человека); Всемирная торговая организация также имеет свою систему разрешения споров. Если бы мы рассмотрели механизм Европейского Сообщества более подробно, мы бы обнаружили, что многие из полномочий и процедур его институтов повторены в других международных организациях. Таким образом, основная схема Договоров такова, что в ней не содержится указание на намерение сторон создать обособленную правовую систему.

Лучшим способом окончательно ответить на поставленный вопрос служит определение тех характеристик Сообщества, которые наиболее четко отличают его от других международных организаций, и рассмотрение того, подразумевают ли они, что стороны Договоров намеревались создать обособленную правовую систему. Производя указанные действия, мы должны ограничить себя исследованием Договоров в их первоначальном виде: дальнейшее их развитие – поправки к Договорам, вносимые государствами-членами, или решения Суда ЕС, *de facto* являющиеся поправками, – не должны быть принимаемы во внимание. На этом основании мы можем выделить три основные отличительные черты:

- обязанность всех государств-членов признать юрисдикцию Суда Европейских Сообществ на разрешение споров, касающихся права Сообщества;

- обладание Судом ЕС юрисдикцией на вынесение решений по запросам национальных судов;
- способность Сообщества квалифицированным большинством голосов принимать законодательство, имеющее прямое действие в государствах-членах.

Мы по очереди рассмотрим каждую из них. Что касается первой, то статья 169 (226 по новой нумерации) Договора о Европейском Сообществе предоставляет Комиссии возможность подавать жалобу в Суд ЕС против того государства-члена, которое будет признано Комиссией не выполнившим обязательство по Договору; статья 170 (227 по н.н.) предоставляет аналогичное право государству-члену, считающему, что другое государство-член не выполнило таких обязательств; статья 171 (228 по н.н.) четко устанавливает, что решение Суда ЕС является обязательным. Более того, статья 219 Договора, учреждающего Европейское Сообщество, запрещает государствам-членам разрешать любой спор, касающийся толкования или применения Договора, иными способами, нежели предусмотренные Договором. Взятые все вместе, эти предписания устанавливают систему обязательного разрешения споров Судом Европейских Сообществ. Для международного суда такая ситуация является необычной, хотя и допустимой. Тем не менее обладание Судом ЕС обязательной юрисдикцией такого рода ни в коей мере не ставит под вопрос его положение в качестве международного суда; более того, большинство юристов-международников склонны рассматривать его в качестве идеала, к которому должна стремиться вся международная система разрешения споров.

Юрисдикция, данная Суду Европейских Сообществ статьей 177 (234 по н.н.), также является необычной для международного суда. Статья 177 предусматривает, что суд государства-члена может подать запрос в Суд ЕС для получения решения о толковании того или иного предписания права Сообщества или действительности его законодательного установления в случае, если национальный суд признает, что решение по данному вопросу необходимо ему для разрешения дела. По общему правилу национальные суды не обязаны подавать такие запросы; однако если отсутствует возможность апелляции на решение соответствующего национального суда или иного средства правовой защиты, такой суд обязан подать запрос. Прямого предписания о связанности национального суда толкованием Суда ЕС нет, однако это является очевидным. Действительно, на этом особо настаивает Суд

Европейских Сообществ в такой мере, что если по каким-то особым причинам национальный суд не будет связан его толкованием, Суд ЕС откажется предоставить его.

Важность этой процедуры такова, что в широком смысле она предоставляет Суду ЕС последнее слово относительно значения любого положения права Сообщества, являющегося предметом спора в национальных судебных инстанциях. Она, таким образом, наделяет Суд ЕС возможностью прямо вмешиваться в судебный процесс в государствах-членах и в той мере, в какой это дозволено, осуществлять контроль за его проведением. «Это необычные полномочия для международного суда; тем не менее подобные полномочия не будут являться неподходящими для такого суда: не далее как в 1929 году человек, бывший тогда молодым преподавателем в Лондонской школе экономики (Х. Лаутерпахт – С.С.), предположил, что международное право может развиваться до такой степени, когда верховные национальные суды будут подавать запросы в Постоянную палату международного правосудия (предшественницу Международного Суда ООН) для вынесения заключений по вопросам международного права. Еще ранее, в 1907 году, было предложено, что Международный Призовой Суд (который так и не был созван) должен был иметь полномочия рассматривать апелляции от национальных судов. Несмотря на то, что эти предложения никогда не были осуществлены, то обстоятельство, что они были выдвинуты, показывает, что юрисдикция такого рода могла быть полностью свойственна тому или иному международному суду»¹⁵. Действительно, как писал один автор, «с точки зрения международного права новизна системы запросов в рамках преюдициальной процедуры, существующая в Сообществе, заключается скорее в достижении нежели в самой концепции»¹⁶.

Третья отличительная черта Сообщества состоит в том, что институт Сообщества, Совет, уполномочен Договором принимать квалифицированным большинством голосов законодательные акты, регламенты, которые имеют «общий характер», «обязательны во всех своих составных частях» и «подлежат прямому применению во всех госу-

¹⁵ Hartley T.C. Constitutional Problems of the European Union. Oxford, Hart, 1999. P. 133 (перевод мой – С.С.).

¹⁶ Plender. The European Court as an International Tribunal. CLJ, 1983, P. 284, цит. по: Hartley T.C. Constitutional Problems of the European Union. Oxford, Hart, 1999, P. 133 (перевод мой – С.С.).

дарствах-членах»¹⁷. Было очевидным, что регламенты не просто предоставляют права одному государству-члену против другого, но также наделяют правами частных лиц по отношению к государствам-членам или иным частным лицам. Более того, положение Договора, устанавливающее прямое применение, может быть разумно истолковано (и было истолковано) как означающее, что регламенты наделяют индивидов правами, которые должны быть признаваемы национальными судами без необходимости применения каких-либо мер по трансформации или инкорпорации со стороны государств-членов.

В современном международном праве не является необычным для международных договоров предоставление индивидам прав – иногда даже против других индивидов – которые подлежат защите национальными судами. Одним из примеров является Брюссельская конвенция об унификации определенных правовых предписаний, касающихся коносаментов 1924 года¹⁸, дополненная Брюссельским протоколом 1968 года¹⁹, которая наделяет правами стороны по коносаменту для перевозки грузов морским путем. Целью конвенции является наделение индивидов, например владельцев груза, правами по отношению к другим индивидам, например владельцам судна, которые подлежат защите в национальных судах, единственной категории судов, в которой обычно может возникнуть подобный спор. Общепринято, однако, что они не предоставляются напрямую (т.е. без акта трансформации или инкорпорации соответствующим государством), если иное не предусмотрено конституционным законом данного государства.

Хотя точное соотношение между международным и национальным правом является сложным, некоторые страны («монистическая» концепция) признают, что положение международного договора, являющееся достаточно ясным и четким («самоисполнимым»), может напрямую применяться в национальной правовой системе без необходимости каких бы то ни было мер трансформации или инкорпорации. В других странах («дуалистическая» концепция) положение международного договора никогда как таковое не применяется в националь-

¹⁷ Статья 249 Договора, учреждающего Европейское Сообщество.

¹⁸ International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading and Protocol of Signature (Hague Rules), Brussels, 25 August 1924.

¹⁹ Protocol to amend the International Convention for the unification of certain rules of law relating to bills of lading, signed at Brussels on 25 August 1924 (Visby Rules), Brussels, 23 February 1968.

ной правовой системе: должно быть принято национальное законодательство для того, чтобы придать ему правовой характер, обладая которым оно и применяется национальными судами в качестве положения национального права. Существует несколько возможных способов: первый заключается в том, что в законодательстве просто дается указание на правовой характер положений соответствующего международного договора (обычно эти положения указываются в приложении к закону); второй способ состоит в воспроизведении текста международного договора в законодательстве; третий заключается в изучении составителями законопроекта национального права с целью определения случаев его несоответствия требованиям международного договора и внесения дополнений лишь в соответствующих разделах. Этот набор вариантов юридической техники имеет отношение к трансформации директив ЕС. Необходимо указать, что второй способ часто называется «копирование», а третий – «подход, основанный на тщательной разработке». Выбор того или иного метода может привести к различным результатам: первый из них скорее приведет к тому, что отдельные предписания будут истолковываться в контексте всего документа.

Новация, привнесенная Договором о Европейском Сообществе, таким образом, состоит в следующем: в то время как самонисполнимые положения обычного международного договора имеют прямой эффект в судах договаривающихся сторон, только если это предусмотрено их конституциями, регламенты ЕС обладают таким действием вне зависимости от конституционного права соответствующей страны, то есть вне зависимости от того, воспринята ли в стране монистическая или дуалистическая концепция. «В случае страны с дуалистической концепцией, как, например, в Соединенном Королевстве, отличие состоит в том, что положение обычного международного договора будет применяться в британских судах, лишь если это предусмотрено британским законодательством; право Европейского Сообщества, имеющее прямое действие, с другой стороны, будет применяться даже в отсутствие специально предусматривающего это британского законодательства. Это составляет важное различие; однако право Европейского Сообщества в целом действует в Соединенном Королевстве только благодаря тому, что это установлено в британском законе, Законе о Европейских Сообществах 1972 года. Для британских судов, таким образом, отличие заключается в том, что в случае права Сообщества

закон заранее предусмотрел применение положений, имеющих прямое действие (включая и принятые впоследствии), в то время как в случае обычных международных договоров каждый раз принимает специальное законодательство. Хотя это различие является важным как в концептуальном, так и в практическом плане, оно вряд ли может быть принято в качестве основания для заключения, что стороны Договоров о Сообществах намеревались создать отдельную правовую систему. В ситуации стран с монистической концепцией прямое действие права Европейского Сообщества особенно не отличается от прямого действия международных договоров; для стран с дуалистической концепцией это лишь означает, что для вступления в Сообщество им необходимо либо внести поправки в их конституции, либо принять закон, в общих чертах повторяющий Закон о Европейских Сообществах 1972 года»²⁰. Австрийские авторы Фишер и Кок, однако, проводят различие между имплементацией международного и европейского права также и для стран с монистической концепцией. «...В отношении между правом Сообщества и национальным правом государств-членов находит применение «радикальный», а не «умеренный» или «расчлененный» монизм, как в отношении между международным и внутригосударственным правом»²¹.

Тем не менее можно сделать заключение, что хотя учредительные договоры содержали новые черты, которые, особенно в совокупности, демонстрировали впечатляющий прогресс по отношению к достигнутому в прошлом, нет никаких оснований полагать, что стороны намеревались сделать нечто большее, нежели создать подсистему международного права. Действительно, многие юристы-международники рассматривали в свое время основание Европейского Сообщества в качестве шага вперед для международного права, новой фазы, в которой оно сможет реализовать весь свой потенциал: они не сомневались, что право Сообщества является частью международного права. Суд Европейских Сообществ, однако, занял иную позицию. Его первое высказывание по данному вопросу было сделано в 1963 году в деле Ван Генд эн Лоос и звучало следующим образом: «...Сообщество представляет собой новый международный правопорядок, в пользу которого государства ограничили свои суверенные права в определенных

²⁰ Hartley T.C. Constitutional Problems of the European Union. Oxford, 1999. Hart, P. 135 (перевод мой – С.С.).

²¹ Fischer P. Kuck H.F. Europarecht. Wien, Linde Verlag, 1997. S. 340 (перевод мой – С.С.).

областях и субъектами которого являются не только государства-члены, но и их граждане»²².

Это утверждение, хотя и было несколько неясным, могло привести к выводу, что Суд высказался в пользу теории о том, что право Европейского Сообщества является подсистемой международного права. Если мнение Суда и было таковым, то, похоже, он изменил его в следующем году. Это произошло в деле «Коста против ЭНЕЛ», в котором Суд заявил: «В отличие от обычных международных договоров Договор ЕЭС создал свою собственную самостоятельную систему, которая со вступлением Договора ЕЭС в силу стала составной частью правовых систем государств-членов и положения которой обязаны применять их суды»²³.

Несмотря на некоторую двусмысленность, эта формулировка указывает на рассмотрение права Сообщества в качестве обособленной системы права; и она точно была истолкована в этом смысле.

Почему же Суд ЕС принял данную теорию? Поскольку фактические обстоятельства не вынуждали его действовать таким образом, это должен был быть сознательный выбор Суда: он выбрал теорию «обособленной системы», поскольку полагал, что она отвечает его целям. Могут быть выдвинуты три обоснования: во-первых, Суд, возможно, рассматривал международное право как слабую и неэффективную систему и хотел дистанцировать право Сообщества от нее с тем, чтобы обеспечить возможность развития таких доктрин, как прямое действие и верховенство, которые бы сделали право Сообщества более эффективным нежели когда-либо существовавшее международное право; во-вторых, Суд стремился избежать необходимости применения норм международного права при рассмотрении дел; в-третьих, он полагал, что его способы толкования могли быть с большей легкостью применены на практике, если бы право Сообщества не рассматривалось в качестве части международного права.

Если право Сообщества обособлено от международного права, может быть вновь задан вопрос: означает ли это, что Сообщество не является международной организацией? Если не является, что же тогда оно из себя представляет? Коль скоро это не государство, единственными возможными вариантами ответа будут «государство в процессе

²² Суд Европейских Сообществ. Избранные решения, под ред. проф. Л.М. Энтина, М., НОРМА, 2001, С. 6.

²³ Там же, С. 11-12.

становления» (эмбриональное государство) или *sui generis* образование, не являющееся ни государством, ни международной организацией в традиционном виде. Первый вариант является неприемлемым, поскольку он предполагает нечто, что может никогда не осуществиться. Федеральный Конституционный Суд ФРГ сделал выбор в пользу второго и даже ввел в оборот новое немецкое слово, «*Staatenverbund*», для того чтобы описать Сообщество. Датский Верховный Суд, в свою очередь, рассматривает Сообщество в качестве международной организации. Суды в большинстве других государств-членов, скорее всего, займут позицию Верховного Суда Дании, несмотря на то что некоторые могут последовать за Федеральным Конституционным Судом ФРГ. Суд Европейских Сообществ не высказывал своего мнения по этому вопросу. Возможно, лучшим решением будет назвать его международной организацией особого рода. В будущем, скорее всего, могут возникнуть новые «продвинутые» международные организации, и будет полезным, если они смогут выработать концептуальную основу для объяснения особой природы Сообщества: чрезмерное выделение уникальности Сообщества осложнит данный процесс. Поэтому было бы неправильным игнорировать те черты международной организации, которыми обладает Сообщество, хотя равным образом было бы неправильным приуменьшать различия.

Вскоре после вынесения решения по делу «Коста против ЭНЭЛ» Суд ЕС рассмотрел дело «Комиссия против Бельгии и Люксембурга» в котором два государства-члена пытались оправдать свои нарушения Договора ссылкой на то, что Совет сам не выполнил своих обязательств и что Сообщество, таким образом, несло ответственность за длящийся характер их нарушений (принцип *tu quoque*). Суд ЕС следующим образом прореагировал на этот аргумент: «С точки зрения Бельгии и Люксембурга, Комиссия лишилась права обжаловать нарушение Договора, поскольку международное право позволяет стороне, понесшей ущерб в результате невыполнения своих обязательств другой стороной, приостановить исполнение своих обязательств. Однако данное отношение между обязательствами сторон не может быть признано существующим в праве Сообщества».

В действительности Договор не ограничивается установлением взаимных обязанностей между различными физическими и юридическими лицами, к которым он применяется, а устанавливает новый правовой порядок, регулирующий полномочия, права и обязанности указанных

лиц, а равно и необходимые процедуры для их установления и наказания за их нарушение»²⁴. Это является иллюстрацией второго из вышеуказанных оснований, то есть желанием избежать обязательного применения международного права. «Суд мог достичь того же результата, не отказываясь от международного права, поскольку в международном праве принцип *tu quoque* не применяется, если он был явно выражен или подразумеваемо исключен из договора. Можно было утверждать, что это было подразумеваемо сделано в Договоре о Европейском Сообществе, так как Договор предоставляет соответствующие средства судебной защиты, с помощью которых Бельгия и Люксембург могли принудить Совет к выполнению своих обязанностей»²⁵.

Последствия новой теории более очевидны в деле, рассмотренном гораздо позднее. Это дело «Германия против Совета» («банановое» дело), в котором Суд постановил, что регламент Европейского Сообщества не может быть объявлен недействительным только потому, что он противоречит международному договору (*in casu*, ГАТТ), являющемуся обязательным для Сообщества: для того чтобы Суд ЕС принял международный договор во внимание, он должен иметь прямое действие в праве Сообщества. Поскольку ГАТТ не имел, с точки зрения Суда, прямого действия, регламент был действительным. В настоящее время этот подход был бы совершенно нормален для национального суда: даже страна с монистической системой сделала бы это. Европейское Сообщество, однако, не является государством. Если бы его правовая система была частью международного права, было бы невозможным сделать заключение, что регламент Сообщества действовал, несмотря на его противоречие международному договору, обязательному как для Сообщества, так и для государств-членов. Хотя Суд не повторил свою теорию о том, что право Сообщества является обособленным от международного права, его заключение обосновано только на базе этой теории.

С другой стороны, столь же необоснованно говорить об идентичности правовых установлений Сообщества какой-либо национальной правовой системе. «Подобно тому как сообщества все дальше отходи-

²⁴ Judgment of the European Court of Justice of 13 November 1964. *Commission of the European Economic Community v Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium*. Joined cases 90/63 and 91/63, (перевод мой – С.С.).

²⁵ Hartley T.C. *Constitutional Problems of the European Union*. Oxford, Hart, 1999. P. 138 (перевод мой – С.С.).

ли от концепции традиционной международной организации, право сообществ обособлялось и удалялось от международного права. Вместе с тем интеграционная практика свидетельствовала и о другом, не менее важном обстоятельстве. Подобно тому как сообщества, а затем и Европейский союз, приобретая и осваивая конфедеративные и даже федеративные признаки, не становились в целом государственным образованием, хотя бы и предфедеральным, право сообществ не трансформировалось в традиционное национальное право»²⁶.

«Трудно отрицать, что право Сообщества обособлено от, скажем, британского права. Право Сообщества может касаться тех же областей, что и британское право, и часто противоречит ему»²⁷. Суд Европейских Сообществ установил правило, по которому норма права Сообщества, имеющая прямое действие, превалирует над национальным правом в случае возникновения противоречия. Это правило в большой степени воспринято судами государств-членов. Тот факт, что «сверхнорма» в праве государств-членов не полностью совпадает с той же нормой в праве Сообщества, сам по себе указывает, что они составляют две отдельные правовые системы. Более того, некоторые нормы права Сообщества не имеют прямого действия. Они остаются действующими в праве Сообщества, однако национальные суды не обязаны применять их. Если такая норма противоречит норме права государства-члена, Суд ЕС применит первую, а национальный суд – вторую. То обстоятельство, что обе из несовпадающих норм могут действовать, четко указывает на их принадлежность к различным правовым системам.

Обособленность двух систем равным образом становится очевидной, если мы посмотрим на институты. Национальные законодательные органы могут вносить поправки в национальное право, но не в право Сообщества; законодательный орган Сообщества может изменять право Сообщества, но не национальное право. Национальные суды могут толковать право Сообщества, но их толкование может быть отменено Судом Европейских Сообществ; Суд ЕС не может выносить решения по национальному праву. Национальные суды могут объявлять национальное право недействительным, но, в соответствии с позицией Суда ЕС, они не могут объявлять недействительным право

²⁶ Топорнин Б.Н. Европейское право. М.: 1999, С. 269-270.

²⁷ Hartley T.C. Constitutional Problems of the European Union. Oxford, Hart, 1999. P. 127 (перевод мой – С.С.).

Сообщества; это может сделать только Суд ЕС. Все эти моменты показывают, что право Сообщества является обособленной от национального права государств-членов правовой системой.

Еще одним отличием европейского права от национального на настоящий момент является его ограниченная сфера регулирования. Оно не может выходить за пределы полномочий, которыми наделяются сами Сообщества и Союз. Вместе с тем, хотя предметная компетенция Сообществ и Союза не носит универсальный характер, можно отметить устойчивую тенденцию к ее расширению. Достаточно проследить порядок введения новых разделов в часть Договора, касающуюся политик Сообщества, а также установление новых сфер сотрудничества в рамках второй и третьей опор Союза. Помимо этого расширение полномочий может проходить и опосредованно – через расширение установленных в учредительных актах задач и целей. Система европейского права также приобретает все более универсальный характер, что сближает ее с правовыми системами федеративных государств.

Вместе с тем право Сообщества и национальные правовые системы тесно связаны друг с другом. Их взаимоотношения характеризуются такими признаками, как верховенство коммунитарного права над нормами внутригосударственного, прямое действие, интегрированность в правовые системы государств-членов и юрисдикционная защита на территориях, входящих в состав Сообщества. «Вследствие того что государства-члены в соответствии с Договором подчинили свой правопорядок правопорядку сообществ, или, иными словами, тем самым признали и соответствующим образом документально закрепили определенные ограничения своих суверенных прав, ни одно из этих государств не вправе предпринимать в дальнейшем путем односторонних действий те или иные изъятия из общего принципа, отказываться от приоритета права сообществ и таким путем восстанавливать прежний национальный правопорядок»²⁸. Осуществление таких действий может повлечь за собой различные санкции против государства вплоть до приостановления действия его прав, вытекающих из учредительных актов.

Рассмотренные выше сущностные черты европейского права и их интерпретация Судом Европейских Сообществ позволяют сделать следующие выводы. Суд ЕС сделал выбор в пользу рассмотрения права

²⁸ Топорнин Б.Н. Европейское право. М.: 1999. С. 268.

Европейских Сообществ в качестве системы, обособленной как от национального права государств-членов, так и от международного права. Первое утверждение, относительно отличий от права государств-членов, было приемлемым, однако для второго, об автономности по отношению к праву международному, не было достаточных юридических оснований. Можно утверждать, однако, что, хотя заявление Суда ЕС об обособленности права Сообществ от международного права и не основывалось на каком-либо правовом принципе, оно само по себе обособило их. Иными словами, право Сообществ стало обособленным, потому что Суд объявил его таковым. С определенной долей условности здесь можно провести аналогию с решением Верховного Суда США по делу «Мэрбери против Мэдисон» (1803 г.). Указанным делом Верховный Суд США в отсутствие какой-либо статьи, предоставляющей подобное право, ввел принцип судебного контроля за конституционностью законов, в том числе и федеральных²⁹.

Далее можно утверждать, что, даже если вначале для признания обособленности отсутствовали убедительные основания, последующее развитие – включая и решения самого Суда ЕС – изменило право Сообществ до такой степени, что далее было бы безосновательным рассматривать его в качестве просто подсистемы международного права. Подобные воззрения достаточно широко распространены. Если это так, значит, учредительные договоры являются как частью международного права, так и частью правовой системы Сообществ; законодательство Сообществ и правовые принципы, установленные Судом Европейских Сообществ, с другой стороны, являются частью лишь правовой системы Сообществ.

²⁹ См., например: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1998. С. 298.

ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА МЕЖДУНАРОДНОЙ ЧАСТНО-ПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ «МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СТЕПАНОВ & ПАРТНЕРЫ»

Применение иностранного права к соглашениям акционеров

*Ловырев Д.Е.**

*Ананьев Д.В.***

Современное хозяйственное общество, особенно если его можно отнести к крупным, зачастую представляет собой тесное переплетение интересов множества лиц – участников общества. Правовое регулирование функционирования обществ позволяет последним сохранять свою роль и активность в хозяйственном обороте вне зависимости от возможных трений и разногласий между участниками общества, однако направленные на это процедуры не всегда разрешают конфликты наиболее оптимальным образом и в интересах самого общества. Более того, иногда в результате злоупотреблений участниками своими правами деятельность общества бывает полностью парализована, что приводит к возникновению значительного ущерба как у других участников общества, так и у самого общества, его контрагентов и т.д. и т.п. Иными словами, ситуация, когда отсутствует скоординированность действий участников общества хотя бы по ключевым аспектам управления этим обществом, представляется однозначно вредной для общества в частности и для хозяйственного оборота в целом.

* Ловырев Дмитрий Евгеньевич – адвокат коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры».

** Ананьев Денис Владимирович – студент 5 МП МГИМО (У) МИД РФ, юрист коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры».

В значительной мере исправить такое положение дел могла бы развитая практика заключения между участниками обществ соглашений о том, как они намереваются фактически осуществлять управление обществом. В таком соглашении могло бы быть закреплено общее видение участниками стратегии развития общества, порядка взаимодействия между ними самими при необходимости принять важные для общества решения и разрешения возможных противоречий посредством процедур, находящихся за рамками непосредственно процесса управления обществом. Надо отметить, что на Западе, в государствах с долгой традицией присутствия на рынке корпораций, такие соглашения, заключаемые обычно участниками акционерных обществ, и именуемые, соответственно, соглашениями акционеров, применяются повсеместно. В России же такие соглашения не получили пока распространения. В связи с этим многие вопросы, касающиеся правового регулирования таких соглашений, не находят пока законодательного регулирования и до сих пор не отражены в судебной практике.

Среди недавних дел нашей фирмы одно как раз было связано с соглашением акционеров российского АО. Это дело было уникальным во многих аспектах, в нем поднимался целый ряд нехарактерных для российского гражданского, акционерного и международного частного права вопросов, пути к ответам на которые, как будет показано ниже, ищались сторонами с привлечением самых авторитетных источников. Наиболее же важным для исхода дела был вопрос о возможности применения к такому соглашению норм иностранного права. В свете этой проблемы и рассматривались все прочие аспекты правовой природы и режима соглашений акционеров. Этому же вопросу и будет в основном посвящена настоящая статья.

Обстоятельства дела

При создании крупного акционерного общества, действующего на рынке связи, его акционеры – российские и иностранные компании, – заключили соглашение акционеров (далее по тексту «Соглашение»), в котором, среди прочего, были прописаны следующие моменты:

- устанавливался особый порядок отчуждения сторонами акций, согласно которому подписавшие акционеры не имеют права отчуж-

дать свои акции другим лицам без согласия остальных подписантов, причем у последних при этом появляется право выкупа продаваемых акций по планируемой цене;

- устанавливался особый порядок выдвижения кандидатур на должности директоров компании – ряд сторон Соглашения наделялись правом вдвигать такие кандидатуры, причем остальные обязывались голосовать за выдвигаемых таким образом лиц;

- устанавливался особый порядок утверждения председателя совета директоров – за одной из сторон закреплялось право выдвижения «своего» директора на этот пост, а остальные стороны обязывались обеспечить соответствующее голосование подконтрольных им директоров;

- устанавливался запрет на совершение сторонами действий, которые могут привести к аффилированности их, прямо или косвенно, с конкурентами общества.

При этом Соглашение было подчинено шведскому праву, и в нем содержалась арбитражная оговорка, согласно которой все споры из Соглашения и связанные с ним подлежали рассмотрению в арбитражном суде при ТП Стокгольма.

Спустя определенное время, в результате подвижек на рынке телекоммуникаций крупной долей акций Общества заинтересовалось лицо, уже владеющее блокирующим пакетом акций прямого конкурента Общества. Для начала это лицо приобрело 100% участников одного из акционеров Общества, но дальнейшие его действия наталкивались на положения Соглашения об ограничении конкуренции и об особом порядке отчуждения акций.

Арбитражная оговорка Соглашения не давала при этом возможности контролируруемому заинтересованным лицом акционеру непосредственно оспорить Соглашение. Поэтому, с целью избежания арбитражной оговорки, был подан иск о признании Соглашения недействительным (ничтожным) от имени офшоров-участников контролируемого акционера. В этом деле нашим клиентом были акционеры Общества, желающие сохранить Соглашение и не допустить заинтересованное лицо до акций Общества.

Правовые вопросы

Рассматриваемое дело затрагивало ряд взаимосвязанных вопросов гражданского, акционерного, международного частного права, каждый из которых представляет отдельный интерес как недостаточно четко урегулированная в Российском праве проблема. Это и вопрос допустимости соглашений акционеров по Российскому праву, и возможности применения в их отношении арбитражной оговорки, проблема разграничения круга внешних и внутренних отношений акционерного общества, наконец, собственно проблема права, применимого к соглашениям акционеров.

Следует отметить, что важность рассматриваемого дела и сложность и неоднозначность затронутых в нем правовых проблем нашли свое подтверждение в следующем факте – среди прочих доказательств сторонами были предъявлены юридические заключения крупнейших российских специалистов по гражданскому праву и МЧП – академика РАН, профессора Санкт-Петербургского государственного университета, доктора юридических наук Толстого Ю.К. и первого заместителя председателя Совета Исследовательского центра частного права, доктора юридических наук, профессора Маковского А.Л. Кроме того, нами было представлено аналогичного типа юридическое заключение шведского специалиста по акционерному, гражданскому и торговому праву Швеции, МЧП профессора Эрика Нерепе. Указанные документы в полной мере позволили сделать вывод о неоднозначности восприятия в российской доктрине изложенных выше вопросов, а также наглядно увидеть разницу между правовым регулированием института соглашения акционеров в Российской Федерации и Швеции.

Право, применимое к соглашениям акционеров

Как уже указывалось, основная аргументация истцов была прямо или косвенно направлена на устранение или нейтрализацию действия положений Соглашения о выборе применимого права и арбитража. Поэтому в исковом заявлении было заявлено о невозможности подчинения Соглашения иностранному порядку, поскольку *«внутренние корпоративные отношения определяются правом места регистрации юридического лица, подчинение подобных отношений нормам иностранного права»*.

ранного права противоречит базовым принципам отечественного международного частного права».

Очевидно, что данное заявление может претендовать на справедливость в качестве аргумента против применения к Соглашению норм иностранного права только при условии, что положения Соглашения действительно должны считаться относящимися к «внутренним корпоративным отношениями» Общества. А это как раз совершенно не однозначно. Игнорирование такого важного нюанса и привело, как нам кажется, к спорности выводов проф. Маковского, согласно которым однозначно исключалась возможность подчинения Соглашения нормам иностранного права на том основании, что Соглашение закрепляет регулирование исключительно внутренних отношений созданного и действующего по российским законам Общества.

Вместе с тем, в нашем законодательстве не дается определения понятия «внутренние отношения в обществе». Если же взять во взаимосвязи и проанализировать нормы ГК РФ, Федеральных законов «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью», то можно прийти к следующим выводам:

- внутренние отношения в обществе включают в себя компетенцию и порядок работы органов управления и их взаимодействие, права и обязанности акционеров/ участников по отношению к обществу и реже друг к другу, возникающие у них в силу факта обладания акциями/ долями (Ст. 31 Федерального закона «Об акционерных обществах»: право на участие в управлении, на получение дивидендов, на информацию и др.), механизм и гарантии реализации указанных прав;

- внутренние отношения регламентируются законодательством, а также особыми внутренними документами общества, предусмотренными законом: уставом, учредительным договором, положениями об общем собрании акционеров, совете директоров и др. (Ст. 89 ГК РФ, ст. 11, п. 19) п. 1 ст. 48, п. 5 ст. 49 Федерального закона «Об акционерных обществах» и т.д.). Такие документы, пока они не отменены, являются обязательными для всех акционеров/участников, новых и старых, как участвовавших, так и не участвовавших в их принятии;

- нарушение установленного законом, учредительными и внутренними документами порядка внутренних отношений ведет к специальным последствиям, предписанным законом – недействительности ре-

шений общего собрания акционеров, правления или совета директоров, возникновению у членов Совета директоров либо исполнительных органов ответственности перед обществом, к которой их могут привлечь, в том числе, по требованию участников/акционеров.

Приведенные критерии позволяют четко очертить сферу внутренних отношений. Достаточно очевидно и логично, что личный закон юридического лица (ГК РФ, законы об АО, ООО) ограничивается определением правового статуса акционера/участника, тех прав и обязанностей, которые он получает в силу факта обладания акциями/долями в российском обществе. Имеющиеся права акционер/участник осуществляет по собственному усмотрению (Ст. 9 ГК РФ). В частности, он вправе принимать на себя договорные обязательства реализовать эти права определенным образом (Ст. 307, 420 ГК РФ) – путем голосования в соответствии с указаниями других лиц и т.д. Подобные сделки лежат вне сферы внутренних отношений, никак их не изменяют и регулируются общегражданским законодательством, а не нормами о хозяйственных обществах.

Равным образом, акционер вправе добровольно ограничить в договоре свое право отчуждать акции путем установления права третьего лица на их преимущественную покупку. Данная обязанность не будет, как в ЗАО, неразрывно связана с акциями (своего рода обременение всех акций в силу закона); она устанавливается и прекращается по соглашению сторон и не переходит вместе с акциями к их новому собственнику. То есть, преимущественное право, предусмотренное ст. 7 Федерального закона «Об акционерных обществах», существенно отличается по своей юридической природе, механизму действия и последствиям нарушения от преимущественного права, которое акционер предоставляет третьему лицу на основании договора.

Договоры, посредством которых акционер обязуется перед третьими лицами осуществлять определенным образом свои права, являются, таким образом, предметом регулирования не законодательства об обществах (корпоративного), а общих норм о договорах. Не имея статуса учредительного документа, они НЕ обязательны для самого общества и его органов, решения которых являются действительными даже в случае нарушения соглашений.

К аналогичному выводу приходит в своем заключении и проф. Толстой. В частности, он указывает, что *«если отношение возникает на основании прошедших регистрацию учредительных документов юридического лица, то оно чаще всего будет квалифицировано как «внутреннее». Если же основанием возникновения данных отношений служит иная гражданско-правовая сделка (договор), то признание их «внутренними», по меньшей мере, неочевидно и требует дополнительного обоснования»*. При этом отмечается также ошибочность вывода проф. Маковского о том, что как внутренние, так и внешние отношения Общества безусловно подчиняются императивным нормам Российского права. Проф. Толстой справедливо пишет в своем заключении, что *«буквальное толкование п. 1 ст. 1192 ГК¹ приводит нас к выводу о том, что не всякое правило законодательства РФ, даже признанное императивным, может устранить волю сторон, направленную на выбор права, подлежащего применению к их отношениям»*.

Таким образом, в российском законодательстве не видится принципиальных препятствий для признания действительным выбора в качестве применимого к соглашению акционеров иностранного права. Разумеется, при этом существует ряд ограничивающих пределы действия таких соглашений факторов, которые необходимо учитывать при составлении подобных документов и оговорок – в первую очередь речь идет о необходимости отнесения к предмету соглашения по возможности тех вопросов, которые нельзя безусловно отнести к категории «внутренних отношений» хозяйственного общества.

Заключение

Вопрос о допустимости применения иностранного права был только одним из ряда интересных и актуальных правовых задач, стоявших перед нами в рассматриваемом деле. В целом же это дело в очередной раз доказало как неурегулированность в российском праве и правоприменительной практике института соглашения акционеров/участни-

¹ *«Правила настоящего раздела не затрагивают действие тех императивных норм законодательства Российской Федерации, которые вследствие указания в самих императивных нормах или ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права»*.

ков хозяйственного общества, так и необходимость введения такого регулирования, что послужило бы интересам широчайшего круга лиц.

Что же касается самого дела, то исковое заявление по нему было оставлено без рассмотрения. Суд признал, что иск был подан ненадлежащим образом уполномоченным лицом – доверенность на представителя была подписана от имени якобы директора каждого из оффшоров-соистцов, в то время как документы дела свидетельствовали о том, что это лицо являлось директором лишь в некоторых из них. Кроме того, даже в тех компаниях, где оно директором являлось, согласно имевшимся в деле документам, было более одного директора, а полномочие на выдачу доверенностей, согласно уставам этих компаний и законодательству соответствующих оффшоров, имеется только у Совета Директоров как органа.

В итоге основные вопросы по существу так и не получили оценки суда и, фактически, до сих пор остаются открытыми. Но, поскольку оставление искового заявления без рассмотрения не препятствует подаче иска заново (после устранения причин, приведших к оставлению без рассмотрения), нельзя исключить вероятности того, что мы вернемся к рассмотрению проблем, связанных с соглашениями участников хозяйственных обществ.

КНИЖНАЯ ПОЛКА

МЕЖДУНАРОДНИКИ О ТАМОЖЕННОМ ПРАВЕ

**(Бекашев К.А., Моисеев Е.Г. Таможенное право:
Учеб. пособие. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект,
2003. – 184 с.)**

*Арсентьев Ю.А.**

1 января 2004 г. вступила в силу новая редакция Таможенного кодекса Российской Федерации. По сути, это новый Таможенный кодекс, который вобрал в себя все те международные стандарты, которые выработала Всемирная таможенная организация. Разрабатывался новый кодекс нелегко. В период его подготовки рассматривался ряд альтернативных вариантов, представленных Правительством России, сообществом предпринимателей, депутатами Государственной Думы.

В первом чтении новая редакция Таможенного кодекса была принята осенью 1999 г. В напряженной работе соответствующих государственных и частных структур прошло три с половиной года. Наконец, в апреле 2003 г. Государственная Дума принимает Таможенный кодекс во втором и третьем чтениях. В мае 2003 г. его одобрил Совет Федерации, а затем подписал Президент России.

Таможенный кодекс – важнейший правовой документ, регламентирующий правовой статус участников внешнеэкономической деятельности Российской Федерации. Поэтому неудивительно, что известные юристы-международники К.А. Бекашев и Е.Г. Моисеев на основе нового Таможенного кодекса написали учебное пособие по таможенно-

* Арсентьев Юрий Анатольевич – к.ю.н.

му праву, причем это первое учебное пособие по новому Таможенному кодексу.

Учебное пособие состоит из трех частей. Первая – **Общая** – посвящена следующим институтам: понятие, предмет, принципы, методы, система таможенного права; возникновение и развитие таможенной службы и таможенного права в России; источники таможенного права, среди которых важное место занимают международные договоры Российской Федерации в области таможенного дела; таможенные нормы и таможенные правоотношения; субъекты таможенного права; ответственность по таможенному праву.

Вторая часть учебного пособия – **Особенная** – раскрывает такие темы, как: таможенное оформление; таможенные режимы; специальные таможенные процедуры; таможенные платежи; таможенный контроль.

Третья часть – **Специальная** – включает в себя три главы. Первая называется «**Международное таможенное право**». В ней речь идет о понятии и сущности международного таможенного права. Под ним авторы понимают систему принципов и норм, регулирующих отношения между государствами и иными субъектами международного таможенного права в сфере таможенного дела.

Как указывают авторы, определение места международного таможенного права в науке международного права носит дискуссионный характер. Некоторые ученые считают, что международное таможенное право является отраслью международного публичного права. Другие полагают, что международное таможенное право является частью международного экономического права, т.е. подотраслью международного права. Третьи склоняются к тому, чтобы закрепить место международного таможенного права между международным публичным правом и международным частным правом.

На взгляд авторов учебного пособия, международное таможенное право – составная часть международного публичного права, его отрасль.

Субъектами международного таможенного права являются: 1) государства; 2) международные организации, осуществляющие деятельность в области торговли и таможенного дела; 3) нации и народы, выступающие за определение своей государственности; 4) государственно-подобные образования.

Некоторые считают, что в ряде случаев участниками международных таможенных правоотношений являются юридические и физичес-

кие лица. Если даже с этим и согласиться, то все же надо признать, что они не участвуют в создании норм международного таможенного права. В то же время действующие нормы международного таможенного права распространяются на юридические и физические лица государства, являющегося субъектом этого права. Таким образом, юридические и физические лица частично являются субъектами международного таможенного права.

Следует согласиться с авторами в том, что сущность международного таможенного права проявляется в его назначении. Международное таможенное право создается государствами и иными его субъектами в целях регулирования международных таможенных отношений. Государства стремятся к тому, чтобы создать наилучшие условия для перемещения товаров, служащих объектом международной торговли.

В первой главе авторы формулируют принципы международного таможенного права. Среди них – содействие становлению справедливого экономического порядка, суверенного равенства государств и их экономических систем, общности интересов и взаимной выгоды; обеспечение постоянного и все возрастающего расширения международной торговли, равноправное использование государствами преимуществ международного разделения труда; содействие экономическому росту развивающихся государств и преодоление экономического разрыва между развитыми и развивающимися государствами; всемерное сотрудничество государств и иных субъектов в области таможенного дела; стремление к более высокому уровню гармонизации и унификации таможенных систем; всемерное совершенствование таможенного законодательства и таможенных технологий; усиление борьбы с контрабандой, незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, другими таможенными правонарушениями.

Интересен параграф, посвященный международным организациям в области таможенного дела. Речь идет прежде всего о Всемирной таможенной организации, которая была учреждена более 50 лет тому назад. В нее входят свыше 160 государств, в том числе Российская Федерация. Она входит в руководящие органы Организации – Политическую комиссию и Финансовый комитет. В июне 2003 г. на сессии Всемирной таможенной организации впервые координатором европейского таможенного региона и вице-президентом Организации избрана Россия.

Помимо сессии руководящими органами Всемирной таможенной организации являются Политическая комиссия, состоящая из 22 представителей государств, включая Россию, а также Финансовый комитет, в который входят представители 17 государств, в том числе России.

В Москве на базе Российской таможенной академии создан Региональный учебный центр Всемирной таможенной организации. Подобных региональных центров в мире существует всего четыре. Цель Регионального центра – содействие реформированию и модернизации таможенных служб государств ЕврАзЭС, их присоединению к международным таможенным конвенциям. В его функции входит пропаганда новейших направлений развития таможенного дела в мире, которые разрабатываются Всемирной таможенной организацией (например, содействие и развитие электронной торговли, применение методик анализа рисков, применение унифицированных таможенных документов и др.). Кроме того, Центр осуществляет подготовку специалистов, способных в ходе таможенного контроля эффективно выявлять оружие, боеприпасы, взрывные устройства, взрывчатые вещества, радиоактивные материалы, наркотики.

Вторая глава Специальной части учебного пособия посвящена **сотрудничеству государств – участников СНГ по таможенным вопросам**. В первом параграфе рассмотрены принципы таможенной политики государств – участников Содружества 1992 г., изложенные в соответствующем Соглашении, а также ряд договоров по таможенным вопросам, заключенные странами СНГ в 1992-1994 гг.

Во втором параграфе речь идет о создании и деятельности Совета руководителей таможенных служб государств – участников Содружества (СРТС).

Работа Совета сконцентрирована на таких направлениях, как 1) сближение и гармонизация таможенных законодательств, формирование действенных механизмов тарифного и нетарифного регулирования; 2) разработка рекомендаций по унификации таможенных правил и процедур, форм документации для обеспечения таможенного контроля и оформления товаров, обращающихся в сфере внешней торговли; 3) координация практического взаимодействия таможенных и иных заинтересованных национальных служб и ведомств государств Содружества по основным аспектам таможенной политики; 4) организация

обмена данными таможенной статистики внешней торговли и др. За период существования СРТС (с 1993 по 2003 гг.) рассмотрены и приняты решения почти по 300 вопросам.

В настоящее время стержнем таможенной политики является реализация положений Соглашения о создании зоны свободной торговли (ЗТС) от 15 апреля 1994 г. и Протокола к нему от 2 апреля 1999 г. на основе средств и возможностей таможенных служб Содружества. Зона свободной торговли (ЗСТ) государств – участников Содружества является первым этапом создания общего экономического пространства и важнейшим механизмом повышения объемов взаимной торговли. Как раз этому вопросу посвящен третий параграф второй главы Специальной части пособия.

В четвертом параграфе авторы уделили внимание анализу Основ таможенных законодательств государств – участников СНГ.

В пятом параграфе рассмотрено становление Таможенного союза государств – участников Содружества начиная с Соглашения о Таможенном союзе между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 6 января 1995 г.

Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве 1999 г., направленный на создание прочной правовой основы для развития экономического взаимодействия государств – участников на предстоящие годы, анализируется в шестом параграфе.

Наконец, Евразийскому экономическому сообществу, учрежденному в 2000 г., посвящен седьмой параграф этой главы. Авторы приветствуют жесткость положений ряда статей Договора, поскольку одной из слабостей некоторых международных организаций, в том числе и СНГ, является отсутствие санкций за нарушение их базовых принципов. Так, например, участие в работе органов ЕврАзЭС его члена, грубо нарушающего положения Договора и/или договоров, действующих в рамках Сообщества, может быть приостановлено решением Межгоссовета. Если такой член ЕврАзЭС продолжает нарушать свои обязательства, Межгоссовет может принять решение о его исключении из Сообщества.

Третья глава Специальной части обращена к **международным конвенциям и двусторонним договорам по таможенным вопросам**. Здесь рассмотрены Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (Киотская конвенция) 1973 г. в редакции от 26 мая 1999 г.; Таможенная конвенция о международной

перевозке грузов с применением книжки МДП (Конвенция МДП) 1975 г. с поправками 1997 г.; Таможенная Конвенция о карнете АТА для временного ввоза 1961 г. и Конвенция о временном ввозе (Стамбульская конвенция) 1990 г.; Международная конвенция о гармонизированной системе классификации и кодирования товаров 1983 г.; Международная конвенция о взаимном административном содействии в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений (Конвенция Найроби) 1977 г.

Вопрос о двусторонних договорах Российской Федерации с иностранными государствами в области таможенного дела рассмотрен на примере Соглашения о сотрудничестве и взаимной помощи в таможенных делах между Российской Федерацией и Словацкой республикой от 10 октября 1997 г.

Таким образом, Специальная часть учебного пособия раскрывает сущность и содержание международного таможенного права. И это сделано впервые в курсе таможенного права, что следует приветствовать.

В целом учебное пособие содержательно. В нем раскрыты ключевые положения нового Таможенного кодекса, иных нормативно-правовых источников Российской Федерации, а также международных соглашений в сфере таможенного дела.

Авторам учебного пособия можно высказать ряд пожеланий. Во-первых, им следовало бы написать полномасштабный учебник по таможенному праву, в котором основательно были бы раскрыты темы учебного курса. В этом учебнике необходимо полнее использовать те нормативные правовые акты, которые принял Государственный таможенный комитет Российской Федерации.

Во-вторых, более полно использовать международные соглашения в области таможенного дела, которые приняты в рамках Содружества Независимых Государств. А их число, как известно, превысило два десятка. Кроме того, желательно специальный раздел посвятить новым таможенным кодексам, принятым в последние годы в государствах – участниках СНГ на базе Основ таможенных законодательств указанных стран 1995 г.

В-третьих, рассмотреть вопрос о плюсах и минусах вступления России во Всемирную торговую организацию, насколько глубоко затронут положения ВТО таможенный статус Российской Федерации, основы ее экономической безопасности.

В-четвертых, анализируя двусторонние договоры, желательно сказать о том, как на практике осуществляется сотрудничество между Россией и другими государствами, с которыми заключены такие соглашения.

В заключение еще раз выражаем благодарность авторам-международникам за ценный вклад в науку таможенного права вообще и международного таможенного права в частности.

ЦЕННЫЙ ТРУД ПО БОРЬБЕ С ТЕРРОРИЗМОМ

**(Устинов В.В. Международный опыт борьбы
с терроризмом: стандарты и практика. – М.:
ООО Издательство «Юрлитинформ», 2002. – 560 с.)**

*Моисеев Е.Г.**

Терроризм представляет сейчас одну из самых серьезных угроз как для отдельного государства, так и для мира, стабильности и безопасности в масштабе всей планеты. Мировое сообщество с глубоким беспокойством отмечает растущее число террористических актов в различных регионах планеты, укрепление транснациональных связей между террористическими организациями, а также роль трансграничной организованной преступности и незаконной торговли оружием и наркотиками в подпитке международного терроризма, включая финансовую.

Проблеме происхождения, развития и распространения терроризма посвящено немало литературы как в нашей стране, так и за рубежом. К числу наиболее заметных публикаций последних лет по данной проблематике следует отнести и две монографии доктора юридических наук, Генерального прокурора Российской Федерации В.В. Устинова. Автор не понаслышке знаком с проблемами терроризма. Его имя по праву ассоциируется с активной борьбой как с внутренним, так и с международным терроризмом, с борьбой против бандитских вооруженных формирований на Северном Кавказе, в том числе на территории Чеченской Республики.

Рецензируемые произведения представляют собой монографии, в которых детально рассмотрены различные аспекты терроризма, начиная от его истоков и кончая последними террористическими акта-

* Моисеев Евгений Григорьевич – д.ю.н., профессор кафедры международного права Московской государственной юридической академии.

ми, в том числе совершенными на территории США 11 сентября 2001 года.

Первая из названных работ – глубокое научное исследование проблем терроризма с приведением многочисленных ссылок на российских и зарубежных авторов, исследовавших этот феномен, российских, зарубежных и международных документов по вопросам борьбы с терроризмом. Причем красной нитью через всю монографию проходит линия международного подхода к вопросам терроризма.

Что касается второй из названных работ, то она больше удовлетворяет читательский интерес практиков и всех тех, кто интересуется проблемами терроризма с точки зрения практической борьбы с ним. Изложение этой книги выдержано в более популярном стиле, который импонирует массовому читателю. Здесь автор больше иллюстрирует изложенное в первой монографии многочисленными примерами и хроникой судебных заседаний над террористами, которые проходили в нашей стране.

Можно предположить, что автор начал писать энциклопедию терроризма и борьбы с ним. При этом из многих ее возможных томов мы имеем уже два. Надо полагать, что В.В. Устинов в дальнейшем продолжит исследование проблем терроризма и борьбы с ним.

Содержание обеих работ можно условно разделить на три части.

В **первой части** внимание сосредоточено на причинах терроризма, тенденциях и перспективах его развития, подходах к вопросу контроля над терроризмом и решительной борьбы с ним.

Исследуя проблему причин терроризма, автор говорит о двух основных подходах к природе происхождения указанного явления: биологическом и социальном. Последний является преобладающим, поэтому на нем автор и акцентирует внимание читателя.

Говоря о тенденциях и перспективах распространения терроризма, автор рисует довольно безрадостную, но по сути справедливую картину. Терроризм имеет тенденцию не к сокращению своих масштабов, а к их расширению, принятию все более изощренных форм и проявлений, использованию все более жестоких способов уничтожения людей. Этой тенденции способствует ряд важнейших факторов, о которых подробно говорится в рецензируемых работах.

Похвально стремление автора приблизиться к решению сложнейшего вопроса: каким образом обуздать терроризм, взять его под контроль, как наиболее эффективно вести с ним решительную борьбу

и в конце концов одержать победу, иными словами, покончить с этой чумой XXI века. В.В. Устинов предлагает использовать несколько вариантов, которые могут быть взяты на вооружение как соответствующими внутригосударственными органами, так и международными структурами, занимающимися проблемой координации деятельности государств в борьбе с терроризмом.

Во **второй части** рецензируемых монографий речь идет о международных стандартах и практике борьбы с терроризмом. Автор справедливо отмечает, что в настоящее время действует 12 международно-правовых документов, направленных на координацию деятельности государств в борьбе с терроризмом. Международное сообщество наработало весьма солидную международно-правовую базу в борьбе с указанным злом, на основе которой государства могут применять самые совершенные средства, использовать все имеющиеся у них возможности для борьбы с терроризмом.

Несколько разделов рецензируемых работ посвящено международным конвенциям и соглашениям, действующим в рамках борьбы с терроризмом. Здесь говорится как об универсальных документах, принятых Организацией Объединенных Наций, так и о региональных, действующих на территории государств, входящих в регионы Европы, Латинской Америки, Азии, и других.

Автор уделил пристальное внимание вопросу о применении Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма (1999 г.), а также разработке в рамках ООН Всеобъемлющей конвенции по борьбе с терроризмом.

Весьма интересным представляется раздел о Международном уголовном суде, международных трибуналах и их компетенции по преступлениям террористической направленности.

Рассматривая тему защиты прав и свобод человека и гражданина от покушений со стороны террористов, автор совершенно верно подчеркивает, что обязанность органов государства состоит в максимальном обеспечении безопасности самого государства, общества и, конечно, личности. При этом государство имеет полное право использовать любые средства в целях защиты людей и общества от преступных посягательств.

В книгах обстоятельно анализируется зарубежное законодательство, как материальное, так и процессуальное, применяемое в борьбе против терроризма. Речь идет об уголовном и уголовно-процессуальном

законодательстве таких государств, как Великобритания, Италия, Соединенные Штаты Америки, Франция. При этом автор концентрирует внимание читателя на том, что в этих государствах действуют очень жесткие нормы процессуального и материального права, касающиеся противодействия терроризму и террористам.

Подводя итог изложению материалов данной части своих работ, автор справедливо говорит о том, что необходимо наращивать сотрудничество между государствами в борьбе с терроризмом, ибо победить его можно только сообща, тесно объединив интеллектуальные, материальные и финансовые ресурсы всех государств мира.

Несомненный интерес представляет **третья часть** монографий, в которых говорится о практической контртеррористической деятельности ряда государств, в том числе и Российской Федерации, в условиях регионального конфликта. В частности, рассмотрена суть конфликтов в Северной Ирландии, на Ближнем Востоке, в Центральной Азии, на территории Чеченской Республики.

Автор правильно поступил, сделав акцент в своих работах на опасных проявлениях терроризма в Чеченской Республике и решительной борьбе с ними, которую вели федеральные органы власти, особенно начиная с 2000 г.

Во второй книге автор отводит две главы (вторую и третью) состоявшимся судебным процессам над известным террористом Салманом Радуевым и его сообщниками. Они были жестокими и хладнокровными убийцами, палачами и садистами, находясь в составе банды, и стали кроткими и жалкими во время судебного процесса над ними.

Как известно, обвинение в отношении С. Радуева и его сообщников в ходе судебного процесса поддерживал Генеральный прокурор Российской Федерации. В книге приведены подлинные страницы протокола судебного заседания с изложением хода допроса террористов, показаниями свидетелей, материалами различных экспертиз, выступлениями государственного обвинителя и адвокатов, текстом обвинительного заключения.

После публикации данных материалов, ознакомления с ними широкой мировой общественности всему миру стала более ясной картина тех кровавых преступлений, которые были совершены террористами на территории Чеченской Республики против мирного населения, многих сотен ни в чем не повинных людей.

Жаль только, что, видимо, не все за рубежом прониклись опаснос-

тью терроризма, если, например, Магистратский суд Лондона 13 ноября 2003 г. принимает решение об отказе в выдаче А. Закаева России, где он совершил ряд тяжких и особо опасных уголовных преступлений. Это решение наносит серьезный удар по партнерству России и Великобритании, особенно в сфере реального контртеррористического взаимодействия, о приверженности которому Лондон не раз заявлял в ООН, а также в контексте двустороннего сотрудничества в борьбе с международным терроризмом. Фактически налицо применение британскими властями «двойных стандартов»: выступая на словах за искоренение терроризма во всех его формах и проявлениях, на деле они укрывают террористов на своей территории. Такая позиция по существу противоречит основам международного сотрудничества в борьбе с терроризмом и другими уголовными преступлениями, включая обязательство обеспечить неотвратимость ответственности преступников.

Итак, можно сделать вывод, что рецензируемые работы В.В. Устинова представляют большую ценность как для теоретиков внутригосударственного и международного права, специализирующихся по вопросам борьбы с терроризмом, так и для многих рядовых читателей, которые с большой пользой для себя и неподдельным интересом прочитали или прочтут эти книги.

Хотелось бы высказать пожелание от юристов-международников В.В. Устинову. Оно состоит в том, чтобы он нашел время и возможность рассказать в своих дальнейших трудах подробнее о том, как осуществляется борьба с преступностью вообще и терроризмом в частности в рамках таких региональных международных организаций, как СНГ и Шанхайская организация сотрудничества (ШОС). Как известно, в рамках этих региональных объединений осуществляется большая работа по борьбе с преступностью и терроризмом. Насколько эффективно она проводится, есть ли результаты, какие есть проблемы и нерешенные вопросы? Словом, мы ждем от В.В. Устинова выхода дальнейших работ по международным проблемам борьбы с преступностью и терроризмом.

ЦЕННАЯ И НЕОБХОДИМАЯ ДЛЯ РОССИЙСКИХ ПРАВА И ЭКОНОМИКИ РАБОТА

(Гражданский кодекс Российской Федерации.

Параллельные русский и английский тексты /

**Перевод А.Н. Жильцова и П. Мэггса. – М.: Норма,
2003. – 960 с.)**

*Муранов А.И.**

Любому юристу, занимающемуся научной или практической работой, прекрасно известно, насколько сложным может быть адекватное понимание и перевод иностранных правовых актов на русский язык, равно как и перевод российских нормативных документов на иностранный язык. Между тем без таких правильных понимания и перевода не только невозможно взаимодействие между юристами из различных стран, но также невозможно и полноценное участие российских субъектов права в международном торговом и гражданском обороте. Наконец, в вопросах привлечения серьезных и неспекулятивных иностранных инвестиций в российскую экономику данный момент, на первый взгляд сугубо абстрактный, также является одним из важнейших.

Можно даже установить прямую зависимость между числом переводов внутренних правовых актов какой-либо страны на иностранные языки и величиной осуществленных в нее инвестиций: Китай или Южная Корея представляют тому наглядный пример. Более того, в них таким переводам внимание уделяется на государственном уровне. Соответственно, не будет преувеличением сказать, что отсутствие серьезных инвестиций в Россию во многом вызвано невниманием российского государства к данной проблеме.

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

Тем более отраднo, что несмотря на отсутствие какой-либо государственной поддержки российская наука данную проблему осознает и пытается решить, причем с великолепными результатами. Пример тому – рецензируемый труд А.Н. Жильцова (начальника отдела Исследовательского центра частного права при Президенте РФ, признанного специалиста в области международного частного права, члена Рабочей группы по подготовке проекта части третьей ГК РФ) и П. Мэгтса (профессора права Иллинойского университета, известного ученого-компаративиста, автора многочисленных книг и публикаций по сравнительному праву и праву интеллектуальной собственности). Вызывает сожаление лишь то, что таких работ еще немного, а ведь они представляют интерес не только с точки зрения развития науки: именно они, учитывая вышесказанное, могли бы реально помочь российской экономике.

Данная работа является логическим продолжением предшествующего перевода Гражданского кодекса РФ, также подготовленного А.Н. Жильцовым и П. Мэгтсом и опубликованного в 1997 г.: «The Civil Code of the Russian Federation. Parts 1 and 2» (Moscow, International Centre for Financial and Economic Development. – 703 p.). Однако это ни в коем случае не второе издание данной работы, а самостоятельный и самоценный труд: в нем использованы параллельные тексты, в перевод внесены важные коррективы, появился перевод третьей части ГК РФ, включены все ранее действовавшие редакции статей ГК РФ, улучшен научный аппарат (в том числе за счет подробного алфавитно-предметного указателя, подготовленного О.Ю. Шиловхостом).

Конечно же, в России уже выходили и иные хорошие переводы ГК РФ, в том числе «Russian Civil Code Annotated. Translation and Commentary by Christopher Osakwe» (Moscow University Press, Publishers NORMA, 2000, 768 p.). Однако рецензируемая работа, помимо высокого уровня перевода, является первой, включающей в себя все три части ГК РФ, причем использующей, как уже упоминалось, параллельные тексты.

Есть еще два важнейших ее отличия от иных переводов. Во-первых, она является коллективным плодом труда как известного российского правоведа, так и иностранного. Во-вторых, оба автора принимали участие в разработке проекта ГК РФ, что не могло не способствовать качеству конечного результата.

Данный труд будет, безусловно, интересен не только иностранным и российским правоведам и практикующим юристам: он может быть полезен также и переводчикам юридических текстов с русского языка на английский язык и наоборот.

Рецензируемая работа является также и ценным вкладом в современную юридическую компаративистику. Но что еще более важно, так это то, что она знаменует, безусловно, шаг российской науки вперед на пути ознакомления иностранной юридической общественности с отечественными правовыми достижениями. Реальность, как известно, состоит в том, что *Rossica non leguntur*, и единственный способ для российского права заявить о себе состоит в отказе от традиционной изоляции и во все более широком использовании переводов его источников на иностранные языки.

Ввиду этого книга А.Н. Жильцова и П. Мэггса может служить не только образцом для подобного вида трудов, но также и нелишним напоминанием представителям российского права о том, что дела с распространением за рубежом достижений российского права обстоят далеко не блестяще. И данное обстоятельство можно без преувеличения назвать весьма значительным препятствием, мешающим положительному и серьезному восприятию российского права и государства за границей. Более того, распространением за рубежом достижений российского права необходимо не только иностранцам, связанным с Россией или интересующейся ею: оно необходимо самому российскому праву и государству, которым давно уже пора начинать задумываться о том, как они воспринимаются в других странах.

Так что нельзя не согласиться со словами В.Ф. Яковлева – автора предисловия к рецензируемой работе, Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ – о том, что она является блестящим примером издания, в котором существует насущная потребность ввиду все большей вовлеченности России в международный коммерческий оборот.

РЕЦЕНЗИЯ

А.А. Ковалев. Современное международное морское право и практика его применения: Монография. М.: Научная книга, 2003. 416 с.

*Ромашев Ю.С.**

Теоретические исследования международного морского права и систематизация его источников имеют исключительно важное значение для России, являющейся великой морской державой.

Как известно, Мировой океан занимает площадь в 362 млн. кв. м – 71% поверхности земного шара. Пространства и природные ресурсы морей и океанов всегда представляли жизненный интерес для человечества. Постоянное совершенствование морской технологии и стремительное развитие науки и техники в наши дни открыли новые и широчайшие возможности в использовании пространств и природных богатств Мирового океана. Стало возможным промышленное освоение таких полезных ископаемых морского дна и его недр, как нефть, газ, цветные металлы. Прогресс в области океанического хозяйства и индустрии обострил проблему охраны и предотвращения загрязнения морской среды.

Чрезвычайно возросшее значение Мирового океана придает особую актуальность проблемам международно-правовой регламентации межгосударственных отношений, складывающихся в процессе его использования. Возросшая роль Мирового океана как сферы сотрудничества государств, увеличение объема межгосударственных отношений в этой сфере и связанных с ними правоотношений обуславливают необходимость постоянного изучения его международно-правового режима, устранения пробелов и недостатков действующего правопорядка на морях и океанах. Соответственно морская международно-правовая тематика находится в центре внимания российской международно-правовой науки.

* Ромашев Юрий Сергеевич – д.ю.н., профессор.

Автор рецензируемой книги д.ю.н., профессор А.А. Ковалев, являясь капитаном дальнего плавания, уже много лет занимается теоретическими и практическими проблемами морского права. Для него характерно стремление к постановке новых вопросов, что делает его работы интересными.

Задачу данного исследования А.А. Ковалев связывает с тем, что действующие нормы международного морского права не дают ответа на все вопросы, связанные со все более интенсивной деятельностью государств в Мировом океане, усложнением отношений, регулируемых международным морским правом, увеличением объема нормативного материала, необходимостью его систематизации и упорядоченного применения. В этой связи автор пытается очертить существующие проблемы в международном морском праве и предложить их правовые решения с учетом общих принципов международного права. Под этим углом зрения автор и рассматривает правовой режим пространств Мирового океана, особенности регулирования различных видов деятельности государств в этих пространствах.

Достоинством работы А.А. Ковалева является ее полнота. Монография представляет собой исследование практически всех аспектов регламентации использования морских пространств и природных морских ресурсов современными правовыми средствами. Работа построена на юридических документах и фактических материалах. По своему характеру и структуре книга представляет собой собрание отдельных солидных разделов, каждый из которых посвящен детальному рассмотрению международно-правового режима того или иного морского пространства. По существу в разделах, объединенных общей темой, затронуты все важнейшие аспекты правового режима основных морских пространств, в том числе такие сложные в теоретическом и важные в практическом отношении вопросы, как разграничение этих пространств между сопредельными государствами. Помимо исследования режима морских пространств, чему посвящена основная часть монографии, А.А. Ковалев, например, довольно подробно остановился в работе и на такой актуальной проблеме, как определение правового статуса и режима Каспийского моря.

Некоторые из поставленных в монографии вопросов исследуются впервые. К таким вопросам, в частности, относятся вопросы борьбы с терроризмом на море, правовые аспекты деятельности международных морских организаций, юридическая сила принимаемых ими ре-

шений. Большинство же вопросов, поднятых и проанализированных в монографии, освещаются автором с позиций сегодняшнего дня, с учетом принятых в последнее время международно-правовых документов. Такой подход автора к исследованию актуальных проблем международного морского права, связанных с текущими проблемами использования пространств и ресурсов Мирового океана, повышает практическое значение и актуальность монографии.

Красной нитью через все разделы монографии проходит фундаментальное положение о том, что существующий международно-правовой режим морских пространств, зафиксированный в соответствующих международно-правовых документах, отвечающий интересам всего международного сообщества, необходимо сохранять и всячески укреплять. Новые виды деятельности в Мировом океане должны осуществляться только в соответствии с общепризнанными принципами и нормами современного международного права.

При рассмотрении отдельных институтов морского права автор, основываясь на существующем правовом режиме какого-либо морского пространства, рассматривает проблемы и вопросы дальнейшего развития того или иного института морского права, знакомит читателя с различными точками зрения юристов и позициями государств. Приводимая в отдельных разделах книги дополнительная фактологическая информация полезна с точки зрения понимания всех сложностей и тонкостей рассматриваемых автором проблем.

Профессору А.А. Ковалеву, по сути дела, впервые за последние 20 лет удалось издать монографическое исследование, которое охватывает практически все современные проблемы международного морского права. Исследование правового режима основных видов морских пространств, проведенное автором, позволяет в целом представить себе международно-правовой режим Мирового океана, его пробелы и недостатки и способы его укрепления в интересах всего международного сообщества.

Книга состоит из введения, шестнадцати глав и заключения.

В гл. I на основе большого фактического и нормативного материала рассмотрен режим внутренних морских вод. Можно согласиться с автором в том, что п. 2 ст. 8 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., предусматривающий возможность применения права мирного прохода к внутренним водам, которые становятся таковыми при установлении прямой исходной линии, в принципе усложняет вопрос правового

режима внутренних морских вод и должен в дальнейшем быть пересмотрен (с. 13).

Вопроса правового режима территориального моря посвящена гл. II монографии, в которой автор рассматривает становление института территориального моря, анализирует практику и законодательство отдельных государств, распространивших свой суверенитет за пределы конвенционной ширины территориального моря. При анализе правового режима территориального моря большое внимание уделяется уточнению видов деятельности в территориальном море и критериев, которые позволяют признать проход иностранного судна через территориальное море как нарушающий мир, добрый порядок или безопасность прибрежного государства.

В гл. III автор, рассматривая режим прилежащей зоны, затрагивает вопрос о неправомерности установления некоторыми государствами, в частности Бирмой, Вьетнамом, Кампучией, так называемых зон безопасности (с. 55).

Гл. IV посвящена раскрытию особенностей правового статуса и правового режима архипелажных вод. Здесь излагается практика различных государств-архипелагов по данному вопросу.

Далее в работе рассматривается правовой режим исключительной экономической зоны (гл. V). При этом подробно рассматривается эволюция этого самого молодого института морского права, его правовой режим. Освещая режим этой территории, автор уделяет особое внимание праву прибрежного государства принимать меры в ответ на нарушение его законов и правил в экономической зоне.

Понятие континентального шельфа, определение границ, его правовой режим и разграничение рассмотрены автором в гл. VI. Проанализировав законодательство многих государств по этим вопросам, автор приходит к выводу о том, что положения многих национальных нормативных правовых актов отличаются от соответствующих положений Конвенции ООН 1982 г. и недостаточно полно и четко регламентируют различные элементы правового режима континентального шельфа. В этой связи автор указывает на особую важность приведения национального законодательства, касающегося континентального шельфа, в соответствие с Конвенцией ООН 1982 г. (с. 122).

Гл. VII посвящена рассмотрению исключительно актуальных проблем, связанных с разработкой ресурсов морского дна, находящегося за пределами действия национальной юрисдикции. Рассмотрению этой

проблемы А.А. Ковалев уделяет заслуженно большое внимание и достаточно подробно останавливается на формировании концепции «общего наследия человечества», показывает особенности этой концепции применительно к морскому дну и его ресурсам за пределами действия юрисдикции прибрежных государств, раскрывает содержание этой концепции (с. 133). На основе указанного анализа автор приходит к справедливому выводу о том, что «концепция общего наследия», в отличие от выдвигаемых в разное время концепций, обосновывающих использование морского дна за пределами континентального шельфа (концепции «правового вакуума», «ничейной вещи», «общей собственности», «объекта общего пользования»), является единственно приемлемой в условиях современного мира (с. 136).

В самой обширной гл. VIII раскрывается правовой режим открытого моря. При этом автор подробно останавливается на рассмотрении основных элементов свободы открытого моря. Рассматривая вопросы юрисдикции государств в открытом море, автор большое внимание уделяет исследованию международно-правовых норм, регулирующих вопросы борьбы с пиратством и терроризмом на море.

Гл. IX монографии посвящена рассмотрению закрытых и полужакрытых морей, что представляется актуальным в связи с согласованием заинтересованными государствами правового статуса Азовского и Каспийского морей.

Исследуя в гл. X правовой режим Каспийского моря, автор рассматривает правовой статус Каспия, исходя из двух наиболее распространенных его квалификаций: закрытое море и пограничное озеро. При этом, учитывая исключительную важность согласования и принятия всеми заинтересованными государствами правового режима Каспия, автор проделал большую работу по изучению позиций всех прикаспийских государств, уяснению их общих подходов и решений по этому вопросу.

Важным разделом монографии А.А. Ковалева является гл. XI, посвященная правовому режиму Арктики, имеющей большое значение для экономики приарктических государств и играющей все более важную роль в сохранении экологического равновесия на планете. Интересным в этой связи представляется исследованный автором вопрос интернационализации Арктики, поставленный по инициативе США на III Конференции ООН по морскому праву. Исследовав все аспекты интернационализации, автор приходит к выводу о том, что правовой режим Арктики, «исходя из норм действующего международного пра-

ва, а также внутрисударственного права прибрежных к Северному Ледовитому океану государств, не должен отличаться от других пространств Мирового океана» (с. 217). В этой связи не совсем ясна позиция автора, который, с одной стороны, опираясь на работу Э.С. Кривчиковой и Ю.М. Колосова, критикует процесс интернационализации (с. 216), а с другой стороны, как было отмечено выше, ее поддерживает. Не обошел вниманием автор и такой важный вопрос, как международно-правовой статус Шпицбергена.

В гл. XII монографии рассматривается правовой режим Антарктики, интерес к которой с развитием техники, обеспечивающей доступ к ее природным ресурсам, постоянно возрастает. Основное внимание в этой главе автор уделил действующему Договору об Антарктике 1959 г., освещению его недостатков. В частности, опираясь на достижения общей теории международного права, автор справедливо считает, что Договор об Антарктике «не содержит четких норм, направленных на устранение трудностей, связанных с возможным «соприкосновением» различных национальных юрисдикций» (с. 234). Этот вопрос имеет существенное практическое значение в связи с деятельностью транснациональных компаний, совершением преступлений в Антарктике.

В гл. XIII «Международные проливы» А.А. Ковалев рассмотрел правовой режим основных международных проливов. При этом автор на основе положений Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. выделяет четыре категории международных проливов, детально рассматривает их правовой режим. Рассматривая правовой режим черноморских проливов, автор подверг аргументированной критике неправомерные действия Турции в отношении прохода через эти проливы иностранных судов, нарушающие положения Конвенции о режиме проливов, заключенной в 1936 г. в г. Монте. Разделяя озабоченность Турции вопросом обеспечения охраны морской среды от загрязнения в районе черноморских проливов, автор справедливо отмечает, что «необходимо учитывать интересы причерноморских и транзитных государств, исходя из сформулированных в соответствующих нормах международного права положений» (с. 250).

Небольшая гл. XIV рассматривает правовой режим важнейших международных каналов, к которым относятся Панамский, Суэцкий и Кильский. Как отмечается в данном разделе, режимы этих каналов «определяются прежде всего, принципом свободы прохода по этим каналам судов всех государств» (с. 260).

Интенсивное использование пространств и ресурсов Мирового океана и связанное с ним загрязнение морской среды уже привели к деградации отдельных экосистем Мирового океана, нарушению экологического равновесия и снижению продуктивности морей и океанов. В связи с этим значительное место в монографии А.А. Ковалева уделяется рассмотрению вопроса защиты и сохранения морской среды (гл. XV). Внимание читателя в этой связи привлекается к необходимости тесного сотрудничества государств в деле защиты морской среды от загрязнения на основе главных принципов международного морского экологического права. К таким принципам, по мнению автора, относятся: принцип охраны морской среды, принцип сохранения и рационального использования живых морских ресурсов, принцип непричинения ущерба территории других государств, принцип свободы открытого моря (с. 269). Несомненный интерес представляет раздел главы, касающийся недостаточно урегулированного в международном праве вопроса ответственности государства, его физических и юридических лиц за загрязнение морской среды.

В гл. XVI освещается роль международных организаций в освоении Мирового океана, их нормотворческая деятельность. На основе общих проблем международной правосубъектности межправительственных организаций автор рассматривает направление и объем нормотворческих полномочий международных морских организаций. Особое место в данной главе монографии занимают правовые вопросы, связанные с деятельностью Международного Трибунала по морскому праву, созданного в соответствии с требованиями Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.

Монография А.А. Ковалева значительно бы выиграла, если бы автор рассмотрел правовые проблемы, связанные с проведением научных исследований в Мировом океане. Эти проблемы являются довольно острыми и сложными. Острота этих проблем, как известно, обусловлена усилением контроля прибрежных государств над морскими научными исследованиями в прибрежных водах, результатом чего является сокращение пространственной сферы одного из основных компонентов принципа свободы открытого моря – свободы научных исследований.

В целом же книга А.А. Ковалева, несмотря на этот и некоторые другие дискуссионные положения, актуальна, привлекает внимание основательностью исследуемых в ней проблем, нацеленностью выводов

и положений на практическое их применение и, несомненно, будет встречена специалистами в области международного морского права с большим интересом. Проанализированный в монографии международно-правовой массив, регулирующий современные международные отношения по поводу использования пространств и природных ресурсов Мирового океана, делает монографию А.А. Ковалева заметным явлением в международно-правовой литературе.

ХРОНИКА

Заявление

Участников Международной конференции по правовым проблемам Мирового океана, состоявшейся в Москве 2-5 декабря 2003 года и проведенной Российскими Ассоциациями международного права и морского права.

Участники конференции заявляют о своей полной поддержке режима нераспространения оружия массового уничтожения (ОМУ) и усилий в этом контексте международного сообщества по борьбе с терроризмом. Они осознают важность принятия соответствующих дополнительных мер. Участники конференции разделяют заявленные цели и инициативы по пресечению транспортировки ОМУ, в том числе военными кораблями.

Вместе с тем участники Конференции заявляют, что упомянутые действия должны осуществляться в соответствии с Уставом ООН на основе действующих принципов и норм международного права и считают в этой связи полезным принятие резолюции Совета Безопасности ООН. Такая резолюция должна была бы указывать на опасный характер распространения ОМУ, предусматривать меры по пресечению транспортировок такого смертоносного оружия и соответствующую отчетность перед Советом безопасности.

Одним из возможных вариантов совместных действий могло бы стать создание многонациональных военно-морских сил под флагом ООН и под командованием, назначаемом Советом Безопасности, по примеру создававшихся многонациональных сил ООН по поддержанию мира на суше.

Участники Конференции, учитывая весьма важный во многих отношениях характер инициативы ИБОР и предлагаемых ими мер, полага-

ют целесообразным вести обсуждение данных предложений на широкой международной основе, в том числе по вопросам их соответствия принципам и нормам современного международного права.

От имени участников Конференции -
президент Российской Ассоциации
международного права и морского права,
Заслуженный деятель науки России,
д.ю.н., профессор
Анатолий Лазаревич Колодкин

КТО ЕСТЬ КТО В НАШЕЙ НАУКЕ

Михайлов Валентин Степанович (Владивосток)

Доктор юридических наук,
профессор кафедры
международного права
Дальневосточного
государственного университета

К 80-летию со дня рождения

Родился в г. Владивостоке в 1924 г. Трудовую деятельность начал в 1942 г. слесарем на судостроительном заводе, принимал участие в строительстве эскадренного миноносца «Резкий» и подводной лодки «М-50». Затем служил на Тихоокеанском флоте. В 1945 г. в качестве штурманского электрика Бригады торпедных катеров принимал участие в войне против Японии, участвовал в высадке морского десанта на побережье Кореи, занятое японскими войсками. Тогда наши торпедные катера подверглись жестокой бомбардировке и обстрелу со стороны японской авиации, несколько катеров было потоплено, погибли моряки. Катер, на котором находился В.С. Михайлов, тоже был потоплен, а он оказался в морской воде, но вскоре был подобран другим катером.

После войны работал на Владивостокской таможне в отделе по борьбе с контрабандой. Однажды пришлось участвовать в захвате группы вооруженных контрабандистов. До применения оружия дело не дош-

ло, но рукопашная схватка была сильной. Другим заметным делом было разоблачение одного ответственного работника Торгпредства СССР в Пекине, который длительное время занимался контрабандой.

Затем В.С. Михайлов окончил факультет иностранных языков Владивостокского государственного педагогического института и Всесоюзный юридический заочный институт (с отличием), работал адвокатом. В 1951-1954 гг. – аспирант кафедры международного права Московского государственного института международных отношений МИД СССР. После защиты кандидатской диссертации, посвященной анализу международных договоров Китая с иностранными государствами, был направлен на дипломатическую работу в центральный аппарат Министерства иностранных дел СССР. С учётом опыта предыдущей работы и профиля подготовки в аспирантуре он был назначен на должность помощника начальника отдела Комитета информации при МИД СССР. В сферу его деятельности входили Китай и другие страны Дальнего Востока.

Это был период бурных событий в зарубежных странах Дальнего Востока и в послесталинском Советском Союзе. Китай привлекал особое внимание высшего руководства СССР. Отдел, в котором работал В.С. Михайлов, опираясь на сведения, полученные как дипломатическим путём, так и с помощью разведывательных каналов, тщательно анализировал события в Китае и других странах, делал необходимые выводы и напрямую информировал обо всём этом высшее политическое руководство страны (лично генерального секретаря ЦК КПСС, членов Политбюро), минуя существовавшие в то время дипломатические и политические каналы.

В тревожные 60-е годы, когда в мире, напичканном ракетами и ядерным оружием, опять запахло войной, В.С. Михайлов на непродолжительное время призывался в Вооруженные Силы и надевал офицерскую форму: сначала был направлен в парашютно-десантную разведку, где ему пришлось осваивать совершенно незнакомую сферу деятельности – прыжки с парашютом, в том числе ночью на квадрат, обозначенный кострами; затем – в штаб Тихоокеанского флота, где он занимался более знакомыми вопросами – информационно-аналитической работой, только в специфической – военно-морской сфере, касающейся стран Тихоокеанского бассейна.

Опыт информационно-аналитической работы впоследствии пригодился В.С. Михайлову, когда он перешел на научную работу. В Тихоо-

кеанском научно-исследовательском институте рыбного хозяйства и океанографии (ТИНРО, Владивосток) он впервые на Советском Дальнем Востоке начал научную работу по изучению проблем международного права, связанных с вопросами океанографии, рыболовства, судоходства, морской экономики в бассейне Тихого океана.

В 1976 году в Дальневосточном государственном университете (Владивосток) он создал и возглавил кафедру государственного и международного права (впоследствии она была разделена на две – кафедру международного права и кафедру государственного права; на её основе был также создан международно-правовой факультет). При кафедре была образована проблемная научно-исследовательская лаборатория международного права, которая обеспечивала дальневосточные морские организации (рыбопромышленные объединения «Дальрыба», «Приморьрыбпром», «Дальморепродукт», Тихоокеанский военно-морской флот, Дальневосточное морское пароходство, Управление Тихоокеанского пограничного округа, дальневосточные производственные, научные и государственные учреждения) информационно-аналитическими материалами, касающимися проблем международно-правовых отношений в Тихоокеанском бассейне. Материалы использовались при планировании деятельности организаций, при переговорах с иностранными партнёрами, при подготовке международных соглашений. Часть материалов направлялась в правительственные органы в Москву. По заданию Межправительственной океанографической комиссии ЮНЕСКО лаборатория подготовила замечания и заключения по теме «Региональное сотрудничество в области морских наук».

В 1964 г. В.С. Михайлов был прикреплен к Высшей дипломатической школе МИД СССР в качестве соискателя докторской степени по международному праву. На кафедре ВДШ была утверждена тема его докторской диссертации, посвященная международно-правовому сотрудничеству государств в области здравоохранения. Диссертация была защищена в 1973 г. По этой тематике он выступал на заседаниях Комитета по международному медицинскому праву в Токио, Хельсинки, Гааге, опубликовал 30 научных статей, три монографии – «Международно-правовое регулирование здравоохранения», «История международного здравоохранительного права», «Устав Всемирной организации здравоохранения, его разработка, международно-правовое содержание и значение». По заданию Всемирной организации здравоохранения им подготовлена фундаментальная статья «Международ-

ное здравоохранительное право: современное состояние и перспективы развития», которая была опубликована в издании ВОЗ в Женеве на английском и французском языках как основополагающих в этой отрасли.

В.С. Михайлов является автором 4 монографий и около 160 статей, опубликованных на русском, английском, французском, испанском, японском, китайском языках в России, Японии, Китае, Швейцарии, Монако, Англии. Участвовал в международных конференциях в Токио, Хельсинки, Мадриде, Гааге, Чанчуне, Лондоне, Ялте, Москве, Хабаровске, Владивостоке. Был на стажировке в Калифорнийском университете. Читал лекции в двух японских университетах – Хоккайдском и Саппорском. Был на научной работе в Лондонском, Оксфордском, Кембриджском, Эдинбургском университетах, где изучал позиции Англии и некоторых других стран в отношении проблем правового урегулирования статуса Антарктики.

В течение 12 лет В.С. Михайлов являлся ректором Народного университета правовых знаний при Приморском краевом обществе «Знание». Несколько лет был членом Комиссии морского права Научного Совета Государственного комитета СССР по науке и технике.

В.С. Михайлов стал первым и до сих пор является единственным доктором наук по международному праву на всём Дальнем Востоке России.

В 1980 г. он был избран почетным членом Японского института морского права, в 1999 г. избран действительным членом Международной академии наук высшей школы. В 1997 г. ему вручена серебряная медаль и почетный диплом Кембриджа «За вклад в международное право».

В.С. Михайлов имеет правительственные награды: Орден Отечественной войны II степени, 10 медалей, в том числе «Медаль Жукова», «За победу над Японией», «За освобождение Кореи», «300 лет Российскому флоту». Указом Президента России ему присвоено почетное звание «Заслуженный работник высшей школы Российской Федерации».

В декабре 2004 г. В.С. Михайлову исполняется 80 лет. Коллектив кафедры международного права, дирекция и все преподаватели Юридического института ДВГУ поздравляют Валентина Степановича Михайлова с этой знаменательной датой и желают ему крепкого здоровья, долголетия и новых творческих свершений во славу международного-правовой науки и нашего государства.

ДОКУМЕНТЫ

Специальный суд по Сьерра-Леоне

*Ложников И.С.**

Специальный суд по Сьерра-Леоне (ССС) учрежден с целью судебного преследования лиц, несущих наибольшую ответственность за серьезные нарушения международного гуманитарного права и права Сьерра-Леоне, совершенные на территории Сьерра-Леоне с 30 ноября 1996 года. Специальный суд является международным органом уголовной юстиции *ad hoc*, созданным на основе двустороннего международного договора между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне.

Вооруженный конфликт в Сьерра-Леоне начался 23 марта 1991 года, когда силы Объединенного Революционного Фронта (основная повстанческая группировка) вошли в Сьерра-Леоне из Либерии и подняли мятеж с целью свержения однопартийного военного правления Всенародного конгресса (ВК)¹. С точки зрения международного права в Сьерра-Леоне имеет место вооруженный конфликт немеждународного характера (при этом следует учитывать вмешательство в данный конфликт, осуществляемое в различных формах, соседнего государства – Либерии).

Началом процесса учреждения Специального суда по Сьерра-Леоне можно считать решения Совета Безопасности ООН, содержащиеся в резолюции 1315 (2000)². Наиболее существенные правовые положе-

* Ложников Игорь Сергеевич – преподаватель Военного университета МО РФ.

¹ Информационно-статистический материал о вооруженном конфликте в Сьерра-Леоне см. Ежегодник СИПРИ 2001. Вооружения, разоружения и международная безопасность. – М.: Наука, 2002. С. 178-192 (статья *Рено У. Война и срыв миротворчества в Сьерра-Леоне*).

² Док. ООН S/RES/1315 (2000) от 14 августа 2000 года.

ния резолюции 1315 (2000) состоят в следующем: 1) Совет Безопасности рассматривает вопрос учреждения CCC с учетом соответствующей просьбы законного правительства Сьерра-Леоне; 2) СБ рекомендует международно-правовую форму учреждения CCC (Генеральный секретарь ООН должен «заключить путем переговоров соглашение с правительством Сьерра-Леоне»)³; 3) в самом общем виде СБ делает рекомендации относительно предметной и персональной юрисдикции CCC; 4) разработку правовой концепции учреждения и функционирования CCC Совет Безопасности поручает Генеральному секретарю ООН⁴.

Переговоры с правительством Сьерра-Леоне, которое представляли генеральный прокурор и министр юстиции, проходили в два этапа. Первый этап переговоров, состоявшийся в Центральном учреждении ООН в период с 12 по 14 сентября 2000 года, касался юридической основы и учредительных документов создания Специального суда: Соглашения между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне и Устава Специального суда, который является неотъемлемой частью этого Соглашения. На втором этапе переговоров группа представителей ООН, возглавляемая помощником Генерального секретаря по правовым вопросам Ральфом Заклином, посетила Фритаун в период с 18 по 20 сентября 2000 года⁵. Эта группа завершила переговоры по остающимся правовым вопросам, оценила пригодность помещений для размещения CCC, провела обсуждения по всем

³ Совет Безопасности в данном случае, по нашему мнению, действует с учетом критических замечаний относительно международно-правовых аспектов учреждения Международного трибунала по бывшей Югославии (МТЮ) и Международного трибунала по Руанде (МТР). Существо этой критики широко известно и неоднократно обсуждалось юристами-международниками. Более подробно см. работы по проблеме международных органов уголовной юстиции, опубликованные в МЖМП (перечень работ приводится в статье Белый И.Ю., Ложников И.С. Тенденции развития международной уголовной юстиции: Специальный суд по Сьерра-Леоне // МЖМП. 2003. № 1. С. 32).

⁴ См. Правовая концепция учреждения и деятельности CCC излагается в Докладе Генерального секретаря об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне. Док. ООН S/2000/915 от 4 октября 2000 года. См. также первый комментарий: Frulli M. The Special Court for Sierra Leone: Some Preliminary Comments // EJIL. 2000. Vol. 11. № 4.

⁵ В группу представителей ООН входили также: старший сотрудник по правовым вопросам из канцелярии Юрисконсульта Дафна Шрага, сотрудник по координации вопросов безопасности из канцелярии Координатора ООН по вопросам безопасности Джеральд Ганц, начальник Секции эксплуатации зданий из Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии Роберт Керквуд.

аспектам Специального суда с президентом Сьерра-Леоне, должностными лицами правительства, членами судебных органов Сьерра-Леоне, адвокатами, омбудсменом, представителями национальных и международных неправительственных организаций, а также с должностными лицами Миссии ООН в Сьерра-Леоне (МООНСЛ).

Специальный суд осуществляет уголовное преследование за преступления, совершенные на территории Сьерра-Леоне с 30 ноября 1996 года. Выбор даты учитывает политико-правовые особенности процесса урегулирования вооруженного конфликта и динамику военного противостояния сторон в Сьерра-Леоне. 30 ноября 1996 года – день подписания Абиджанского мирного соглашения, первого мирного соглашения между законным правительством и основной повстанческой группировкой – Объединенным Революционным Фронтом (ОРФ). Вскоре после заключения Абиджанского соглашения его выполнение было сорвано очередным возобновлением широкомасштабных военных действий. На переговорах сторон об учреждении Специального суда в качестве альтернативных вариантов рассматривались следующие даты: 1) *30 ноября 1996 года*; 2) *25 мая 1997 года* – дата организованного Революционным советом вооруженных сил (РСВС) переворота против правительства Сьерра-Леоне, которое было избранно демократическим путем в начале 1996 года (последующий период характеризовался серьезными нарушениями международного гуманитарного права, включая, в частности, массовое изнасилование и похищение женщин, насильственную вербовку детей и суммарные казни); 3) *6 января 1999 года* – дата, когда ОРФ/РСВС начали военную операцию по взятию под свой контроль Фритауна (первый трехнедельный период полного контроля этих повстанческих групп над Фритауном был отмечен самыми серьезными, систематическими и широкомасштабными нарушениями прав человека и международного гуманитарного права, которые совершались в отношении гражданского населения; при своем отступлении в феврале 1999 года ОРФ похитил сотни молодых людей, прежде всего молодых женщин, которые использовались для принудительного труда, ведения боевых действий, в качестве живого щита и сексуальных рабов).

Попытки мирного урегулирования вооруженного конфликта в Сьерра-Леоне предпринимались не один раз. Очередным соглашением между конфликтующими сторонами стало Мирное соглашение между Правительством Сьерра-Леоне и Объединенным Революционным

Фронтом Сьерра-Леоне, заключенное 7 июля 1999 года (Ломейское мирное соглашение)⁶. Ломейское соглашение также не было выполнено сторонами, вооруженная борьба не прекратилась. В настоящее время между законным правительством и повстанцами действует Соглашение о прекращении огня от 10 ноября 2000 года (Абуджийское соглашение о прекращении огня)⁷.

Персональные назначения, относящиеся к Специальному суду: Секретарем Суда назначен Робин Винсент (Великобритания); Обвинителем – Дэвид Крейн (США). 2 декабря 2002 года состоялась церемония приведения судей к присяге. В этот же день судьи судебной и апелляционной камер Специального суда избрали своих соответствующих председательствующих судей. Председательствующим судьей Судебной камеры избран судья Банколе Томпсон (Сьерра-Леоне). Судья Джеффри Робертсон (Великобритания) избран председательствующим судьей Апелляционной камеры и, соответственно, Председателем Специального суда.

В настоящее время Специальный суд является в полной мере функционирующим органом. Предварительные итоги работы Специального суда за 2003 год: Обвинитель Специального суда вынес обвинительные акты в отношении семи лиц (руководителей различных повстанческих группировок). Вменяемые им преступления включают в себя, в частности, убийства, изнасилования, массовое уничтожение людей, акты террора, порабощение, разграбление и поджоги, обращение в сексуальное рабство, призыв детей на службу в вооруженные силы, нападения на миротворцев МООНСЛ и работников гуманитарных организаций⁸. Суд объявил 4 июня о вынесении обвинительного акта президенту Либерии Чарльзу Тейлору⁹. Президент Либерии добровольно

⁶ Ломейское мирное соглашение обязывало все воюющие повстанческие группировки разоружиться, предоставляло представителям Объединенного Революционного Фронта места в правительстве, преобразовывало ОРФ в политическую партию и санкционировало назначение лидера ОРФ вице-президентом Сьерра-Леоне и руководителем Комиссии по управлению стратегическими ресурсами, национальной реконструкции и развитию, которая должна была регулировать выдачу лицензий на добычу алмазов.

⁷ С текстами мирных соглашений по урегулированию вооруженного конфликта в Сьерра-Леоне можно ознакомиться на официальном веб-сайте правительства Сьерра-Леоне (<http://www.sierra-leone.org/documents>) или использовать документацию ООН (Абиджанское мирное соглашение – Док. ООН S/1996/1034; Ломейское мирное соглашение – Док. ООН S/1999/777; Абуджийское соглашение – Док. ООН S/2000/1091).

⁸ Док. ООН S/2003/321 от 17 марта 2003 года (п. 5).

⁹ Док. ООН S/2003/663 от 23 июня 2003 года (п. 49).

ушел со своего поста и покинул страну 11 августа, однако на момент вынесения обвинительного заключения являлся действующим главой государства¹⁰.

При работе с учредительными документами Специального суда необходимо иметь в виду, что оригинальные тексты Соглашения между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне и, соответственно, Устава Специального суда составлены на английском языке. Для быстрого поиска оригинальных английских текстов Соглашения, а также Правил процедуры и доказывания, Закона Сьерра-Леоне о Соглашении об учреждении Специального суда (Ратификация) 2002 года и других документов, относящихся к Специальному суду, рекомендуем официальный веб-сайт Специального суда по Сьерра-Леоне¹¹.

¹⁰ Док. ООН S/2003/863 от 5 сентября 2003 года (п. 41). На решение предъявить обвинения Чарльзу Тейлору правительством Либерии подана апелляция в Международный Суд ООН. Содержание апелляции (в изложении) доступно на веб-сайте Международного Суда ООН: www.icj-cij.org.

¹¹ <http://www.sc-sl.org>.

**Резолюция 1315 (2000),
принятая Советом Безопасности на его 4186-м
заседании,
14 августа 2000 года**

Совет Безопасности,

будучи глубоко обеспокоен весьма серьезными преступлениями, которые совершаются на территории Сьерра-Леоне в отношении населения Сьерра-Леоне и персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, и сложившимися условиями беззаканности,

выражая признательность правительству Сьерра-Леоне и Экономическому сообществу западноафриканских государств (ЭКОВАС) за их усилия по установлению прочного мира в Сьерра-Леоне,

отмечая, что главы государств и правительств стран-членов ЭКОВАС согласились на двадцать третьей встрече на высшем уровне этой организации, состоявшейся в Абудже 28-29 мая 2000 года, провести региональное расследование возобновления боевых действий,

отмечая также шаги, предпринимаемые правительством Сьерра-Леоне для содействия национальному процессу установления истины и примирения, как это предусматривается статьей XXVI Ломейского мирного соглашения (S/1999/777), с тем чтобы способствовать господству права,

напоминая, что Специальный представитель Генерального секретаря сопроводил свою подпись под Ломейским соглашением заявлением о том, что Организация Объединенных Наций придерживается понимания, согласно которому положения Соглашения, касающиеся амнистии, не распространяются на международные преступления геноцида, преступления против человечности, военные преступления и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права,

вновь подтверждая важное значение соблюдения международного гуманитарного права и *вновь подтверждая далее*, что лица, которые совершают или санкционируют совершение серьезных нарушений международного гуманитарного права, несут личную ответственность

за эти нарушения и что международное сообщество приложит все усилия для предания виновных правосудию в соответствии с международными стандартами правосудия, справедливости и надлежащего судопроизводства,

признавая, что в конкретных условиях Сьерра-Леоне пользующаяся доверием система правосудия и ответственности за совершенные в ней весьма серьезные преступления положила бы конец безнаказанности и содействовала бы процессу национального примирения и восстановлению и поддержанию мира,

принимая к сведению в этой связи письмо президента Сьерра-Леоне от 12 июня 2000 года на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций и содержащееся в приложении к нему Предложение о рамочном соглашении (S/2000/786, приложение),

признавая далее желание правительства Сьерра-Леоне получить помощь от Организации Объединенных Наций в деле создания эффективного и пользующегося доверием суда, который отвечал бы целям отправления правосудия и обеспечения прочного мира,

отмечая доклад Генерального секретаря от 31 июля 2000 года (S/2000/751) и, в частности, принимая с признательностью к сведению меры, уже принятые Генеральным секретарем в ответ на просьбу правительства Сьерра-Леоне об оказании ему помощи в учреждении специального суда,

отмечая далее негативные последствия ситуации, сложившейся в области безопасности, для отправления правосудия в Сьерра-Леоне и настоятельную необходимость международного сотрудничества для содействия укреплению судебной системы Сьерра-Леоне,

признавая важный вклад, который может внести в эти усилия квалифицированный персонал из западноафриканских государств, Содружества наций, других государств-членов Организации Объединенных Наций и международных организаций, с тем чтобы ускорить процесс обеспечения правосудия и примирения в Сьерра-Леоне и в регионе,

вновь заявляя, что положение в Сьерра-Леоне по-прежнему представляет собой угрозу международному миру и безопасности в регионе,

1. *просит* Генерального секретаря заключить путем переговоров соглашение с правительством Сьерра-Леоне в целях учреждения независимого специального суда согласно настоящей резолюции и *заявляет* о своей готовности оперативно принять дальнейшие меры после

получения и рассмотрения доклада Генерального секретаря, упомянутого в пункте 6 ниже;

2. *рекомендует* наделить специальный суд предметной юрисдикцией в отношении прежде всего преступлений против человечности, военных преступлений и других серьезных нарушений международного гуманитарного права, а также в отношении предусмотренных соответствующим законодательством Сьерра-Леоне преступлений, совершенных на территории Сьерра-Леоне;

3. *рекомендует далее* наделить специальный суд персональной юрисдикцией в отношении лиц, которые несут главную ответственность за совершение преступлений, указанных в пункте 2, в том числе в отношении тех руководителей, которые, совершив такие преступления, поставили под угрозу установление и осуществление мирного процесса в Сьерра-Леоне;

4. *подчеркивает* важность обеспечения беспристрастности и независимости процесса и доверия к нему, особенно в отношении статуса судей и прокуроров;

5. *просит* в этой связи, чтобы Генеральный секретарь в случае необходимости направил группу экспертов в Сьерра-Леоне, которые могут потребоваться для подготовки доклада, упомянутого в пункте 6 ниже;

6. *просит* Генерального секретаря представить доклад Совету Безопасности об осуществлении настоящей резолюции, в частности о его консультациях и переговорах с правительством Сьерра-Леоне по вопросу об учреждении специального суда, включая рекомендации, не позднее чем через 30 дней с даты принятия настоящей резолюции;

7. *просит* Генерального секретаря рассмотреть в его докладе вопросы временной юрисдикции специального суда, апелляционного процесса, включая желательность, целесообразность и уместность учреждения апелляционной камеры в специальном суде или использования общей с международными уголовными трибуналами по бывшей Югославии и Руанде апелляционной камеры, или другие эффективные варианты, и возможного альтернативного принимающего государства,

если возникнет необходимость проводить заседания специального суда за пределами Сьерра-Леоне, места постоянного нахождения суда, если того потребуют обстоятельства;

8. *просит* Генерального секретаря включить рекомендации в отношении следующего:

а) любых дополнительных соглашений, которые могут потребоваться в целях оказания международной помощи, которая будет необходима для учреждения и функционирования специального суда;

б) уровня участия, поддержки и технической помощи квалифицированного персонала из государств-членов Организации Объединенных Наций, в том числе, в частности, из государств-членов Экономического сообщества западноафриканских государств и Содружества наций и из Миссии Организации Объединенных Наций в Сьерра-Леоне, который потребуется для эффективного, независимого и беспристрастного функционирования специального суда;

с) размеров добровольных взносов, когда они необходимы, в виде денежных средств, оборудования и услуг для специального суда, в том числе в виде предоставления экспертов, которые могут потребоваться, из государств, межправительственных организаций и неправительственных организаций;

д) должен ли специальный суд получать, когда это необходимо и целесообразно, экспертную и консультативную помощь от международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде;

9. *постановляет* продолжать активно заниматься этим вопросом.

Доклад Генерального секретаря об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне

(Док. ООН S/2000/915 от 4 октября 2000 года)

[извлечения]

I. Введение

4. Настоящий доклад состоит из двух частей. В первой части (главы II-VI) рассматриваются и анализируются характер и специфика Специального суда, его юрисдикция (предметная, временная и персональная), организационная структура (камеры и характер апелляционного процесса, канцелярия Обвинителя и Секретариат), исполнение приговоров в третьих государствах и выбор альтернативного места пребывания Суда. Вторая часть (главы VII и VIII) касается практического осуществления резолюции об учреждении Специального суда. В ней описываются потребности Суда с точки зрения персонала, оборудования, услуг и денежных средств, которые нужно будет получить от государств, межправительственных и неправительственных организаций, виды консультативной и экспертной помощи, которую можно ожидать от двух международных трибуналов, и потребности с точки зрения материально-технической поддержки и безопасности помещений и персонала, которые, при наличии соответствующего мандата, может обеспечить МООНСЛ.

II. Характер и специфика Специального суда

9. В отличие от Международного трибунала и по бывшей Югославии, и по Руанде, которые были учреждены резолюциями Совета Безопасности в качестве вспомогательных органов Организации Объединенных Наций, или любого национального суда, учреждаемого на основании закона, Специальный суд, как он предусматривается сейчас, учреждается на основе Соглашения между Организацией Объ-

диненных Наций и правительством Сьерра-Леоне и, таким образом, представляет собой договорный суд особого рода со смешанной юрисдикцией и составом. Его осуществление на национальном уровне потребует включения этого Соглашения в национальное законодательство Сьерра-Леоне в соответствии с конституционными требованиями. Применимое Судом право включает нормы международного, а также сьерра-леонского права, и Суд состоит из как международных, так и сьерра-леонских судей, обвинителей и административного вспомогательного персонала. В качестве основанного на договоре органа Специальный суд не привязан ни к какой существующей системе (т.е. административному праву Организации Объединенных Наций или национальному праву государства местопребывания), которая автоматически применялась бы к его несудебной, административной и финансовой деятельности.

10. Специальный суд имеет параллельную юрисдикцию со сьерра-леонскими судами и верховенство над ними. Следовательно, он имеет право на любой стадии судебного разбирательства просить любой национальный сьерра-леонский суд передать ему производство по делу. Вместе с тем верховенство Специального суда ограничивается национальными судами Сьерра-Леоне и не распространяется на суды третьих государств. Поскольку он не имеет права доказывать свое верховенство над национальными судами третьих государств в связи с преступлениями, совершенными в Сьерра-Леоне, он также не имеет права просить о передаче обвиняемого из любого третьего государства и побуждать власти такого государства к выполнению любой подобной просьбы. При рассмотрении мер по усилению предусматривающих применение правовой санкции полномочий Специального суда Совет Безопасности может пожелать рассмотреть вопрос о том, чтобы наделить его полномочиями на основании главы VII с конкретной целью запрашивать передачу обвиняемого, находящегося за пределами юрисдикции Суда.

11. Помимо правовых и технических аспектов, которые во многих отношениях напоминают соответствующие аспекты других международно-правовых органов, Специальный суд приспособлен к условиям Сьерра-Леоне. Во многих случаях сделанный юридический выбор имеет целью учесть особенности сьерра-леонского конфликта, жесто-

кость совершенных преступлений и юный возраст тех, кто предположительно несет за них ответственность.

III. Компетенция Специального суда

A. Предметная юрисдикция

12. Предметная юрисдикция Специального суда включает преступления на основании международного гуманитарного права и преступления согласно законодательству Сьерра-Леоне. Она охватывает самые вопиющие деяния, такие, как массовые убийства, казни без суда и следствия, широко распространенная практика причинения увечий, сексуальное насилие против девочек и женщин, обращение в сексуальное рабство, похищение тысяч детей и взрослых, каторжные работы и насильственная вербовка в состав вооруженных групп, грабежи и поджоги больших городских жилищ и деревень. С учетом признания принципа законности, в частности *nullum crimen sine lege*, отсутствия обратной силы уголовного законодательства, перечисленные международные преступления являются преступлениями, рассматриваемыми как относящиеся к сфере международного обычного права в момент предполагаемого совершения преступления.

1. Преступления согласно международному праву

13. Из-за отсутствия каких-либо доказательств того, что массовые и широкомасштабные убийства в Сьерра-Леоне были в любой конкретный момент времени нацелены против какой-то идентифицируемой национальной, этнической, расовой или религиозной группы с намерением уничтожить такую группу, Совет Безопасности не включил в свою рекомендацию преступление геноцида, и Генеральный секретарь не счел целесообразным включить его в список международных преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда.

14. Список преступлений против человечности напоминает перечень, включенный в уставы международных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде, который был составлен по образцу статьи 6 Устава Нюрнбергского трибунала. Нарушения статьи 3, общей для

Женевских конвенций, и статьи 4 Дополнительного протокола II к ним, совершаемые в ходе вооруженного конфликта немеждународного характера, уже давно рассматриваются как относящиеся к сфере международного обычного права и, в частности, со времени создания двух международных трибуналов признаются как обычно влекущие за собой индивидуальную уголовную ответственность обвиняемого.

2. Преступления по законодательству Сьерра-Леоне

19. Хотя большинство из преступлений, совершенных в ходе конфликта в Сьерра-Леоне в течение соответствующего периода времени, регулируются положениями международного права, изложенными в статьях 2-4 Устава, обращение к праву Сьерра-Леоне имеет место в случаях, когда какая-то конкретная ситуация – или тот или иной ее аспект – рассматривается как нерегулируемая или недостаточно регулируемая международным правом. Преступления, которые с этой целью считаются релевантными и включены в Устав, являются следующие: преступления, связанные с надругательством над девочками по Закону о предотвращении жестокого обращения с детьми 1926 года, и преступления, связанные с бессмысленным уничтожением имущества, в частности с поджогом, по Закону об умышленном причинении вреда 1861 года.

20. Применимость двух систем права подразумевает, что элементы преступлений регулируются соответствующей нормой международного или национального права и что правила доказывания различаются в зависимости от характера преступления как общеуголовного или международного. В этой связи в статье 14 Устава предусмотрено, что правила процедуры и доказывания Международного уголовного трибунала по Руанде применяются *mutatis mutandis* для проведения юридических процессов в Специальном суде и что судьи могут вносить в них поправки или принимать дополнительные правила в том случае, когда применимые правила не предусматривают какую-либо конкретную ситуацию. При этом они могут руководствоваться, по мере необходимости, Законом об уголовном процессе Сьерра-Леоне 1965 года.

В. Временная юрисдикция

21. При решении вопроса о временной юрисдикции Специального суда прежде всего потребовалось определить юридическую действительность общей амнистии, предоставленной в соответствии с Ломейским мирным соглашением от 7 июля 1999 года.

1. Положение об амнистии в Ломейском мирном соглашении

22. Признавая, что амнистия представляет собой принятую правовую концепцию и жест мира и примирения по окончании гражданской войны или внутреннего вооруженного конфликта, Организация Объединенных Наций последовательно придерживалась той позиции, что амнистию нельзя предоставлять в связи с международными преступлениями, такими, как геноцид, преступления против человечности или другие серьезные нарушения международного гуманитарного права.

23. Во время подписания Ломейского мирного соглашения Специальный представитель Генерального секретаря по Сьерра-Леоне получил указания сопроводить свою подпись от имени Организации Объединенных Наций заявлением о том, что положение об амнистии, содержащееся в статье IX Соглашения («полное и безусловное помилование»), не распространяется на международные преступления геноцида, преступления против человечности, военные преступления и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права.

24. Во время переговоров относительно Устава Специального суда правительство Сьерра-Леоне согласилось с позицией Организации Объединенных Наций и дало согласие на включение положения об амнистии следующего содержания: «Амнистия, предоставленная любому лицу, подпадающему под юрисдикцию Специального суда в связи с преступлениями, указанными в статьях 2-4 настоящего Устава, не являются препятствием для уголовного преследования». Отказ признать юридическую силу амнистии, предоставленной в Ломе, соразмерно ее незаконности согласно международному праву, устранил препятствие на пути определения начальной даты временной юрисдик-

ции Суда в рамках предломейского периода.

2. Дата начала действия временной юрисдикции

25. Общеизвестным является тот факт, что продолжающаяся на протяжении десятилетия гражданская война в Сьерра-Леоне началась в 1991 году, когда 23 марта этого года силы Объединенного революционного фронта (ОРФ) вошли в Сьерра-Леоне из Либерии и подняли мятеж, имевший своей целью покончить с однопартийным военным правлением Всенародного конгресса (ВК). При определении даты начала действия временной юрисдикции Специального суда в рамках периода с 23 марта 1991 года Генеральный секретарь руководствовался следующими соображениями: а) временная юрисдикция должна быть разумно ограничена во времени, с тем чтобы не допустить перегрузки Обвинителя и Суда; б) дата начала действия должна быть увязана с каким-либо событием или новым этапом в конфликте и необязательно иметь какие-либо политические нюансы; в) она должна охватывать самые серьезные преступления, совершенные членами всех политических и военных группировок и во всех географических районах страны. Временная юрисдикция, ограниченная в любом из этих отношений, справедливо воспринималась бы в качестве свидетельства избирательного или дискриминационного правосудия.

26. В случае введения в отношении Специального суда временной юрисдикции начиная с 1991 года на обвинение и Суд легло бы тяжелое бремя. В этой связи в качестве реалистичных вариантов были рассмотрены следующие альтернативные даты:

- а) 30 ноября 1996 года;
- б) 25 мая 1997 года;
- в) 6 января 1999 года.

27. При рассмотрении трех вариантов даты начала действия временной юрисдикции Суда стороны пришли к выводу, что выбор в качестве такой даты 30 ноября 1996 года позволил бы обеспечить перспективное видение конфликта в Сьерра-Леоне без ненужного расширения временной юрисдикции Специального суда.

28. Поскольку вооруженный конфликт в различных районах на территории Сьерра-Леоне еще продолжается, было принято решение оставить вопрос о временной юрисдикции Специального суда открытым. Однако продолжительность периода функционирования Специального суда, в отличие от его временной юрисдикции, будет определяться с учетом таких обстоятельств, как заключение последующего соглашения между сторонами по завершении его судебной деятельности, наличие признаков того, что местные суды обрели способность взять на себя уголовное преследование по остальным делам, или отсутствие ресурсов.

С. Персональная юрисдикция

1. Лица, несущие «наибольшую ответственность»

29. В своей резолюции 1315 (2000) Совет Безопасности рекомендовал распространить персональную юрисдикцию Специального суда на лиц, «которые несут главную ответственность за совершение преступлений», что понимается как признак ограничения числа обвиняемых путем ссылки на их руководящее положение и серьезность и масштабность преступления. Однако я предлагаю использовать более общий термин «лица, несущие наибольшую ответственность».

30. Хотя к лицам, «несущим наибольшую ответственность», явно относится политическое или военное руководство, в качестве таких лиц могут также рассматриваться другие руководители менее высокого уровня, в зависимости от серьезности преступления или его масштабности. Следовательно, термин «несущие наибольшую ответственность» отражает как руководящее или связанное с властными полномочиями положение обвиняемого, так и понятие тяжести, серьезности или масштабности преступления.

31. В рамках того значения, которым наделяется термин «несущие наибольшую ответственность» в настоящем Уставе, он необязательно исключал бы детей в возрасте от 15 до 18 лет. Хотя трудно себе представить, чтобы дети могли занимать какое-либо положение в политическом или военном руководстве (тем не менее в Сьерра-Леоне звание

«бригадный генерал» нередко присваивается детям, которым всего 11 лет), тяжесть и серьезность преступлений, которые они предположительно совершили, позволяли бы распространить на них юрисдикцию Суда.

2. Индивидуальная уголовная ответственность с 15-летнего возраста

32. Возможное уголовное преследование детей за преступления против человечности и военные преступления является сложной моральной дилеммой. В большей степени, чем в каком-либо ином конфликте, где дети использовались в качестве комбатантов, в Сьерра-Леоне дети-комбатанты первоначально похищались, подвергались насильственной вербовке, сексуальному насилию, обращались во всякого рода рабство и готовились – нередко под воздействием наркотиков – к тому, чтобы убивать, калечить и сжигать. Хотя многие испытывают перед ними страх из-за их жестокости, в большинстве своем, если не все, эти дети подверглись процедуре психологического и физического принуждения и давления, превратившей их из жертвы в преступника.

35. Правительство Сьерра-Леоне и представители гражданского общества этой страны явно выступают за процедуру судебной подотчетности детей-комбатантов, предположительно несущих ответственность за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда. Было заявлено, что народ Сьерра-Леоне не будет спокойно взирать на суд, который не привлекает к ответственности детей, совершивших преступления такого рода.

Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне

Поскольку Совет Безопасности в своей резолюции 1315 (2000) от 14 августа 2000 года выразил глубокую обеспокоенность очень серьезными преступлениями, которые совершаются на территории Сьерра-Леоне в отношении населения Сьерра-Леоне и персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, и сложившимися условиями безнаказанности;

поскольку в указанной резолюции Совет Безопасности просил Генерального секретаря заключить путем переговоров соглашение с правительством Сьерра-Леоне в целях учреждения независимого специального суда для судебного преследования лиц, несущих главную ответственность за совершение серьезных нарушений международного гуманитарного права и преступлений согласно законодательству Сьерра-Леоне;

поскольку Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций (далее именуемый «Генеральный секретарь») и правительство Сьерра-Леоне (далее именуемое «правительство») провели такие переговоры об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне (далее именуемого «Специальный суд»);

вследствие вышеизложенного Организация Объединенных Наций и правительство Сьерра-Леоне согласились о нижеследующем:

Статья 1 Учреждение Специального суда

1. Настоящим учреждается Специальный суд по Сьерра-Леоне для судебного преследования лиц, несущих наибольшую ответственность

за серьезные нарушения международного гуманитарного права и права Сьерра-Леоне, совершенные на территории Сьерра-Леоне с 30 ноября 1996 года.

2. Специальный суд действует в соответствии с Уставом Специального суда по Сьерра-Леоне. Устав прилагается к настоящему Соглашению и является неотъемлемой его частью.

Статья 2

Состав Специального суда и назначение судей

1. Специальный суд состоит из Судебной камеры и Апелляционной камеры, а также второй Судебной камеры, которая может быть создана по просьбе Генерального секретаря или Председателя Специального суда по истечении шести месяцев с момента начала деятельности Специального суда. Таким же образом, по истечении шести месяцев, по решению Председателя Специального суда назначаются не более двух запасных судей.

2. В состав камер входят не менее восьми и не более одиннадцати независимых судей в следующем порядке распределения:

а) трое судей входят в состав Судебной камеры, из которых один назначается правительством Сьерра-Леоне, а двое судей назначаются Генеральным секретарем из числа кандидатур, выдвинутых государствами, в частности государствами-членами Экономического сообщества западноафриканских государств и Содружества наций, по приглашению Генерального секретаря;

б) в случае создания второй Судебной камеры, эта камера формируется таким же образом как определено в подпункте (а) выше;

в) пять судей входят в состав Апелляционной камеры, из которых двое назначаются правительством Сьерра-Леоне, а трое судей назначаются Генеральным секретарем из числа кандидатур, выдвинутыми государствами, в частности государствами-членами Экономического сообщества западноафриканских государств и Содружества наций, по приглашению Генерального секретаря.

3. Правительство Сьерра-Леоне и Генеральный секретарь проводят консультации в отношении назначения судей.

4. Судьи назначаются на трехлетний срок и могут быть назначены снова.

5. Если, согласно просьбе Председателя Специального суда, правительство Сьерра-Леоне или Генеральный секретарь назначают запасного судью или судей, то председательствующий судья Судебной камеры или Апелляционной камеры назначает такого запасного судью присутствовать на каждой стадии судебного разбирательства и заменить судью, если этот судья не в состоянии продолжать выполнять свои функции.

Статья 3

Назначение Обвинителя и заместителя Обвинителя

1. Генеральный секретарь после консультации с правительством Сьерра-Леоне назначает Обвинителя на трехлетний срок. Обвинитель может быть назначен снова.

2. Правительство Сьерра-Леоне в консультации с Генеральным секретарем и Обвинителем назначает заместителя Обвинителя из Сьерра-Леоне для оказания Обвинителю помощи в проведении расследований и осуществлении судебного преследования.

3. Обвинитель и заместитель Обвинителя обладают высокими моральными качествами, самым высоким уровнем профессиональной компетентности и обширным опытом в проведении расследований и осуществлении судебного преследования по уголовным делам. Обвинитель и заместитель Обвинителя независимы при выполнении своих функций и не получают и не запрашивают указания от какого бы то ни было правительства или любого другого источника.

4. Обвинителю оказывают помощь такие сьерра-леонские и международные сотрудники, которые могут потребоваться для эффективно го выполнения им возложенных на него функций.

Статья 4

Назначение Секретаря

1. Генеральный секретарь в консультации с Председателем Специ-

ального суда назначает Секретаря, который отвечает за обслуживание камер и Канцелярии Обвинителя и за набор и руководство всем вспомогательным персоналом. Он также осуществляет руководство финансовыми и кадровыми ресурсами Специального суда.

2. Секретарь является сотрудником Организации Объединенных Наций. Он выполняет свои функции в течение трехлетнего срока и может быть назначен снова.

Статья 5

Помещения

Правительство предоставляет Специальному суду помещения и такие коммунальные услуги, оборудование и другие услуги, которые могут понадобиться для его деятельности.

Статья 6

Расходы Специального суда

Расходы Специального суда будут производиться за счет добровольных взносов международного сообщества. Стороны согласовали, что Генеральный секретарь начнет процесс учреждения Суда, когда он будет иметь в своем распоряжении достаточные взносы для финансирования учреждения Суда и его деятельности в течение 12 месяцев, а также обязательства на сумму предстоящих расходов в течение последующих 24 месяцев деятельности Суда. Стороны согласовали также, что Генеральный секретарь будет продолжать изыскивать взносы на сумму предстоящих расходов Суда и после первых трех лет его деятельности. Если добровольных взносов окажется недостаточно для выполнения задач Суда, Генеральный секретарь и Совет Безопасности изучат альтернативные средства финансирования Специального суда.

Статья 7

Руководящий комитет

Стороны пришли к согласию, что заинтересованные государства учредят руководящий комитет для оказания помощи Генеральному

секретарю в получении необходимых средств и проведения консультаций и политических согласований по всем внесудебным аспектам деятельности Суда, включая вопросы его эффективности, а также для выполнения иных функций по согласованию между заинтересованными государствами. В состав руководящего комитета войдут значительные плательщики взносов для Специального суда. Правительство Сьерра-Леоне и Генеральный секретарь также будут участвовать в руководящем комитете.

Статья 8

Неприкосновенность помещений, архивов и всех других документов

1. Помещения Специального суда неприкосновенны. Компетентные власти принимают все необходимые меры к тому, чтобы Специальный суд не был лишен всех или какой-либо части помещений Суда без его прямого согласия.

2. Имущество, фонды и активы Специального суда, где бы и в чем бы распоряжении они ни находились, не подлежат обыску, аресту, реквизиции, конфискации, экспроприации и какой-либо другой форме вмешательства путем ли исполнительных, административных, судебных или законодательных действий.

3. Архивы Суда и вообще все документы и материалы, предоставленные и принадлежащие Суду или используемые им, неприкосновенны, где бы и в чем бы распоряжении они ни находились.

Статья 9

Фонды, активы и другое имущество

1. Специальный суд, его фонды, активы и другое имущество, где бы и в чем бы распоряжении они ни находились, пользуются иммунитетом от любой формы судебного вмешательства, кроме случаев, когда Суд сам определенно отказывается от иммунитета в каком-либо отдельном случае. Однако предполагается, что никакой отказ от иммунитета не распространяется на судебные-исполнительные меры.

2. Не будучи ограничен финансовым контролем, правилами или

мораториями какого бы то ни было рода, Специальный суд:

а) может обладать и пользоваться фондами, золотом или оборотными документами любого рода и держать и вести счета в любой валюте и конвертировать любую имеющуюся у него валюту в любую другую валюту;

б) может свободно переводить свои фонды или валюту из одной страны в другую или в пределах Сьерра-Леоне, либо Организации Объединенных Наций или любому другому учреждению.

Статья 10

Местопребывание Специального суда

Местопребыванием Специального суда является Сьерра-Леоне. Суд может заседать за пределами своего местопребывания, если он считает это необходимым для эффективного выполнения своих функций, и может быть переведен за пределы Сьерра-Леоне, если того потребуют обстоятельства и при условии заключения соглашения о штаб-квартире между Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне, с одной стороны, и правительством альтернативного государства пребывания, с другой.

Статья 11

Правоспособность

Специальный суд обладает правоспособностью, необходимой для того, чтобы:

- а) заключать договоры;
- б) приобретать недвижимое и движимое имущество и распоряжаться им;
- с) возбуждать дела в суде;
- д) вступать с государствами в соглашения, которые могут быть необходимыми для выполнения его функций и для деятельности Суда.

Статья 12

Привилегии и иммунитеты судей, Обвинителя и Секретаря

1. Судьи, Обвинитель и Секретарь, а также члены их семей, живущие вместе с ними, пользуются привилегиями и иммунитетами, изъяс-

тиями и льготами, предоставляемыми дипломатическим агентам согласно Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. В частности, они пользуются:

- а) личной неприкосновенностью, включая иммунитет от ареста или задержания;
- б) иммунитетом от уголовной, гражданской и административной юрисдикции в соответствии с Венской конвенцией;
- с) неприкосновенностью всех бумаг и документов;
- д) изъятием, в соответствующих случаях, из ограничений по иммиграции и иной регистрации иностранцев;
- е) теми же иммунитетами и льготами в отношении их личного багажа, какие предоставляются дипломатическим агентам согласно Венской конвенции;
- ф) освобождением в Сьерра-Леоне от обложения налогами их окладов, вознаграждений и пособий.

2. Привилегии и иммунитеты предоставляются судьям, Обвинителю и Секретарю в интересах Специального суда, а не для их личной выгоды. Генеральный секретарь в консультации с Председателем имеет право и обязанность отказаться от иммунитета в тех случаях, когда от него можно отказаться без ущерба для той цели, для которой он предоставлен.

Статья 13

Привилегии и иммунитеты международного и сьерра-леонского персонала

1. Сьерра-леонскому и международному персоналу предоставляются:

- а) иммунитет от судебной ответственности за сказанное или написанное ими или за все действия, совершенные ими в качестве должностных лиц. Такой иммунитет продолжает предоставляться им и по завершении их службы в Специальном суде;
- б) освобождение от обложения налогами уплачиваемых им окладов, пособий и вознаграждений.

2. В дополнение к вышесказанному, международному персоналу также предоставляются:

- а) иммунитет от ограничений по иммиграции;
- б) право ввезти беспошлинно и без налогов, за исключением платы

за услуги, свою мебель и имущество при первоначальном занятии должности в Сьерра-Леоне.

3. Привилегии и иммунитеты предоставляются должностным лицам в интересах Специального суда, а не для их личной выгоды. Секретарь Суда имеет право и обязанность отказаться от иммунитета в любом конкретном случае, когда от него можно отказаться без ущерба для той цели, для которой он предоставлен.

Статья 14

Адвокат

1. Правительство обеспечивает, чтобы в отношении адвокатов подозреваемого или обвиняемого, который был признан в качестве такового Специальным судом, не осуществлялось каких-либо мер, которые могут повлиять на свободное и независимое осуществление его функций.

2. В частности, адвокату предоставляются:

а) иммунитет от личного ареста или задержания и от наложения ареста на личный багаж;

б) неприкосновенность всех документов, имеющих отношение к выполнению его функций в качестве адвоката подозреваемого или обвиняемого;

с) иммунитет от уголовной или гражданской юрисдикции в отношении сказанного или написанного им и в отношении действий, совершенных им в качестве адвоката. Такой иммунитет продолжает предоставляться и по завершении выполнения его функций в качестве адвоката подозреваемого или обвиняемого;

д) иммунитет от любых ограничений по иммиграции во время его пребывания в Суде, а также поездок в Суд и обратно.

Статья 15

Свидетели и эксперты

Свидетели и эксперты, прибывающие из-за пределов Сьерра-Леоне по вызову или запросу судей или Обвинителя, не подлежат судебному преследованию, задержанию или какому-либо ограничению их свобо-

ды со стороны властей Сьерра-Леоне. Они не подвергаются каким-либо мерам, которые могут повлиять на свободное и независимое осуществление их функций. В отношении таких лиц действуют также положения пунктов 2 (а) и (d) статьи 14.

Статья 16

Безопасность, охрана и защита лиц, указанных в настоящем Соглашении

С учетом признания ответственности правительства согласно международному праву за обеспечение безопасности, охраны и защиты лиц, указанных в настоящем Соглашении, и его неспособности в настоящее время делать это вплоть до реорганизации и восстановления правительственных сил безопасности, достигнуто согласие в отношении того, что Миссия Организации Объединенных Наций в Сьерра-Леоне обеспечивает необходимую безопасность помещений и персонала Специального суда при условии предоставления Советом Безопасности соответствующего мандата и в пределах своих возможностей.

Статья 17

Сотрудничество со Специальным судом

1. Правительство сотрудничает со всеми органами Специального суда на всех стадиях разбирательства. В частности, оно содействует доступу Обвинителя к местам, лицам и соответствующим документам, требующимся для проведения расследования.

2. Правительство без излишних задержек выполняет любую просьбу Специального суда об оказании ему помощи или распоряжение, издаваемое камерами, включая:

- а) установление личности и местонахождения лиц;
 - б) вручение документов;
 - с) арест или содержание под стражей лиц;
 - д) передача обвиняемого Суду,
- но не ограничиваясь этим.

Статья 18

Рабочий язык

Официальным рабочим языком Специального суда является английский.

Статья 19

Практические мероприятия

1. С целью обеспечения эффективности и рентабельности в деятельности Специального суда применяется поэтапный подход к его учреждению в соответствии с хронологическим порядком, отражающим стадии юридического процесса.

2. На первом этапе деятельности Специального суда будут назначены судьи, Обвинитель и Секретарь, а также сотрудники, занимающиеся вопросами предварительного расследования и подготовкой обвинения. Начинается процесс расследований и обвинения над теми, кто уже содержится под стражей.

3. На начальном этапе судьи Судебной и Апелляционной камер собираются по мере необходимости для решения организационных вопросов и исполняют свои обязанности в качестве судей, когда от них это требуется.

4. Судьи Судебной камеры приступают к исполнению служебных обязанностей на постоянной основе незадолго до завершения предварительного расследования. Судьи Апелляционной камеры приступают к исполнению служебных обязанностей на постоянной основе после завершения первого судебного процесса.

Статья 20

Урегулирование споров

Любой спор между сторонами, касающийся толкования или применения настоящего Соглашения, урегулируется путем переговоров или любым иным взаимосогласованным методом урегулирования.

Статья 21

Вступление в силу

Настоящее Соглашение вступает в силу в день после того, как обе стороны уведомят друг друга в письменной форме о том, что правовые требования в отношении вступления в силу были соблюдены.

Статья 22

Внесение поправок

В настоящее Соглашение могут вноситься поправки путем письменного соглашения между сторонами.

Статья 23

Прекращение действия

Настоящее Соглашение прекращает свое действие на основе соглашения между сторонами после завершения судебной деятельности Специального суда.

Совершено в Фритауне 16 января 2002 года в двух экземплярах на английском языке.

За Организацию
Объединенных Наций

За правительство
Сьерра-Леоне

Устав Специального суда по Сьерра-Леоне

Специальный суд по Сьерра-Леоне (именуемый далее «Специальный суд»), учрежденный на основании Соглашения между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне во исполнение резолюции 1315 (2000) Совета Безопасности от 14 августа 2000 г., функционирует в соответствии с положениями настоящего Устава.

Статья 1 Юрисдикция Специального суда

1. Специальный суд, за исключением установленного в п. 2 данной статьи, полномочен осуществлять судебное преследование лиц, которые несут наибольшую ответственность за серьезные нарушения международного гуманитарного права и законодательства Сьерра-Леоне, совершенные на территории Сьерра-Леоне начиная с 30 ноября 1996 г., включая тех лидеров, кто, совершением таких преступлений, ставил под угрозу установление и осуществление мирного процесса в Сьерра-Леоне.

2. Любые правонарушения, совершаемые миротворцами и связанным с ними персоналом, присутствующим в Сьерра-Леоне в соответствии с действующим Соглашением о статусе Миссии между ООН и правительством Сьерра-Леоне или соглашениями между Сьерра-Леоне и другими правительствами или региональными организациями или, при отсутствии такого соглашения, когда установлено, что операции по поддержанию мира были предприняты с согласия правительства Сьерра-Леоне, имеют приоритетную юрисдикцию посылающего государства.

3. В случае если посылающее государство не желает или неспособно провести реальное расследование или судебное преследование, Специальный суд, если он уполномочен Советом Безопасности по предложению какого-либо государства, может осуществлять юрисдикцию в отношении таких лиц.

Статья 2

Преступления против человечности

Специальный суд полномочен осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за следующие преступления, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любое гражданское население:

- а) убийство;
- б) истребление;
- с) порабощение;
- д) депортация;
- е) заключение в тюрьму;
- ф) пытки;
- г) изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность и любые другие формы сексуального насилия;
- h) преследования по политическим, расовым, этническим или религиозным мотивам;
- і) другие бесчеловечные деяния.

Статья 3

Нарушения статьи 3, общей для Женевских конвенций, и Дополнительного протокола II

Специальный суд полномочен осуществлять судебное преследование лиц, которые совершили или приказали совершить серьезные нарушения статьи 3, общей для Женевских конвенций о защите жертв войны от 12 августа 1949 года, и Дополнительного протокола II к ним от 8 июня 1977 года. Такие нарушения включают:

- а) посягательство на жизнь, здоровье и физическое или психическое благополучие лиц, в частности убийство, а также жестокое обращение, как, например, пытки, увечья или любые формы физического наказания;
- б) коллективные наказания;
- с) взятие заложников;
- д) акты терроризма;
- е) посягательство на человеческое достоинство, в частности оскор-

бительное и унижающее обращение, изнасилование, принуждение к проституции и любые формы непристойного нападения;

f) мародерство;

g) осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, предоставляющим все судебные гарантии, которые признаны как необходимые цивилизованными народами;

h) угрозы совершения любого из вышеперечисленных действий.

Статья 4

Другие серьезные нарушения международного гуманитарного права

Специальный суд полномочен осуществлять судебное преследование лиц, которые совершили следующие серьезные нарушения международного гуманитарного права:

a) умышленные нападения на гражданское население как таковое или отдельных лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях;

b) умышленные нападения на персонал, объекты, материалы, подразделения или транспортные средства, задействованные в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по международному праву вооруженных конфликтов;

c) призыв и вербовка детей, не достигших 15-летнего возраста, в вооруженные силы или группы с целью их использования для активного участия в военных действиях.

Статья 5

Преступления по законодательству Сьерра-Леоне

Специальный суд полномочен осуществлять судебное преследование лиц, которые совершили следующие преступления по законодательству Сьерра-Леоне:

a) правонарушения, связанные с надругательствами над девочками согласно Закону о предотвращении жестокого обращения с детьми 1926 года (Глава 31):

- i) надругательства над девочками, не достигшими 13-летнего возраста, в нарушение раздела 6;
 - ii) надругательства над девочками в возрасте от 13 до 14 лет в нарушение раздела 7;
 - iii) похищение девочек с низменными целями в нарушение раздела 12.
- b) Правонарушения, связанные с бессмысленным разрушением имущества, в соответствии с Законом об умышленном причинении вреда 1861 года:
- i) поджог жилых домов с любыми находящимися в них лицами в нарушение раздела 2;
 - ii) поджог общественных зданий в нарушение разделов 5 и 6;
 - iii) поджог других зданий в нарушение раздела 6.

Статья 6

Личная уголовная ответственность

1. Лицо, которое планировало, подстрекало, приказывало, совершало или иным образом содействовало или соучаствовало в планировании, подготовке или совершения преступления, указанного в статьях 2-4 настоящего Устава, несет личную ответственность за это преступление.

2. Должностное положение любого обвиняемого, будь то глава государства или правительства или ответственный государственный чиновник, не освобождает такое лицо от уголовной ответственности и не является основанием для смягчения наказания.

3. Тот факт, что любое из деяний, указанных в статьях 2-4 настоящего Устава, было совершено подчиненным, не освобождает его начальника от уголовной ответственности, если ему было известно или должно было быть известно, что подчиненный собирается совершить или совершил такие деяния, и если начальник не принял необходимых и разумных мер по предотвращению таких деяний или наказанию совершивших их лиц.

4. Тот факт, что обвиняемый действовал по приказу правительства или начальника, не освобождает его от уголовной ответственности, но может рассматриваться как основание для смягчения наказания, если Специальный суд определит, что правосудие требует этого.

5. Личная уголовная ответственность за преступления, указанные в статье 5, определяется согласно соответствующим законам Сьерра-Леоне.

Статья 7

Юрисдикция над лицами, достигшими 15-летнего возраста

1. Специальный суд не обладает юрисдикцией над лицами, которые на момент предполагаемого совершения преступления не достигли 15-летнего возраста. Если перед Судом предстанет лицо, которое на момент предполагаемого совершения преступления находилось в возрасте от 15 до 18 лет, то с таким лицом должны обращаться с достоинством и чувством уважения с учетом его молодости и желательности содействия его реабилитации, реинтеграции в общество и выполнению в нем конструктивной роли, в соответствии с международными стандартами прав человека, в особенности прав детей.

2. В решении по делу в отношении несовершеннолетнего правонарушителя Специальный суд отдает следующие распоряжения: относительно опеки и надзора, относительно общественных работ, относительно программ консультирования, передачи на воспитание, исправления, просвещения и профессионально-технического обучения, относительно утвержденных школ и, в соответствующих случаях, относительно любых программ разоружения, демобилизации и реинтеграции или программ учреждений по защите детей.

Статья 8

Параллельная юрисдикция

1. Специальный суд и национальные суды Сьерра-Леоне имеют параллельную юрисдикцию.

2. Специальный суд имеет верховенство над национальными судами Сьерра-Леоне. На любой стадии судебного разбирательства Специальный суд может официально просить национальные суды передать ему производство по делу в соответствии с настоящим Уставом и правилами процедуры и доказывания.

Статья 9

Non bis in idem

1. Ни одно лицо не может быть судимо национальным судом Сьерра-Леоне за деяния, за которые оно уже было судимо Специальным судом.

2. Лицо, которое было судимо национальным судом за деяния, указанные в статьях 2-4 настоящего Устава, может быть впоследствии судимо Специальным судом, если:

а) деяние, за которое оно было судимо, было квалифицировано как обычное преступление; или

б) судебное разбирательство в национальном суде не было беспристрастным и независимым, предназначалось для того, чтобы оградить обвиняемого от международной уголовной ответственности, или же дело не велось обстоятельным образом.

3. При определении меры наказания для лица, осужденного за преступление в соответствии с настоящим Уставом, Специальный суд засчитывает срок отбывания любого наказания, определенного национальным судом для этого же лица за совершение того же деяния.

Статья 10

Амнистия

Амнистия, предоставленная любому лицу, подпадающему под юрисдикцию Специального суда в связи с преступлениями, указанными в статьях 2-4 настоящего Устава, не является препятствием для уголовного преследования.

Статья 11

Организация Специального суда

Специальный суд состоит из следующих органов:

а) камер, включающих одну или более Судебные камеры и Апелляционную камеру;

б) Обвинителя; и

с) Секретариата.

Статья 12

Состав камер

1. В состав камер входят не менее восьми или не более одиннадцати независимых судей, при следующем порядке распределения:

а) трое судей входят в состав Судебной камеры, из которых один

назначается правительством Сьерра-Леоне, а двое – Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций (именуемым далее «Генеральный секретарь»);

б) пять судей входят в состав Апелляционной камеры, из которых двое назначаются правительством Сьерра-Леоне, а трое – Генеральным секретарем.

2. Каждый судья входит в состав только той камеры, в которую он был назначен.

3. Судьи Апелляционной камеры и судьи Судебной камеры, соответственно, избирают председательствующего судью, который ведет разбирательство в камере, в которой он избран. Председательствующий судья Апелляционной камеры является Председателем Специального суда.

4. Если, согласно просьбе Председателя Специального суда, правительство Сьерра-Леоне или Генеральный секретарь назначают запасного судью или судей, то председательствующий судья Судебной камеры или Апелляционной камеры назначает такого запасного судью присутствовать на каждой стадии судебного разбирательства и заменить судью, если этот судья не в состоянии продолжать выполнять свои функции.

Статья 13

Квалификация и назначение судей

1. В качестве судей назначаются лица, обладающие высокими моральными качествами, беспристрастностью и добросовестностью, которые удовлетворяют требованиям, предъявляемым в их странах для назначения на высшие судебные должности. Они выполняют свои функции независимо и не должны запрашивать или получать указания от какого бы то ни было правительства или любого другого источника.

2. В общем составе камер должным образом учитывается опыт судей в области международного права, включая международное гуманитарное право и стандарты в области прав человека, уголовного права и правосудия по делам несовершеннолетних.

3. Судьи назначаются на три года и могут быть назначены повторно.

Статья 14

Правила процедуры и доказывания

1. Правила процедуры и доказывания Международного уголовного трибунала по Руанде, существующие в момент учреждения Специального суда, применяются *mutatis mutandis* в отношении судопроизводства Специального суда.

2. Судьи Специального суда в целом могут вносить в правила процедуры и доказывания поправки или принимать дополнительные правила в том случае, когда применимые правила не регулируют или в недостаточной степени регулируют какую-либо конкретную ситуацию. При этом они могут руководствоваться, по мере необходимости, Законом Сьерра-Леоне об уголовном процессе 1965 года.

Статья 15

Обвинитель

1. Обвинитель отвечает за расследование дел и судебное преследование лиц, несущих наибольшую ответственность за серьезные нарушения международного гуманитарного права и преступления по законодательству Сьерра-Леоне, совершенные на территории Сьерра-Леоне с 30 ноября 1996 года. Обвинитель действует независимо в качестве отдельного органа Специального суда. Он не должен запрашивать или получать указания от какого бы то ни было правительства или из любого другого источника.

2. Канцелярия Обвинителя полномочна допрашивать подозреваемых, потерпевших и свидетелей, собирать доказательства и проводить расследования на месте. При выполнении этих задач Обвинитель, по мере необходимости, пользуется помощью соответствующих властей Сьерра-Леоне.

3. Обвинитель назначается Генеральным секретарем на три года и может быть назначен повторно. Он должен обладать высокими моральными качествами, самым высоким уровнем профессиональной компетентности и обширным опытом в проведении расследований и преследования по уголовным делам.

4. У Обвинителя имеется заместитель Обвинителя из Сьерра-Леоне и такие другие сьерра-леонские и международные сотрудники, которые

могут потребоваться для эффективного выполнения им возложенных на него функций. С учетом характера совершенных преступлений и особой чувствительности девочек, молодых женщин и детей, ставших жертвами изнасилования, сексуальных посягательств, похищения и обращения в рабство всякого рода, при назначении сотрудников должным образом учитывается необходимость найма обвинителей и следователей, обладающих опытом работы с преступлениями, имеющими гендерный аспект, а также в области правосудия для несовершеннолетних.

5. При уголовном преследовании несовершеннолетних правонарушителей Обвинитель обеспечивает, чтобы не ставилась под угрозу программа реабилитации детей и чтобы в надлежащих случаях использовались альтернативные механизмы установления истины и примирения, если таковые имеются.

Статья 16

Секретариат

1. Секретариат отвечает за выполнение административных функций и обслуживание Специального суда.

2. Секретариат состоит из Секретаря и такого другого персонала, который может оказаться необходимым.

3. Секретарь назначается Генеральным секретарем после консультаций с Председателем Специального суда и является сотрудником Организации Объединенных Наций. Он выполняет свои функции в течение трех лет и может быть назначен повторно.

4. Секретарь учреждает в структуре Секретариата Группу помощи потерпевшим и свидетелям. Эта Группа обеспечивает, в консультации с канцелярией Обвинителя, меры защиты и процедуры безопасности, консультационную и другую соответствующую помощь свидетелям, потерпевшим, которые выступают в Суде, и другим лицам, которым грозит опасность в результате показаний, данных такими свидетелями. В состав Группы входят сотрудники, которые имеют опыт работы по вопросам, относящимся к травмам, включая травмы, связанные с преступлениями сексуального насилия и преступлениями против детей.

Статья 17

Права обвиняемого

1. Все обвиняемые равны перед Специальным судом.

2. Обвиняемый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела с учетом мер, предписанных Специальным судом для защиты потерпевших и свидетелей.

3. Обвиняемый считается невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно положениям настоящего Устава.

4. Обвиняемый имеет право при рассмотрении любого предъявленного ему обвинения в соответствии с настоящим Уставом как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

а) быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о содержании и основании предъявленного ему обвинения;

б) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им адвокатом;

с) быть судимым без неоправданной задержки;

д) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им адвоката; если он не имеет адвоката, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему адвоката в любом таком случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточных средств для оплаты этого адвоката;

е) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, которые существуют для свидетелей, показывающих против него;

ф) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в Специальном суде, или не говорит на этом языке;

г) не может быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.

Статья 18

Решение

Решение выносится большинством судей Судебной камеры или Апелляционной камеры и объявляется публично. Оно сопровождается обоснованием в письменной форме, к которому могут прилагаться отдельные или особые мнения.

Статья 19

Меры наказания

1. Судебная камера назначает осужденному, кроме несовершеннолетних правонарушителей, лишение свободы на определенное количество лет. При определении срока лишения свободы Судебная камера по мере необходимости обращается к практике в отношении назначения наказаний в виде лишения свободы в Международном уголовном трибунале по Руанде и национальных судах Сьерра-Леоне.

2. При назначении наказаний Судебная камера должна учитывать такие факторы, как тяжесть правонарушения и личные обстоятельства осужденного.

3. Помимо лишения свободы Судебная камера может распорядиться об изъятии имущества, доходов и любых активов, приобретенных незаконно либо в результате преступного поведения, и возвращении их законному владельцу или государству Сьерра-Леоне.

Статья 20

Апелляционное производство

1. Апелляционная камера рассматривает апелляции, поданные лицами, осужденными Судебной камерой, или Обвинителем на следующих основаниях:

- а) процессуальная ошибка;
- б) ошибка в вопросе права, в результате которой решение утрачивает силу;
- с) ошибка в вопросе факта, которая привела к вынесению неправоудного решения.

2. Апелляционная камера может подтвердить, отменить или пересмотреть решения, принятые Судебной камерой.

3. Судьи Апелляционной камеры Специального суда руководствуются решениями Апелляционной камеры Международного трибунала по бывшей Югославии и по Руанде. При толковании и применении законов Сьерра-Леоне они руководствуются решениями Верховного суда Сьерра-Леоне.

Статья 21

Процедура пересмотра решений

1. Когда обнаруживается новое обстоятельство, которое не было известно в момент разбирательства в Судебной или Апелляционной камере и которое могло бы иметь решающее значение при принятии решения, осужденный или Обвинитель может подать заявление о пересмотре решения.

2. Заявление о пересмотре подается в Апелляционную камеру. Апелляционная камера может отклонить заявление, если сочтет его необоснованным. Если она определит, что заявление заслуживает рассмотрения, она может, в соответствующих случаях:

- а) вновь собрать Судебную камеру;
- б) взять на себя рассмотрение этого вопроса.

Статья 22

Исполнение приговоров

1. Лишение свободы отбывается в Сьерра-Леоне. Если обстоятельства того требуют, лишение свободы может отбываться в любом из государств, которые заключили с Международным уголовным трибуналом по Руанде или Международным трибуналом по бывшей Югославии соглашение об исполнении приговоров и которые сообщили Секретарю Специального суда о своей готовности принять осужденных. Специальный суд может заключать аналогичные соглашения об исполнении приговоров с другими государствами.

2. Условия лишения свободы, будь то в Сьерра-Леоне или в третьем государстве, регулируются законодательством государства исполнения приговора при наблюдении со стороны Специального суда. Государство исполнения приговора обязано соблюдать срок приговора при условии выполнения положений статьи 23 настоящего Устава.

Статья 23

Помилование или смягчение приговоров

Если в соответствии с применимым правом государства, в котором отбывает лишение свободы осужденный, он имеет право на помилование или смягчение приговора, соответствующее государство надле-

жащим образом уведомляет об этом Специальный суд. Помилование или смягчение приговора возможно лишь в том случае, если такое решение примет Председатель Специального суда в консультации с судьями исходя из интересов правосудия и общих принципов права.

Статья 24

Рабочий язык

Рабочим языком Специального суда является английский.

Статья 25

Ежегодный доклад

Председатель Специального суда представляет ежегодный доклад о функционировании и деятельности Суда Генеральному секретарю и правительству Сьерра-Леоне.

**МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИНСТИТУТ
МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ
(УНИВЕРСИТЕТ)
МИД РОССИИ**

**ПРАВИЛА ПРИЕМА
В МГИМО(У) МИД
РОССИИ
в 2004 году**

Утверждены Ученым Советом
2 марта 2004 года

Москва – 2004

I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Прием в государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Московский государственный институт международных отношений (университет) МИД России» (далее – «Университет» или «МГИМО») осуществляется в соответствии с Порядком приема в государственные образовательные учреждения высшего профессионального образования (высшие учебные заведения) Российской Федерации, учрежденные федеральными органами исполнительной власти.

Университет осуществляет подготовку кадров международников как за счет средств федерального бюджета, так и на договорной основе. Учебный процесс ведется по многоступенчатой системе высшего образования, предусматривающей четырехлетнее обучение по программе подготовки **бакалавра** с возможностью продолжения обучения по одногодичной программе подготовки **специалиста**, либо по двухлетней программе подготовки **магистра**, а также пятилетнее обучение по программе подготовки **специалиста**. Программы всех ступеней предусматривают изучение иностранных языков.

Обучение проводится по следующим направлениям подготовки и специальностям высшего профессионального образования:

- регионоведение
- международные отношения
- экономика
- мировая экономика
- финансы и кредит
- журналистика
- связи с общественностью
- юриспруденция
- коммерция
- менеджмент
- политология
- государственное и муниципальное управление

Выпускники МГИМО получают документы государственного образца о высшем профессиональном образовании по всем направлениям подготовки и специальностям на всех факультетах (институтах) Университета. Выпускникам МГИМО приема 2004 года и последующих приемов вручаются в соответствии с требованиями Болонской Декларации дипломы и приложения к дипломам общеевропейского образца.

В Университете имеются следующие **факультеты и институты**, обучение на которых проводится по очной форме:

Факультет международных отношений осуществляет подготовку: на отделении «**Регионоведение**» по направлению «Регионоведение» с присвоением квалификации (степени) бакалавра регионоведения (срок обучения 4 года) и возможностью продолжения обучения по программе специалиста по международным отношениям (срок обучения 1 год) с присвоением квалификации специалиста в области международных отношений со знанием иностранных языков или по программе магистра (срок обучения 2 года) с присвоением квалификации (степени) магистра регионоведения со знанием иностранных языков;

на отделении «**Международные отношения**» по направлению «Международные отношения» с присвоением квалификации (степени) бакалавра в области международных отношений (срок обучения 4 года) и возможностью продолжения обучения по программе специалиста по международным отношениям (срок обучения 1 год) с присвоением квалификации специалиста в области международных отношений со знанием иностранных языков или по программе магистра в области международных отношений, либо магистра регионоведения (срок обучения 2 года) с присвоением квалификации (степени) магистра со знанием иностранных языков.

Учебные программы бакалавра и специалиста совместимы (4 года плюс 1 год).

Обучение на всех отделениях осуществляется как на бюджетной, так и на договорной основе.

Вступительные испытания:

- русский язык и литература (письменно);
- история Отечества (письменно);
- иностранный язык (письменно).

Международно-правовой факультет осуществляет подготовку на отделениях «**Международное право**», «**Международное торговое право**», «**Международное и европейское право**» и «**Финансовое право**» по направлению «Юриспруденция» с присвоением квалификации (степени) бакалавра юриспруденции (срок обучения 4 года) и возможностью продолжения обучения по программе специалиста по юриспруденции (срок обучения 1 год) с присвоением квалификации юриста-международника со знанием иностранных языков или по программе магистра юриспруденции (срок обучения 2 года) с присвоением квалификации (степени) магистра юриспруденции со знанием иностранных языков.

Учебные программы бакалавра и специалиста совместимы (4 года плюс 1 год).

Подготовка магистров по направлению «Юриспруденция» осуществляется совместно с Институтом европейского права по программе «Международное и европейское право».

Обучение на всех отделениях осуществляется как на бюджетной, так и на договорной основе.

Вступительные испытания:

- русский язык и литература (письменно);
- обществознание (письменно);
- иностранный язык (письменно).

Факультет международных экономических отношений осуществляет подготовку:

на отделениях «**Мировая экономика**» и «**Финансы и кредит**» по направлению «Экономика» с присвоением квалификации (степени) бакалавра экономики (срок обучения 4 года) и возможностью продолжения обучения по программам специалиста по мировой экономике и финансам и кредиту (срок обучения 1 год) с присвоением квалификации экономиста-международника со знанием иностранных языков или по магистерской программе «Международная экономика» (срок обучения 2 года) с присвоением квалификации (степени) магистра экономики со знанием иностранных языков;

на отделении «**Коммерция**» по направлению «Коммерция» с присвоением квалификации (степени) бакалавра коммерции (срок обучения 4 года) и возможностью продолжения обучения по программе специалиста с присвоением квалификации специалиста по внешнеэконо-

мическим связям со знанием иностранных языков (срок обучения 1 год) или по магистерской программе «Международная экономика» (срок обучения 2 года) с присвоением квалификации (степени) магистра экономики со знанием иностранных языков.

Учебные программы подготовки бакалавра и специалиста совместимы (4 года плюс 1 год).

На отделениях «Мировая экономика» и «Финансы и кредит» обучение осуществляется как на бюджетной, так и на договорной основе, а на отделении «Коммерция» – преимущественно на договорной основе.

Вступительные испытания:

- русский язык и литература (письменно);
- математика (письменно);
- иностранный язык (письменно).

Факультет международной журналистики осуществляет подготовку:

на отделении «**Международная журналистика**» по специальности «Журналистика» (срок обучения 5 лет) с присвоением квалификации журналиста-международника со знанием иностранных языков;

на отделении «**Связи с общественностью**» по специальности «Связи с общественностью» (срок обучения 5 лет) с присвоением квалификации специалиста по связям с общественностью со знанием иностранных языков.

Обучение осуществляется как на бюджетной, так и на договорной основе.

Вступительные испытания:

Отделение международной журналистики:

- творческий конкурс (письменно);
- иностранный язык (письменно);
- русский язык и литература (письменно).

Отделение связей с общественностью:

- русский язык и литература (письменно);
- история Отечества (письменно);
- иностранный язык (письменно).

Факультет международного бизнеса и делового администрирования осуществляет подготовку по направлению «Менеджмент» с присвоением квалификации (степени) бакалавра менеджмента (срок

обучения 4 года) и возможностью продолжения обучения по программе магистра менеджмента (программа «Международный бизнес», срок обучения 2 года) с присвоением квалификации (степени) магистра менеджмента со знанием иностранных языков.

Обучение на факультете проводится только на договорной основе.

Вступительные испытания:

- русский язык и литература (письменно);
- география (письменно);
- иностранный язык (письменно).

Факультет политологии осуществляет подготовку:

на отделении «**Сравнительная политология**» по направлению «Политология» (срок обучения 4 года) с присвоением квалификации (степени) бакалавра политологии и возможностью продолжения обучения по программе специалиста по политологии (срок обучения 1 год) с присвоением квалификации политолога-международника со знанием иностранных языков или по программе магистра политологии (срок обучения 2 года) с присвоением квалификации (степени) магистра политологии со знанием иностранных языков;

на отделении «**Мировая политика**» по направлению «Международные отношения» (срок обучения 4 года) с присвоением квалификации (степени) бакалавра в области международных отношений и возможностью продолжения обучения по программе магистра по международным отношениям (срок обучения 2 года) с присвоением квалификации (степени) магистра в области международных отношений со знанием иностранных языков.

Обучение на всех отделениях осуществляется как на бюджетной, так и на договорной основе.

Вступительные испытания:

- русский язык и литература (письменно);
- иностранный язык (письменно);
- обществознание (письменно).

Институт внешнеэкономических связей осуществляет подготовку по направлению «Коммерция» с присвоением степени (квалификации) бакалавра коммерции (срок обучения 4 года) с возможностью продолжения обучения по программе подготовки дипломированного специалиста по специальности «Коммерция (торговое дело)» (срок

обучения 1 год) с присвоением квалификации специалиста коммерции по внешнеэкономическим связям со знанием иностранного языка.

Желающим предоставляется возможность изучения второго иностранного языка.

Обучение в Институте внешнеэкономических связей ведется преимущественно на договорной основе.

График учебы позволяет желающим совмещать занятия с практической деятельностью.

Вступительные испытания:

- русский язык и литература (письменно);
- иностранный язык (письменно).

Международный институт управления осуществляет подготовку: на отделении «Государственное и муниципальное управление» по специальности «Государственное и муниципальное управление» (срок обучения 5 лет) с присвоением квалификации менеджера в области государственного и муниципального управления со знанием иностранных языков;

на отделении «Правовое регулирование рыночной экономики» по направлению подготовки бакалавра «Юриспруденция» с присвоением степени (квалификации) бакалавра юриспруденции (срок обучения 4 года) и возможностью продолжения обучения по программе подготовки дипломированного специалиста по специальности «Юриспруденция» со специализацией «правовое регулирование рыночной экономики» (срок обучения 1 год) с присвоением квалификации юриста со знанием иностранных языков или по программе подготовки магистра по направлению «Юриспруденция» (срок обучения 2 года) с присвоением степени (квалификации) магистра юриспруденции со знанием иностранных языков.

Образовательные программы подготовки бакалавра и специалиста совместимы (4 года плюс 1 год).

Обучение на вышеупомянутых отделениях осуществляется как на бюджетной, так и на договорной основе.

Вступительные испытания:

- русский язык и литература (письменно);
- обществознание (письменно);
- иностранный язык (письменно).

Международный институт энергетической политики и дипломатии осуществляет подготовку в области энергетической дипломатии, геополитики, международного энергетического сотрудничества на отделениях соответствующих факультетов Университета:

на Международно-правовом факультете по направлению «Юриспруденция» с присвоением квалификации (степени) бакалавра юриспруденции (срок обучения 4 года) и возможностью продолжения обучения по программе специалиста по юриспруденции (срок обучения 1 год) с присвоением квалификации юриста-международника со знанием иностранных языков или по программе магистра (срок обучения 2 года) с присвоением квалификации (степени) магистра юриспруденции со знанием иностранных языков;

на факультете Международных экономических отношений по направлению «Экономика» с присвоением квалификации (степени) бакалавра экономики (срок обучения 4 года) и возможностью продолжения обучения по программам специалиста по мировой экономике и специалиста по финансам и кредиту (срок обучения 1 год) с присвоением квалификации экономиста-международника со знанием иностранных языков или по программе магистра (срок обучения 2 года) с присвоением квалификации (степени) магистра экономики со знанием иностранных языков;

на факультете Международного бизнеса и делового администрирования по направлению «Менеджмент» с присвоением квалификации (степени) бакалавра менеджмента (срок обучения 4 года) и возможностью продолжения обучения по программе магистра (срок обучения 2 года) с присвоением квалификации (степени) магистра менеджмента со знанием иностранных языков;

на факультете Международной журналистики по специальности «Связи с общественностью» (срок обучения 5 лет) с присвоением квалификации специалиста по связям с общественностью со знанием иностранных языков.

Обучение на факультете Международного бизнеса и делового администрирования осуществляется только на договорной основе, на отделениях других факультетов – как на бюджетной, так и на договорной основе.

Вступительные испытания:

на Международно-правовой факультет:

- русский язык и литература (письменно);
 - обществознание (письменно);
 - иностранный язык (письменно);
- на факультет Международных экономических отношений:
- русский язык и литература (письменно);
 - математика (письменно);
 - иностранный язык (письменно);

на факультет Международного бизнеса и делового администрирования:

- русский язык и литература (письменно);
 - география (письменно);
 - иностранный язык (письменно);
- на факультет Международной журналистики:
- русский язык и литература (письменно);
 - история Отечества (письменно);
 - иностранный язык (письменно).

Институт европейского права осуществляет подготовку в магистратуре по направлению «Юриспруденция», по программе магистерской подготовки «Международное и европейское право».

Магистратура

Обучение в магистратуре Университета ведется по следующим направлениям:

«Юриспруденция» (программа «Международное и европейское право»);

«Международные отношения» (программа «Мировая политика, в рамках которой имеется российско-французское отделение, предусматривающее совместную программу МГИМО/У/ и Парижского института политических наук /Sciences Po/);

«Экономика» (программа «Международная экономика»);

«Менеджмент» (программа «Международный бизнес», в рамках которой имеется российско-французское отделение «Международный менеджмент», предусматривающее обучение по совместной программе МГИМО/У/ и Школы менеджмента ICN, Нанси);

«Регионоведение» (программы «Европейские исследования», «Се-

вероамериканские исследования», «Латиноамериканские исследования» и «Исследования стран Азии и Африки»);

«Политология» (программа «Российская политика»).

Срок обучения в магистратуре 2 года.

Прием в магистратуру осуществляется в соответствии с Положением о магистерской подготовке (магистратуре) МГИМО (У) МИД России.

При приеме в магистратуру предусматривается обязательный конкурсный отбор поступающих на программы подготовки магистров.

Прием заявлений и документов – с 15 апреля текущего года. Вступительные экзамены – с 25 июня по 3 июля текущего года.

Второе высшее образование

Лица, имеющие высшее образование, могут получить на договорной основе второе высшее профессиональное образование.

Обучение осуществляется **Институтом европейского права** («Международное и европейское право»); **Международно-правовым факультетом** («Международное торговое право»); **факультетом Международных экономических отношений** («Мировая экономика»); **Институтом внешнеэкономических связей** («Коммерция»); **Международным институтом управления** («Государственное и муниципальное управление» и «Юриспруденция»); **Международным институтом энергетической политики и дипломатии** («Юриспруденция», «Мировая экономика», «Финансы и кредит»).

Срок обучения 3 года.

Прием документов – до 1 сентября текущего года.

Зачисление по итогам собеседования и тестирования по иностранному языку.

II. ПОРЯДОК ДОПУСКА К ВСТУПИТЕЛЬНЫМ ИСПЫТАНИЯМ

Прием заявлений и документов для поступления на основное (первое) высшее образование на факультеты и в институты МГИМО проводится с 15 июня по 30 июня текущего года (включительно) в соответствии с действующим порядком приема в высшие учебные заведения Российской Федерации.

Заключение договоров о платном обучении осуществляется до 29 июня текущего года.

В рамках экспериментального приема по результатам ЕГЭ абитуриенты вправе участвовать в конкурсном отборе, проводимом как по результатам ЕГЭ, так и по традиционной форме сдачи вступительных экзаменов в МГИМО. При этом допускается только одна форма участия в конкурсе.

При подаче заявления о приеме абитуриенты, сдавшие ЕГЭ, имеют право подавать документы, включая свидетельство о сдаче ЕГЭ, только на один факультет (институт), на одно направление подготовки (специальность).

Поступающие подают заявления о приеме в МГИМО на имя ректора Университета. В заявлении должны быть указаны избранные поступающим факультет (институт) и отделение (направление подготовки, специальность).

К заявлению прилагаются:

- оригинал документа государственного образца о среднем (полном) общем или среднем профессиональном образовании или его заверенная в установленном порядке копия. К документу об образовании, составленному на одном из национальных языков Российской Федерации или иностранных государств, необходимо приложить нотариально заверенный перевод этого документа на русский язык. Также необходимо приложить сертификат (справку) Минобразования России или местного органа образования, удостоверяющий, что данный документ может быть приравнен к аттестату о среднем (полном) общем образовании Российской Федерации;
- фото (снимки без головного убора) черно-белые, матовые – 6 штук размером 4х6 и 6 штук размером 3х4;
- договор о платном обучении (для абитуриентов, поступающих на договорной основе).

Абитуриенты могут приложить к документам дипломы и сертификаты об участии в соревнованиях, конкурсах, олимпиадах по различным дисциплинам.

Абитуриенты, поступающие на отделение «Международная журналистика» факультета Международной журналистики, представляют имеющиеся творческие материалы, которые рассматриваются экзаменационной комиссией по творческому конкурсу.

По прибытии в Университет поступающий лично предъявляет сек-

ретарю отборочной комиссии факультета (института), на который собирается поступать, документ, удостоверяющий его личность и гражданство, а также заполняет листок абитуриента.

С абитуриентами проводится собеседование.

Исходя из п. 8 статьи 11 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», в соответствии со спецификой обучения в Университете и в целях выявления медицинских противопоказаний к применению отдельных методов обучения поступающие до 30 июня проходят бесплатное медицинское освидетельствование в поликлинике МГИМО.

Лица, предполагающие прохождение обучения по программе подготовки офицеров запаса на военной кафедре Университета, должны быть годными к строевой службе.

III. ВСТУПИТЕЛЬНЫЕ ИСПЫТАНИЯ

Вступительные испытания проводятся в период с 3 по 22 июля текущего года в форме письменных экзаменов.

Результаты испытаний оцениваются по 25-балльной системе. Абитуриенты, получившие на экзамене менее 14 баллов, к дальнейшему участию в конкурсе не допускаются.

Награжденные по окончании средней школы золотой (серебряной) медалью или дипломом с отличием по окончании среднего специального учебного заведения или среднего профессионально-технического училища сдают два вступительных испытания профессиональной направленности (в Институте внешнеэкономических связей – один), **выделенные курсивом** в настоящих Правилах приема. Абитуриенты, получившие по каждой из этих дисциплин оценки 23 балла и выше, освобождаются от дальнейших испытаний и зачисляются в МГИМО.

Экзаменационные материалы и учебные пособия Университет не высылает. Вступительные испытания проводятся на русском языке. Вызовы на испытания не рассылаются.

Абитуриенты, не явившиеся в назначенное по расписанию время на вступительные испытания без уважительных причин или получившие неудовлетворительную оценку, к дальнейшим испытаниям не допускаются. Оправдательные документы по поводу неявки на экзамен рассматриваются только в период проведения вступительных испытаний. Повторные испытания не разрешаются.

Перед вступительными экзаменами для поступающих проводятся консультации.

Все вопросы, связанные с приемом в Университет, порядком подачи и рассмотрения апелляций, решаются Приемной комиссией МГИМО.

IV. О ПОРЯДКЕ ПРИЕМА ПО РЕЗУЛЬТАТАМ ЕГЭ

МГИМО осуществляет в 2004 году экспериментальный набор на очную форму обучения на бюджетной и договорной основе по результатам единого государственного экзамена (ЕГЭ).

Количество баллов, полученных абитуриентами по результатам ЕГЭ, переводится в установленную МГИМО систему оценок. Если эта оценка ниже 14 баллов по шкале МГИМО, то абитуриент к участию в конкурсе с результатами ЕГЭ не допускается. Этой категории абитуриентов предоставляется возможность поступления в Университет по традиционной форме. Остальные абитуриенты с суммированным количеством баллов по ЕГЭ участвуют в общем конкурсе наряду с абитуриентами, поступающими по традиционной форме.

При отсутствии в свидетельстве о результатах ЕГЭ оценочных баллов по одному или двум общеобразовательным предметам, вынесенным на вступительные испытания в Университет, абитуриент обязан пройти испытания по этому предмету в соответствии с правилами, установленными в МГИМО.

Баллы ЕГЭ по русскому языку будут засчитываться Университетом в качестве результата испытания по русскому языку и литературе, утвержденного в МГИМО.

Результаты ЕГЭ по иностранному языку Университетом не принимаются. Абитуриенты, поступающие по результатам единого государственного экзамена, должны пройти это испытание в МГИМО.

Зачисление проводится на конкурсной основе по результатам ЕГЭ, признаваемым Университетом в качестве результатов вступительных испытаний, и по результатам вступительных испытаний МГИМО.

Все вопросы о допуске абитуриента к конкурсу по результатам ЕГЭ решает отборочная комиссия соответствующего факультета или института, на который абитуриент подает заявление.

V. ПОРЯДОК ЗАЧИСЛЕНИЯ

Зачисление в МГИМО производится до 30 июля текущего года при условии предъявления абитуриентом оригинала документа о полном среднем образовании и оригинала свидетельства о сдаче ЕГЭ (для лиц, поступающих по результатам единого государственного экзамена).

Вне конкурса при получении удовлетворительных оценок на вступительных испытаниях зачисляются лица, пользующиеся льготами, установленными законами Российской Федерации при предъявлении документов соответствующего образца, а также финалисты всероссийского телевизионного конкурса «Умницы и Умники», финалисты всероссийского конкурса Юных публицистов и финалисты Конкурса «АиФ»–2004 «Стань студентом!».

При равенстве общего количества баллов преимущественное право на зачисление на конкурсные места предоставляется в следующей последовательности:

- лицам, прошедшим воинскую службу в Вооруженных Силах и уволенным в запас при наличии рекомендаций командиров воинских частей;
- лицам, успешно закончившим факультет базовой подготовки (подготовительный факультет) МГИМО;
- абитуриентам, имеющим стаж практической работы не менее двух лет;
- лицам, награжденным по окончании средней школы золотой (серебряной) медалью, дипломом с отличием по окончании среднего специального учебного заведения или среднего профессионально-технического училища;
- победителям олимпиад разного уровня по профилирующим дисциплинам.

В рамках экспериментального приема по результатам ЕГЭ существующие льготы внеконкурсного зачисления для абитуриентов, поступающих по результатам ЕГЭ, не учитываются.

Распределение поступивших в Университет по специализациям и иностранным языкам проводится с учетом результатов экзаменов.

Зачисление лиц, поступающих на обучение в МГИМО на договорной основе, осуществляется по результатам испытаний и на условиях, предусмотренных договорными обязательствами.

VI. ДОВУЗОВСКАЯ ПОДГОТОВКА

Факультет базовой подготовки (подготовительный факультет)

Приемная комиссия МГИМО определяет состав слушателей факультета в соответствии с возможностями и потребностями Университета.

На факультете (очная форма) установлен годичный срок обучения.

Слушатели факультета повышают свой общеобразовательный уровень и готовятся к сдаче экзаменов для поступления на первый курс соответствующего факультета (института).

Зачисление на факультет осуществляется по результатам вступительных испытаний в МГИМО и по итогам собеседования при наличии аттестата о среднем (полном) общем образовании. Преимущественное право на зачисление предоставляется лицам, пользующимся льготами, установленными законами Российской Федерации, при предъявлении документов соответствующего образца, а также лицам, прошедшим полностью установленные сроки службы и уволенным в запас из Вооруженных Сил, при наличии рекомендаций командиров воинских частей. Обучение осуществляется преимущественно на платной основе.

Лица, имеющие высшее образование, на факультет не принимают.

Зачисление выпускников факультета на первый курс проводится на основе общего конкурса по количеству баллов, набранных на вступительных испытаниях.

В МГИМО на договорной основе осуществляется двухгодичная подготовка на **курсах редких языков** (для факультетов Международных отношений и Международных экономических отношений). Прием учащихся на курсы осуществляется по результатам вступительных испытаний в мае текущего года. Выпускники этих курсов зачисляются на первый курс Университета на основе общего конкурса по количеству баллов, набранных на вступительных испытаниях.

В Университете имеются **вечерние подготовительные курсы**, обучение на которых осуществляется на договорной основе. Выпускники этих курсов допускаются к вступительным испытаниям в МГИМО на общих основаниях. Набор слушателей на курсы проводится с середины мая текущего года.

VII. ОБЕСПЕЧЕНИЕ СТУДЕНТОВ ОБЩЕЖИТИЕМ

Иногородные студенты приема 2004 года обеспечиваются общежитием при наличии мест. Иногородные абитуриенты обеспечиваются общежитием только на период вступительных испытаний на платной основе при наличии свободных мест.

VIII. ПРИЕМ В МГИМО ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН

Граждане других государств могут поступать в МГИМО как в рамках основного набора на условиях, предусмотренных настоящими Правилами приема, так и на условиях, предусмотренных действующим Положением о порядке приема на обучение в МГИМО (У) МИД России иностранных граждан.

Прием иностранных граждан в Университет осуществляется как за счет средств федерального бюджета, так и на договорной основе на все формы обучения, повышения квалификации, стажировки.

Иностранным гражданам, обучаемым за счет средств федерального бюджета, выплачивается стипендия и предоставляется медицинское обслуживание на условиях, установленных для граждан Российской Федерации.

Исходя из п. 8 статьи 11 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», в соответствии со спецификой обучения в Университете и в целях выявления медицинских противопоказаний к применению отдельных методов обучения, поступающие проходят бесплатное медицинское освидетельствование в поликлинике Университета.

Иностранные граждане предоставляют в Университет оригинал и нотариально заверенную копию документа об образовании с указанием изученных предметов и полученных по ним итоговых оценок, сертификат установленного образца об отсутствии ВИЧ-инфекции, паспорт, шесть фотокарточек 4х6, для кандидатов аспирантуру – нотариально заверенную копию документа о высшем образовании с выпиской об изученных предметах с оценками, и заполненную анкету установленного образца.

Прием иностранных граждан для обучения за счет средств федерального бюджета на места, предусмотренные контрольными цифрами приема в Университет, осуществляется в отношении иностранных

граждан, поступающих на обучение в Университет в соответствии с распоряжениями Президента Российской Федерации.

Приём иностранных граждан в соответствии с распоряжениями Президента Российской Федерации осуществляется на основании официальных обращений министерств иностранных дел зарубежных стран, входящих в список, утвержденный в установленном порядке, или их посольств.

В случае успешного прохождения вступительного тестового испытания иностранные граждане, поступающие на платные места, заключают с Университетом соответствующие контракты.

Иностранные граждане, поступающие на первый курс, тестируются по следующим предметам:

- русский язык (устно и письменно);
- иностранный язык (письменно);
- математика (письменно) – для абитуриентов факультета Международных экономических отношений.

Иностранные граждане, изучающие русский язык как основной иностранный, тестируются только по русскому языку.

Иностранные граждане, не сумевшие успешно пройти тестовые испытания, могут быть зачислены на подготовительное отделение деканата по работе с иностранными учащимися в общем порядке с последующим прохождением тестовых вступительных испытаний.

Адрес Приемной комиссии

119454, г. Москва, проспект Вернадского, 76. МГИМО (У) МИД России.
тел. 434-92-71

[http:// www.mgimo.ru](http://www.mgimo.ru)

Проезд до станции метро «Проспект Вернадского», далее троллейбусом № 34 до остановки «улица Лобачевского», автобусами №№ 715, 793, 810, 830 до остановки «МГИМО» или до станции метро «Юго-Западная», далее автобусами №№ 688, 785 до остановки «МГИМО».

По вопросам обучения на договорной основе обращаться по тел.:
434-93-62, 433-75-22.

По вопросам поступления в МГИМО иностраннх граждан обращаться по тел. 434-90-74.

По вопросам поступления в Институт европейского права обращаться по тел. 433-85-88, факс 434-90-72.

По вопросам поступления в Международный институт управления обращаться по тел. 434-92-49, факс 434-93-88.

По вопросам поступления в Международный институт энергетической политики и дипломатии обращаться по тел. 434-92-27, факс 433-83-77.

По вопросам поступления в Институт внешнеэкономических связей обращаться по тел. 434-93-05, факс 434-93-04.

По вопросам поступления на обучение по программам второго высшего образования обращаться по тел.:

Международно-правовой факультет – 434-94-39;

Факультет Международных экономических отношений – 433-26-47;

Институт внешнеэкономических связей – 434-93-05;

Институт европейского права – 433-85-88;

Международный институт управления – 434-92-49;

Международный институт энергетической политики и дипломатии – 434-92-27.

По вопросам поступления на вечерние подготовительные курсы обращаться по тел.: 434-93-86, 434-92-15; на курсы редких языков – по тел.: 433-25-55 (факультет Международных отношений) и 434-85-90 (факультет Международных экономических отношений).

Приложение

**Шкала перевода баллов, полученных поступающими при сдаче ЕГЭ,
в используемую МГИМО систему оценок**

Пятибалльная система	Система МГИМО	Баллы ЕГЭ	Пятибалльная система	Система МГИМО	Баллы ЕГЭ
5	25	100	3	18	75
5	25	99	3	18	74
5	25	98	3	18	73
5	24	97	3	18	72
5	24	96	3	17	71
5	24	95	3	17	70
5	23	94	3	17	69
5	23	93	3	17	68
5	23	92	3	16	67
4	22	91	3	16	66
4	22	90	3	16	65
4	22	89	3	16	64
4	22	88	3	15	63
4	21	87	3	15	62
4	21	86	3	15	61
4	21	85	3	15	60
4	21	84	3	14	59
4	20	83	3	14	58
4	20	82	3	14	57
4	20	81	3	14	56
4	20	80	2	13	55
4	19	79	.	.	.
4	19	78	.	.	.
4	19	77	.	.	.
4	19	76	1	1	1

Институт Европейского Права МГИМО (Университет) МИД РФ

– Единственное в Российской Федерации учебное заведение, готовящее юристов высшей квалификации, специализирующихся в области европейского права. ИЕП создан на основании Распоряжения президента Российской Федерации № 188 от 13 апреля 1996 г. "в качестве головного учебного и научного центра по подготовке и повышению квалификации специалистов соответствующего профиля". Учебная деятельность ИЕП ведется на основании Приказа ГК РФ по высшему образованию от 26.01.96 № 167 "О лицензировании МГИМО (Университета) по направлению 521400 "Юриспруденция" (магистерская подготовка) и повторной лицензии 1999 г. № 241-0544. Институт европейского права:

– Осуществляет образовательный процесс по программе вузовского и после-вузовского профессионального образования по направлению *магистерской подготовки* 521400 "Юриспруденция", программа "Международное и европейское право". Правом поступления в магистратуру ИЕП пользуются лица, имеющие диплом бакалавра или специалиста. Срок обучения в магистратуре – 2 года.

– Проводит подготовку юристов высшей квалификации, специализирующихся в области международного и европейского права по программе *второго высшего образования*. Принимаются лица, имеющие высшее образование. Срок обучения – 3 года.

– Совместно с международно-правовым факультетом МГИМО участвует в подготовке бакалавров. Срок обучения – 4 года. Курирует проведение занятий на отделении международного и европейского права международно-правового факультета и обеспечивает проведение занятий на отделении специалистов в области европейского права (срок обучения – 4 года плюс 1).

Студенты ИЕП обладают в полном объеме **статусом студентов МГИМО**, получают высокопрофессиональную специальную и языковую подготовку, сертифицируемую дипломом государственного образца: **бакалавра международно-правового факультета или магистра юриспруденции со знанием иностранного языка**.

Учебная и научная деятельность ИЕП осуществляется в сотрудничестве с МГЮА, УДН, Институтом Европы РАН РФ, Университетом Париж-1 (Сорбонна), Франкфуртским университетом, Институтом Ассер в Гааге и др. Представители западноевропейских университетов систематически участвуют в чтении лекций для слушателей ИЕП.

Адрес: 119454, г. Москва, пр. Вернадского, 76, МГИМО

Отделение магистратуры: т.: +7(095) 434-12-01, ф.: +7(095) 434-90-72;

E-mail: magistr@mgimo.ru

Отделение второго высшего образования: т.: +7(095) 433-85-88;

E-mail: ide@mgimo.ru

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Редакция московского журнала международного права информирует Вас о возможности приобретения отдельных номеров журнала за 1993-2002 гг. по специальной цене - 20 рублей за номер (без учета расходов по пересылке).

Ваши заказы просим отправлять в адрес редакции:

119454, г. Москва, пр-т Вернадского, 76.

либо по тел.: **(095) 434 9313,**

либо на электронный адрес: **mjil@mgimo.ru**

Также Вы можете подписаться на наш журнал непосредственно в редакции. Цена подписки на журнал в редакции на 2004 г. установлена в размере 95 рублей за номер (с учетом расходов по пересылке по России).

Редакция Московского журнала международного права

ISSN 0869-0049

