

**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 (73) 2009 январь-март

Содержание

Вопросы теории

- Хлестов О.Н.* Кодификация и прогрессивное развитие права
международных договоров (к 40-летию Венской конвенции) 5
Oleg N. Khlestov Codification and Progressive Development
of the International Treaty Law
(the Vienna Convention 40th Anniversary) 16
- Шугуров М.В.* Международно-правовая доктрина и философия:
аспекты взаимодействия 17
Mark V. Shugurov International Legal Doctrine and Philosophy:
Aspects of Interaction 34

Права человека

- Иванов Д.В., Тарасьянц Е.В.* Международное право защиты
и поощрения прав человека: прошлое, настоящее
и будущее (Часть 1) 35
Dmitri V. Ivanov, Elena V. Tarasyants The International Law
of Protection and Promotion of Human Rights: Past, Present
and Future (Part I) 50
- Чернолецкий В.Б.* Практика реализации права на гражданство
в странах Прибалтики 51
Vladimir B. Chernoletsky Nationality's Questions in the Practice
of the Baltic States 68
- Абашидзе А.А., Солнцев А.М.* Новое поколение прав человека:
соматические права 69

<i>Anna A. Abashidze, Aleksandr M. Solntsev</i> New Generation of Human Rights: Somatic Rights	82
<i>Никонов Катажина</i> Современные теоретические аспекты института международно-правовой защиты и поощрения прав ребенка	83
<i>Katazhina Nikonov</i> Modern Theoretical Aspects of the Institute of International Protection and Promotion of the Rights of the Child	103
Право международной безопасности	
<i>Кепбанов Ё.А.</i> Нейтральный Туркменистан: подходы к региональной безопасности	104
<i>Yolbars A. Kepbanov</i> Neutral Turkmenistan: Approaches to Regional Security	118
Вопросы территории	
<i>Шинкарецкая Г.Г.</i> Россия, Арктика, континентальный шельф	119
<i>Galina G. Shinkaretskaya</i> Russia, the Arctic, Continental Shelf	132
Страницы истории	
<i>Абашидзе А.Х., Солнцев А.М.</i> Камо грядеши... К 60-летию деятельности Комиссии международного права ООН ...	133
<i>Aslan H. Abashidze, Aleksandr M. Solntsev</i> 60-year Anniversary of the International Law Commission	145
Международное частное право	
<i>Манукян М.А.</i> Понятие личного закона юридического лица (<i>lex societatis</i>) и критерии его определения	146
<i>Mushegh A. Manukyan</i> Notion of Personal Statute of Legal Person (<i>lex societatis</i>) and Criteria of its Determination	165
Международное и внутригосударственное право	
<i>Третьяков К.Н.</i> Соотношение международного и внутригосударственного права в Китайской Народной Республике	166
<i>Konstantin N. Tretyakov</i> National and International Law in the People's Republic of China	177
Международное воздушное право	
<i>Самородова Е. А.</i> Конвенция по воздушному праву: какой ей быть ..	178
<i>Ekaterina A. Samorodova</i> Convention on Air Law: What It Is Like to Be	194

Международное гуманитарное право

- Остроухов Н.В.* Некоторые вопросы кодификации и прогрессивного развития гуманитарного права, применяемого во время вооруженного конфликта немеждународного характера 195
- Nikolai V. Ostroukhov* Some Problems of Codification and Progressive Development of Humanitarian Law Applied to Non-international Armed Conflicts 205

Международное экономическое право

- Ярышев С.Н.* Единое экономическое пространство: понятие и сущность 206
- Sergey N. Yaryshev* The United Economic Space: concept and essence 225

Международные организации

- Лимонникова М.А.* Создание Венецианской комиссии как консультативного органа Совета Европы 226
- Maya A. Limonnikova* Creation of the Venice Commission as Consultative Body of the Council of Europe 247

Европейское право

- Бирюков П.Н.* Некоторые аспекты европейского ордера на арест 248
- Pavel N. Biryukov* Some Aspects of the European Arrest Warrant 256
- Линников А.С.* Роль источников «мягкого права» на европейском уровне в развитии законодательства ЕС о банковском надзоре 257
- Aleksandr S. Linnikov* The Role of the “Soft Law” Sources in Developing the EU Banking Supervision Legislation 265
- Садчикова О.В.* Соотношение норм УПК РФ с практикой Европейского суда по правам человека и беспристрастность судьи в российском уголовном процессе (в контексте повторного участия судьи в деле) 266
- Oksana V. Sadchikova* Parity of Russian Criminal Proceedings Code with the Practice of the European Court of Human Rights and the Impartiality of the Judge in the Russian Criminal Trial (in a Context of Repeated Consideration of the Case) 274

Книжная полка

- Голицын В.В., Саксина Т.Г.* Колодкин А.Л., Гуцуляк В.Н., Боброва Ю.В. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы. –М.: Статут, 2007 – 637 с. 275

Vladimir V. Golitsyn, Tatiana G. Saksina Kolodkin A.L., Gutsulyak V.N., Bobrova U.V. World Ocean. International Legal Regime. Main Problems. M.: Statut, 2007 – 637 p. 278

Моисеев Е.Г. Учебное пособие по международному трудовому праву. Бекашев Д.К. Международное трудовое право: Учеб. пособие. М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. 336 с. 279

Evgeniy G. Moiseev Review of a New Textbook on International Labour Law D.K. Bekyashev International Labour Law: textbook. – Moscow, TK Welby, Publishing house “Prospekt”, 2008. 336 p. 282

Хроника

Тарасьянц Е.В. Первый Российский конгресс с международным участием «Биоэтика и права человека» 284

Elena V. Tarasyants The First all-Russian Congress with International Representatives “Bioethics and Human Rights” 288

Документы

Вылегжанин А.Н. Европейский Союз: к созданию правовых основ комплексной морской политики 289

Aleksandr N. Vylegzhanin The European Union: towards Creating the Legal basis of an Integrated Maritime policy 305

Сообщение Комиссии Европейскому парламенту, Совету, Европейскому экономическому и социальному комитету и Комитету по делам регионов. Комплексная морская политика для Европейского союза
Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European economic and social committee and the committee of the regions. An Integrated Maritime Policy for the European Union 306

Некрологи

А.Ф. Высоцкий 327

М.И. Лазарев 331

Предметный указатель статей и материалов, опубликованных в «Московском журнале международного права» в 2008 году 333

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Кодификация и прогрессивное развитие права международных договоров (к 40-летию Венской конвенции)

*Хлестов О.Н.**

23 мая 1969 г., 40 лет тому назад, в Вене завершилась Конференция ООН, на которой была разработана конвенция, вошедшая в историю под названием Венская конвенция о праве международных договоров. Конференция 1969 г. была одной из наиболее крупных конференций по кодификации и прогрессивному развитию международного права, проходивших под эгидой ООН. Предыдущие конференции разрабатывали конвенции лишь по одной отрасли международного права: конференция 1958 г. – морского, 1961 г. – дипломатического, 1963 г. – консульского права.

Право договоров, чем занималась конференция 1969 г., затрагивает деятельность государств во всех сферах: безопасность, экономические, культурные и иные отношения. Большое значение конференции обусловлено и тем, что она разрабатывала правила заключения и исполнения международных договоров, которые играют более важную роль по сравнению с другими международными документами, поскольку в договорах закрепляются права и обязанности государств. На конференции рассматривался широкий круг теоретических вопросов международного права, а также ряд острых политических проблем, поскольку право и политика тесно переплетаются и влияют друг на друга. На конференции возникали сложные проблемы и в связи с тем, что

* Хлестов Олег Николаевич – профессор, Чрезвычайный и Полномочный Посол, глава делегации СССР на Венской конференции.

это была первая попытка разработать универсальный международный документ по праву договоров.

Лейтмотивом конференции (за это выступала и советская делегация) было стремление разработать такие нормы, которые способствовали бы максимальному развитию договорных отношений между государствами, заключению договоров на справедливой основе без применения силы и иных форм давления, а также ограничить одностороннее прекращение правомерно заключенных договоров, поскольку стабильность международных отношений во многом зависит от стабильности международных договоров, их неуклонного исполнения.

История разработки Конвенции

В 1949 г. Комиссия международного права ООН, составляя программу своей работы, предусмотрела в качестве одной из тем, подлежащих кодификации и прогрессивному развитию, право международных договоров. Специальным докладчиком был назначен английский юрист Дж. Брайерли. Однако с 1949 по 1959 г. Комиссия мало что сделала для разработки этой проблемы. Предложения и проекты, представленные всеми докладчиками по этой теме (а их было трое: Дж. Браейрли, Х. Лаутерпахт, Дж. Фицморис) или не вообще не рассматривались в Комиссии, или обсуждались в самом общем плане. Лишь в 1959 г. Комиссия рассмотрела предложения, представленные Дж. Фицморисом, и разработала в предварительном порядке 14 статей проекта конвенции. Однако затем вновь наступил перерыв, докладчик Дж. Фицморис вышел из состава Комиссии. После назначения нового докладчика Х. Уолдока, также английского юриста, Комиссия продолжила работу над правом договоров. Этот вопрос обсуждался на ее XIV–XVIII сессиях с 1962 по 1966 г. Подготовленные Комиссией проекты статей дважды рассылались на отзыв правительствам и дорабатывались Комиссией с учетом их замечаний.

В 1966 г. Комиссия завершила подготовку проекта статей и передала его XXI сессии Генеральной Ассамблеи ООН. Комиссия предложила, чтобы Генеральная Ассамблея созвала международную конференцию полномочных представителей с целью заключения конвенции по данному вопросу. XXI сессия Генеральной Ассамблеи ООН приняла 5 декабря 1966 г. резолюцию, предусматривающую созыв

дипломатической конференции для разработки конвенции, причем первая часть была намечена на весну 1968 г., а вторая – на весну 1969 г. При этом имелось в виду, что первая часть конференции будет посвящена рассмотрению проекта статей в первом чтении и решения будут приниматься простым большинством голосов, а вторая часть – рассмотрению результатов работы первой сессии конференции и статьи будут приниматься большинством в 2/3 голосов.

По приглашению правительства Австрии конференция состоялась в Вене. В ней приняли участие делегации свыше 100 государств, в том числе СССР, УССР и БССР, а также наблюдатели от ряда международных организаций. В состав наших делегаций входили видные ученые: И.И. Лукашук, А.Н. Талалаев, Е.Т. Усенко. Председателем конференции был избран видный итальянский юрист, член Комиссии международного права Р. Аго. Конференция создала общий комитет, в который входили все делегации. Его председателем был избран глава нигерийской делегации – министр юстиции Нигерии Т.О. Элиас. Докладчиком комитета был уругвайский юрист, член Комиссии международного права Э.Х. Аречага. Конференция создала редакционный комитет из представителей 15 стран; председателем в нем был глава делегации Ирака, член Комиссии международного права М.К. Яссин. Представителем СССР в этом комитете был Ф.Н. Ковалев, заместитель главы советской делегации.

На первой сессии конференции в 1968 г. к конвенции было представлено 378 поправок и дополнений. А на второй сессии конференции в 1969 г. – еще около 100. Содержавшееся в проекте конференции предложение о том, чтобы она распространялась также и на заключенные договоры государствами с международными организациями или между ними, не нашло поддержки; большинство делегаций считало, что, поскольку международные организации являются вторичными субъектами международного права и заключенные с ними договоры имеют некоторые особенности, регламентировать заключение договоров между государствами и международными организациями в одной конвенции нецелесообразно. Было решено, что Комиссия международного права подготовит проект специальной отдельной конвенции по этому вопросу, что и было сделано Комиссией впоследствии. На основе этого нового проекта в 1986 г. была разработана Конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями.

Подготовленный на Венской конференции в 1969 г. проект конвенции был принят и открыт для подписания до 30 ноября 1969 г. в МИД Австрии, а затем – до 30 апреля 1970 г. в Секретариате ООН. В настоящее время почти 110 государств являются участниками этой конвенции, среди них все крупные державы, кроме США.

Венская конвенция 1969 г. содержит 85 статей и приложение к ней. Она затрагивает самые различные вопросы договорного права, обобщая существовавшие ранее международно-правовые нормы, касающиеся права договоров. Кроме того, в нее был включен ряд новых норм, вытекающих из современной практики государств, тенденций развития международного права и международных отношений. Отмечу лишь некоторые положения: порядок заключения и вступления в силу договоров, вопрос об оговорках к договорам, об их толковании и прекращении. Несмотря на некоторые недостатки, Конвенция охватывает все основные проблемы права международных договоров. Вот уже 40 лет она служит мировому сообществу, создавая правовую базу для развития договорных отношений между всеми государствами. Особой необходимости вносить в нее изменения пока не возникает. В Комиссии международного права сейчас обсуждается лишь вопрос об оговорках, что имеет отношение к праву международных договоров.

Новые принципы и нормы, возникшие в праве договоров в результате принятия Венской конвенции

Венская конференция, кодифицировав существовавшие нормы права договоров, выработала ряд новых положений.

1. О недействительности договоров, заключенных в результате угрозы силой или ее применения.

Прежде всего конференция стремилась разработать такие нормы, которые максимально способствовали бы развитию договорных связей между государствами и соблюдению договоров. Этому была посвящена часть Конвенции (III), в которой подчеркивалось значение принципа *pacta sunt servanda* (ст. 26), недопустимость ссылок государства на внутреннее право для оправдания невыполнения договора (ст. 27), обязательство государств не наносить ущерб объекту и целям договора в период между его подписанием и ратификацией (ст. 8).

Иной подход был к договорам, заключенным с применением силы или угрозы ее применения. Проект конвенции, подготовленный Комиссией, предусматривал, что международные договоры, заключенные в нарушение общепризнанных принципов международного права, должны рассматриваться как недействительные. В статье по этому вопросу указывалось: «Договор является ничтожным, если его заключение явилось результатом угрозы силой или ее применения в нарушение принципов Устава Организации Объединенных Наций». Эта статья вызвала острую дискуссию. Ряд государств, в первую очередь развивающиеся страны Азии и Африки, стремились уточнить вопрос о том, что понимается под «силой». Как известно, при обсуждении этого вопроса в органах ООН высказывались различные точки зрения. В частности, в Комитете ООН по разработке правовых принципов мирного существования неоднократно отмечалось, что под термином «сила», употребленном в ст. 2 Устава ООН, понимается лишь вооруженная сила, – такова была точка зрения западных стран. Страны Африки, Азии и Латинской Америки доказывали, что под этим термином понимается не только вооруженная сила, но и политическое и экономическое давление.

Отражая подход делегаций стран Африки, Азии и Латинской Америки, представитель Афганистана предложил сформулировать статью следующим образом: «Договор является ничтожным, если его заключение явилось результатом любого рода угрозы силой или ее применения, включая применение экономического давления, в нарушение принципов Устава Организации Объединенных Наций». Однако в дальнейшем эта поправка была несколько изменена, поскольку ряд других делегаций считали необходимым упомянуть не только экономическое, но и политическое давление, которое, с их точки зрения, является более опасной формой давления по сравнению с экономическим. В результате этого указания поправка была изложена иначе, а именно: «Договор является ничтожным, если его заключение явилось результатом угрозы силой или ее применения, включая экономическое или политическое давление, в нарушение Устава Организации Объединенных Наций».

Делегации социалистических стран, в принципе поддерживая указанное предложение стран Африки и Азии, вместе с тем стремились распространить его также на договоры, заключенные с применением силы до выработки Устава ООН. При этом имелось в виду, в частности,

мюнхенское соглашение, навязанное Чехословакии Великобританией, Францией, гитлеровской Германией и Италией под угрозой применения силы. Делегации социалистических стран вместе с некоторыми странами Азии и Африки внесли следующую поправку: «Договор является ничтожным, если его заключение явилось результатом угрозы силой или ее применения в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций». Эта поправка была принята на конференции.

Уместно также отметить, что в конвенцию было включено специальное положение о государствах, совершивших акт агрессии. В ст. 75 было указано, что конвенция... «не затрагивает никаких обязательств в отношении договоров, которые могут возникнуть для государства – агрессора в результате мер, принятых»... против него в соответствии с Уставом ООН.

Поправка группы афро-азиатских стран относительно включения в статью упоминания об экономическом и политическом давлении вызвала ожесточенное сопротивление со стороны западных стран. После длительных переговоров группа афро-азиатских стран пошла на уступку, в результате чего было достигнуто компромиссное решение о принятии в дополнение к конвенции Декларации о запрещении принуждения государства при заключении договоров. В проекте декларации отмечалось, что государства должны быть свободными при совершении ими любого акта, относящегося к заключению договора; что конференция осуждает «угрозу давлением или применение каким бы то ни было государством в любой форме военного, политического или экономического давления в нарушение принципа суверенного равенства государства и свободы волеизъявления с целью принудить другое государство совершить тот или иной акт, относящийся к заключению договора».

Эта декларация и вошла в заключительный акт конференции. Такое решение Венской конференции 1969 г. послужило дополнительным толчком для разработки международных документов, осуждающих применение экономических мер давления в международных отношениях. Начиная с 70-х годов в рамках ООН, на сессиях Генеральной Ассамблеи был принят ряд резолюций, осуждающих политическое и экономическое давление и призывающих государства воздерживаться от применения этих средств (около полутора десятка резолюций и среди них: 27/34 от 16 декабря 1970 г.; 42/22 от 18 ноября 1987 г.;

42/92 от 12 декабря 1987 г.; 51/22 от 27 ноября 1996 г.; 53/10 от 22 октября 1998 г.; 55/6 от 26 октября 2000 г. и ряд других).

Хотя резолюции Генеральной Ассамблеи ООН являются рекомендациями, они тем не менее выражают волю подавляющего большинства государств мира, игнорировать которую трудно. Положения, содержащиеся в резолюциях Генеральной Ассамблеи, часто применяются государствами на практике и постепенно приобретают характер обычной нормы международного права, как это было с Всеобщей Декларацией прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей 10 декабря 1948 г. в виде резолюции. Поэтому было бы целесообразно, чтобы провозглашенный в Венской декларации 1969 г. и резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН запрет применять экономическое давление при заключении международных договоров превратился в обычную норму международного права в результате практической деятельности государств.

2. Недействительность договора, противоречащего императивной норме международного права (*jus cogens*).

Проект конвенции, представленный на рассмотрение конференции, содержал специальный раздел о недействительности договоров (часть V), в котором рассматривались случаи, дающие основание считать договор недействительным. Исходя из прогрессивных тенденций современного международного права, Комиссия включила в этот раздел статью, согласно которой договор, если он противоречит императивной норме общего международного права, является недействительным с момента его заключения (*jus cogens*).

Проблема *jus cogens* считалась одной из наиболее сложных и недостаточно разработанных. Поэтому обсуждение соответствующей статьи на конференции имело большое практическое и теоретическое значение. При ее рассмотрении резко проявились две тенденции. С одной стороны, социалистические и развивающиеся государства Азии, Африки и Латинской Америки поддерживали предложение о включении в конвенцию этого прогрессивного принципа. С другой стороны, западные страны всячески пытались посеять сомнения в отношении данной статьи, выхолостить ее содержание и, по сути дела, подорвать значение этого прогрессивного положения. Поскольку прямо выступать против этой статьи по политическим соображениям делегациям западных стран было трудно, они пытались изменить ее под предлогом уточнений, «более четкого формулирования понятия» и т.п. Они утверждали,

что поскольку нет еще сложившегося определения императивной нормы, то ее введение в конвенцию создаст неопределенность.

Делегация США предложила указать в статье, что договор является ничтожным, если он противоречит императивной норме общего международного права, которая «признается как национальными, так и региональными правовыми системами». Ясно, что ссылка на признание этой нормы национальным законодательством сводила бы на нет значение указанного положения. Поэтому представители ряда развивающихся стран (Индии, Кении, Ганы, Нигерии, ОАР) и социалистические государства выступили против этого предложения, и, несмотря на попытки западных стран протащить его, оно было отклонено. Против поправки делегации США голосовало 57 делегаций (социалистические страны и развивающиеся государства Азии, Африки и Латинской Америки), за – 24 делегации (в основном западных стран) и 7 воздержалось.)

Статья о *jus cogens* была принята в редакции, подготовленной Комиссией международного права, но с некоторыми уточнениями. В связи с предложениями ряда стран, в частности Финляндии, в статье было учтено, что применительно к конвенции по праву договоров императивной является норма, которая принимается и признается международным сообществом государства в целом как норма, отклонение от которой недопустимо (в проекте, разработанном Комиссией, не было ссылки на признание нормы сообществом государств). Включение в Венскую конвенцию статьи о *jus cogens* имело важное значение для прогрессивного развития не только права договоров, но и всего международного права.

3. Вопрос об оговорках.

Этот вопрос рассматривался на Венской конференции в свете двух подходов к этой проблеме: создавать ли более благоприятные условия для участия государства, сделавшего оговорку к многостороннему договору, или не создавать.

Проект статей, подготовленный Комиссией, содержал некоторые ограничения права государства на оговорку. Из проекта, в частности, вытекало, что в случае возражения против оговорки договор не вступает в силу между государством, сделавшим оговорку, и государством, возражающим против оговорки, если последнее не заявит об ином. Таким образом, презюмировалось, что не вступает в силу договор с государством, сделавшим оговорку (хотя конференция уже приняла статью

о том, что оговорки допустимы лишь при условии, что они не противоречат объекту и целям договора). Такое положение шло вразрез со стремлением многих участников конференции создать нормы, которые содействовали бы участию в договорах, особенно многосторонних, максимального числа государств. (Очень часто они принимают основные положения договора и соглашаются с его объектами и целями, но в силу различных причин не могут согласиться с отдельными, порой второстепенными положениями договора.) В связи с этим делегация СССР предложила сформулировать эту статью таким образом, что в случае оговорки презюмируется вступление договора в силу между государством, сделавшим оговорку, и государством, возражающим против нее, если последнее не заявит о противоположном. Эта поправка была принята и вошла в Конвенцию (ст. 20, п. 4 «в»).

4. Прекращение действия договора и вопрос о коренном изменении обстоятельств.

На конференции четко прослеживалась тенденция максимально обеспечить стабильность международных договоров и уменьшить случаи их одностороннего прекращения. Это, естественно, не распространялось на договоры, заключенные с применением силы, в результате подкупа представителя государства, его обмана и подобных случаев (чему была посвящена часть V Конвенции, в которой рассматривались случаи, когда неправомерный договор может быть признан недействительным).

Что касается прекращения международных договоров, заключенных правомерно, то наиболее острым был вопрос об их прекращении одним из участников договора, то есть в одностороннем порядке. На конференции было признано, что одностороннее прекращение договора правомерно в двух случаях:

1) серьезное нарушение договора одним из его участников. В этом случае другой участник двустороннего договора имеет право прекратить или приостановить его действие (ст. 60);

2) коренное изменение обстоятельств.

В доктрине высказывалось мнение, что «существенное изменение обстоятельств может оказаться достаточным для того, чтобы одна сторона могла потребовать от другой освобождения ее от обязательств такого договора»¹. На конференции излагались разные взгляды на то, в каких случаях и при каких обстоятельствах может быть применен

¹ Оппегейм Л. Международное право. Т. 1. Полутом 2. М., 1949. С. 157.

принцип *rebus sic stantibus*, а также каковы условия его применения. Комиссия международного права включила в проект конвенции статью по вопросу о коренном изменении обстоятельств. Свыше 40 делегаций приняли участие в ее обсуждении, изложив свои теоретические и практические соображения по данной проблеме. Поскольку статья была тесно связана с принципом *acta sunt servanda*, а широкая интерпретация коренного изменения обстоятельств могла подрывать стабильность международных договоров, она вызвала определенную настороженность. Вместе с тем, учитывая происходящие изменения в мире, включение подобной статьи в конвенции и создание соответствующей нормы права признавалось оправданным и находило поддержку среди участников конференции. В то же время было отмечено, что на коренное изменение обстоятельств нельзя ссылаться как на основание для прекращения или выхода из договора, устанавливающего границы, поскольку проблема границ исключительно сложная и затрагивает очень важные интересы государств. Договоры, определяющие границы, должны отличаться стабильностью в интересах мира и поддержания нормальных отношений между государствами. Поэтому конференция, отражая эту точку зрения, которую в частности поддерживала Организация африканских государств, включила указанное исключение в отношении договоров, касающихся границ, в статью о коренном изменении обстоятельств. В таком виде она и была принята (ст. 62).

5. Еще один интересный вопрос из рассматривавшихся на Венской конференции, о котором стоит упомянуть, это вопрос о праве заключать международные договоры. Проект конвенции, подготовленный Комиссией международного права, предусматривал: «1. Каждое государство обладает правоспособностью заключать договоры. 2. Государства, члены федеративного союза могут обладать правоспособностью заключать договор, если такая правоспособность допускается федеральной конституцией и в пределах ограничений, установленных федеральной конституцией»². Линия советской делегации – активная защита этой статьи, поскольку Конституция СССР предоставляла союзным республикам право заключать международные договоры³. Бо-

² Доклад Комиссии международного права о работе ее 17-й сессии 3 мая – 9 июля 1965 г. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. XX сессия. Дополнение № 9 (A/6009). Нью-Йорк, 1965. С. 7.

³ Закон СССР от 1 февраля 1944 г. внес изменение в Конституцию СССР, указав, что союзным республикам предоставляется право заключать соглашения с иностранными государствами.

лее того, начиная с 1961 г. законодательство СССР шло по пути расширения права союзных республик в области заключения международных договоров, предусматривая, что в случае коллизии между нормой договора, в котором участвует союзная республика, и нормой ее внутреннего права приоритет имеет норма договора⁴. К сожалению, несмотря на все усилия делегаций, выступавших за сохранение этой статьи, она была отклонена. Против нее выступали делегации Канады, США, ряда других федеративных государств и их союзников. Признание за государственными образованиями права заключать международные договоры расширило бы их права и при разумном использовании способствовало бы консолидации и упрочению федеративных государств. А это имело важное значение в 1969 г., имеет и в настоящее время.

Венская конференция 1969 г. явилась яркой страницей кодификации и прогрессивного развития права международных договоров, оказавшей позитивное воздействие на развитие ряда других отраслей международного права. Конвенция, разработанная на этой конференции, сыграла важную роль в совершенствовании законодательства всех стран о порядке заключения и исполнения международных договоров. (В СССР такой закон был принят в 1978 г., а в России – в 1995 г.). Положения Венской конвенции нашли также отражение в конституциях многих государств, в том числе и в Конституции Российской Федерации 1993 г.

⁴ Ст. 129 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 8 декабря 1961 г. и ряд других законодательных актов СССР.

Codification and Progressive Development of the International Treaty Law (the Vienna Convention 40th Anniversary)

(Summary)

*Oleg N. Khlestov**

The Vienna conference, during which there had been elaborated Convention on the law of the treaties, took place 40 years ago. The article demonstrates the significance of this Convention, describes history of its elaboration. The main goal of the Conference was to create such norms, which could enhance the development of the treaty relations between states, assist in concluding treaties on a fair basis without use of force. Stability of international relations primarily depends on the stability of international treaties.

Vienna convention codified existing norms on the law of the treaties. Several new norms had also been included into it thus reflecting the practice of states and tendencies of the development of the international law. In the article new principles and norms on the law of the treaties which emerged as a result of the conference are analyzed, among them: treaties are void if had been concluded under duress: treaties are void if they contradict jus cogens norms; In the article new norms and principles, which were introduced by the Vienna Convention of 1969, are also analyzed: reservations to international treaties, termination of international treaties, Also in the article is described the discussion about the right of state formations, which are parts of federate states, to conclude treaties.

In the conclusion it is stressed that Vienna Convention of 1969 is an important step in the progressive development of international law. It facilitated the development and refinement of national legislation on the issue of international treaties in many countries, including the USSR and the Russian Federation.

* Oleg N. Khlestov – Professor, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary, Head of the USSR delegation at the Vienna conference.

Международно-правовая доктрина и философия: аспекты взаимодействия

*Шугуров М.В.**

Современные реалии глобализирующегося мира ставят перед международным правом новые задачи, связанные с расширением сферы его действия и увеличением масштабов международно-правового регулирования мировых процессов. Решение данных задач не может быть достигнуто без перехода международного права на новый уровень развития, что требует соответствующих изменений как в международно-правовом мышлении, так и в международно-правовой доктрине.

Создание прочной теоретической базы не только в отечественной, но и в мировой науке международного права традиционно осуществляется при опоре на философские идеи и концепции. Как и любая наука, международно-правовая доктрина включает в себя философские основания. Наука права вообще и наука международного права в частности не может быть основана только на юридических понятиях. Историческое развитие международно-правовой доктрины в тесном взаимодействии с философией, прежде всего с политической и моральной, содействовало обеспечению науки международного права мировоззренческими и методологическими ориентирами, позволявшими как решать уже имевшиеся теоретические проблемы международного права, так и давать ответы на вновь возникающие вопросы. Более того, следует констатировать переплетение теории международного права не только с моральной и политической философией, но и с философией права¹.

В современных условиях, когда международное право претерпевает серьезные изменения и когда обостряется вопрос о дальнейших перспективах его развития, происходит своего рода «философизация» международно-правовой науки. Тесное соприкосновение со смежными полями философских исследований заметно на уровне широко обсуж-

* Шугуров Марк Владимирович – д.филос.н., профессор Саратовской государственной академии права.

¹ См.: Leiter B. *Naturalizing Jurisprudence. Essays on American Legal Realism and Legal Philosophy*. Oxford, 2007; *Exploring Law's Empire: The Jurisprudence of R. Dworkin*. Ed. by S. Hershovits. Oxford, 2006.

даемой темы международно-правовой ответственности². Более того, между международно-правовой доктриной и философией происходят процессы взаимного сближения. Так, к проблематике дальнейших перспектив развития международного права в контексте формирования нового миропорядка обращается один из крупнейших философов современности – Ю. Хабермас³. Не обходят стороной философы, в частности философы морали, и более частные вопросы, например моральное ядро и моральную легитимность международного уголовного права⁴. Вместе с тем и сами специалисты в области международного уголовного права всесторонне рассматривают философские обоснования уголовного права и международного права⁵.

Современная теория международного права, стремясь всесторонне охватить международно-правовые явления, представлена целым рядом направлений: реализмом и такой его версией, как структурный реализм, институционализмом, социологией международного права, функционализмом, солидаризмом, институционализмом, феминизмом, менеджерализмом, либерализмом и т.д. Налицо диверсификация теории международного права, которая становится все более открытой по отношению к различным гуманитарным и социальным наукам. Следует отметить, что каждое направление в теории международного права включает в себя определенные философско-правовые основания. В частности, политико-ориентированная юриспруденция интегрирует в себя те или иные выводы политической философии. Либерализм как направление в современной англоамериканской теории международного права, как показывают исследователи современных направлений в американской международно-правовой юриспруденции, опирается на работы известного политического философа современности Ф. Фукуямы⁶. Следует также отметить, что имеет место и совпадение

² Proulx V.-J. Book Review: M. Ragazzi (ed.) *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*. Leiden; Boston, 2005 // *European Journal of International Law*. 2007. Vol. 18. № 3. P. 581.

³ Хабермас Ю. Споры о прошлом и будущем международного права. Переход от национального к постнациональному контексту // *Вопросы философии*. 2004. № 3. С. 12–18.

⁴ Altman A., Wellman Ch. *Defense of International Criminal Law // Ethics. An International Journal of Social, Political and Legal Philosophy*. 2004. Vol. 115. № 1. P. 35–67.

⁵ См.: O' Shea A. *Amnesty for Crime in International Law and Practice*. Hague, London, 2002.

⁶ См.: Steinberg R., Zaslow J. *Power and International Law // American Journal International Law*. 2006. Vol. 100. № 1. P. 81; *Democratic Accountability and Use of Force in International*

философских оснований тех или иных направлений в теории международного права с традициями в теории международных отношений. Так, традиция реализма восходит к Гоббсу и Макиавелли, традиция рационализма – к Гроцию, а революционизма – к трудам Канта.

Формирование в XX веке широких философских оснований международного права и его науки стало возможным благодаря отходу международно-правовой мысли от догм лидировавшего незначительное время позитивизма и возвращению в привычное русло признания многообразных источников международного права – культурных, моральных, социальных и, разумеется, философских. Так, например, один из основателей социологического подхода в международно-правовой теории М. Губер, помимо социальных оснований международного права, стал исследовать и другой метаправовой уровень – моральные основания международного права, которые в то время не воспринимались во всем объеме в рамках позитивистского подхода. В своем исследовании моральных аспектов международного права М. Губер продолжил традиции моральной философии Руссо и Песталлоцци, а также целого ряда немецких философов морали⁷.

Активное обращение международно-правовой науки к философским основаниям базируется на методологическом положении о том, что развитие международного права опирается на то, что было достигнуто человеческой мыслью и практикой предшествующих эпох⁸. Важнейшим достижением человеческой культуры и цивилизации как раз и выступает философская мысль, которая оказывала и продолжает оказывать воздействие на научное познание. В такой отрасли современной философии, как философия науки, говорится о *философских основаниях* любого научного знания. Как и всякая наука, наука международного права имеет мощное философское основание. Это означает также и то, что в своем историческом развитии она была и продолжает оставаться вдохновленной философскими идеями, вырабатываемыми в рамках философии как особого мировоззренческого освоения мира. В признании высокой значимости философии для международного права нет преувеличения. Это определяется ценностью философии, яв-

Law. Ed. by C. Ku and H. Jacobson. Cambridge. 2002. P. 7.

⁷ Thürer D. Max Huber: A Portrait in Outline // European Journal of International Law. 2007. Vol. 18. № 1. P. 78.

⁸ Фельдман Д.И., Баскин Ю.А. Учение Канта и Гегеля о международном праве и современность. Казань, 1977. С. 4.

ляющейся динамично развивающимся миром идей и концепций. Обобщения, которые формируются в философии, распространяются на все науки и сферы человеческой жизнедеятельности. Не является здесь исключением и наука международного права. Значение философии для тех или иных сфер научных исследований может быть различным. Но сходно одно обстоятельство: без философии не могут сформироваться *философско-правовые основания* науки, в том числе международно-правовой.

В условиях дальнейшего развития и дифференциации науки международного права требуется выделение вопросов влияния философии на международное право и его науку в особую область международно-теоретических исследований. Вопросы подобного рода должны войти в предмет *философии международного права*. Те или иные философские взгляды, не переставая оставаться достоянием философии, стали составной частью теории международного права и заняли в системе ее общих вопросов прочное место. Однако при заинтересованном обращении к детальной проработке механизмов формирования и функционирования философско-правового блока в составе теории международного права можно увидеть, что существует целый ряд неразработанных и подчас еще не поставленных проблем. Именно философия международного права в качестве специального раздела международно-правовых исследований и в качестве особой международно-правовой дисциплины призвана тщательно изучать систему философско-правовых оснований и динамику их развития в контексте развития международного права и международно-правового мышления.

По всей видимости, вопрос о взаимоотношении философии и международно-правовой доктрины может ставиться и решаться в двояком ключе. *Первый ракурс* рассмотрения – это рассмотрение с точки зрения теории и истории международного права. *Второй ракурс* предполагает рассмотрение этого сюжета с точки зрения философии международного права. С методологической точки зрения данные ракурсы являются не изолированными, а взаимно переплетающимися. Философия международного права призвана включать наработки, сделанные в исследованиях по истории международного права и его науки. При этом она призвана осуществлять данный анализ с точки зрения своего предмета – выяснять причины и следствия «философской» настроенности представителей международно-правовой науки и ее как таковой в целом, с учетом плюрализма философского знания выявлять

наиболее значимые философские течения в доктрине международного права, динамику их взаимодействия и смены.

В международно-правовой литературе накоплен богатый опыт исследования влияний взглядов отдельных философов и философских направлений на теорию международного права и ее школы. Наибольшее воздействие философия оказывала именно на теорию международного права. В теории международного права, как зарубежной, так и отечественной, имеются исследования, в которых при рассмотрении исторического развития международного права специальное место отводится взаимодействию философии и науки международного права. Без обращения к этому сюжету не обходится ни одна работа, посвященная вопросам развития международного права и его науки⁹. Сказанное означает, что философия не является духовным феноменом, который чисто случайно «врезается» в ткань международного права и его науки. Сама особенность философского мышления и его предметного поля делает вполне обоснованным то, что в ней затрагиваются вопросы войны и мира, сотрудничества между народами, создания справедливого миропорядка и т.д. Все это одновременно составляет и идейный комплекс международного права и его науки. Рассматривая науку международного права как науку о мире, В.Э. Грабарь видел ее задачу в упрочении мира на земле, в устранении войн из сферы международных отношений, подчеркивая, что это «сообщает науке международного права глубокий философский смысл»¹⁰.

Вопросы связи теории международного права и философии поднимались в свое время и в советской международно-правовой науке. В частности, при рассмотрении общетеоретических вопросов межгосударственных правоотношений В.А. Соколов, критикуя подход западной доктрины, отмечал, что идейные истоки западных учений о международно-правовой связи между государствами ведут свое начало от философских идеалистических концепций¹¹. Рассматривая же общетеоретический вопрос о соотношении международного и внутригосударственного права, Д.Б. Левин указывал на то, что начало

⁹ Василенко В.А. Основы теории международного права. Киев, 1988. С. 18–20, 122–123; Анцилотти Д. Курс международного права. М., 1961. Т. 1. С. 24–28; Фердросс А. Международное право. М., 1959. С. 35–38, 71.

¹⁰ Грабарь В.Э. Война и международное право // Ученые записки Императорского Юрьевского университета. 1893. № 4. С. 25.

¹¹ Соколов В.А. Теоретические вопросы межгосударственных правоотношений. Красноярск, 1988. С. 188.

монистической теории «примата» внутригосударственного права над международным берет свое начало у Гегеля¹². Сохранение интереса к философско-правовым аспектам общетеоретических проблем характерно и для современной российской международно-правовой доктрины.

Отечественная наука международного права отличается не просто привлечением взглядов тех или иных философов для обоснования общетеоретических позиций и не эклектичным использованием выводов философов, а продуманной фундированностью науки международного права с точки зрения философской обоснованности. Выводы философии, касающиеся проблематики международного права, как в дооктябрьский, так и в советский период органично встраивались в международно-правовую теорию, становясь ее достоянием. Имело место и глубокое обоснование связи философии и международного права. Не перестает оставаться актуальным и еще один аргумент в пользу тесной связи философии и международного права, высказанный Ю.А. Баскиным и Д.И. Фельдманом. По их мнению, «чем шире размах социального действия, тем глубже и важнее значение философского знания. Проблемы смысла существования человечества, основных эпох и тенденций его развития – это проблемы не только (и не столько) внутригосударственные, но и в не меньшей мере международные. Взаимная связь философии и международного права особенно четко выступает в наши дни. Быть или не быть человечеству – это ныне не вопрос абстракции и фантастических домыслов, а реальная проблема, положительное решение которой, безусловно, возможно, но требует при этом усилий всех прогрессивных и миролюбивых сил, усилий материальных и идеологических»¹³.

Выводы о тесной связи теории международного права и философии вполне релевантны и в отношении историко-правового подхода к международному праву. Обращение к истории международного права показывает, что одной из традиционных наук, с которой, уже начиная с эпохи античности, взаимодействовало международное право и международно-правовое сознание¹⁴ и с которой с самого начала своего

¹² Левин Д.Б. Актуальные проблемы теории международного права. М., 1974. С. 192.

¹³ Фельдман Д.И., Баскин Ю.А. Указ. соч. С. 4.

¹⁴ См.: Вязгин А.С. Международное право в Средние века (По поводу книги барона Таубе). СПб., 1900.

возникновения (в XVI–XVII вв.) была тесно связана наука *международного права*, была философия. Философия и ее идеи, относящиеся к предмету международного права, играли важную роль не только в процессе становления, но и в процессе эволюции науки международного права. На всем протяжении средних веков и вплоть до конца XVI века данные идеи носили религиозный характер и в определенном смысле находились в тени богословия. После того как в начале XVII века международные отношения в условиях секуляризации получили рациональные основания, а сама наука международного права благодаря усилиям Г. Гроция получила дисциплинарное оформление как отрасль правоведения, идеи новоевропейской философии стали оказывать продуктивное воздействие на *идейное* содержание науки международного права и его методологию. Механизмы влияния и воздействия философских идей не только на теорию, но и на всю доктрину международного права не представляют собой специального интереса для самой философии, но их обсуждение является весьма важным и продуктивным для доктрины международного права.

Сказанное означает, что философия является одним из источников формирования международно-правового сознания и международного права в целом. Именно одним из источников, и, разумеется, не единственным. Так, исследуя международное право в эпоху античности, В. Бедерман обращается преимущественно к таким источникам (в широком значении слова) международного права, как дипломатические отношения, мораль, обычаи, религия. Помимо этого он прослеживает степень проявленности идеи международного общения¹⁵. Как бы то ни было, но именно философия придает данным источникам (в терминологии Д. Бедермана, «метафизическим») концептуальное оформление. Не будет искажением положения дел сказать и о том, что и наука международного права в качестве своего источника имела отдельные положения, которые высказывали не только представители юридического сословия, но и философы. Достаточно привести в качестве примера творчество И. Бентама, который, будучи по образованию юристом, а по призванию философом, подготовил план международного кодекса (1802 г.), а также преамбулу к нему (1827 г.). Более того, как подчеркивал В.А. Василенко, именно Бентаму мировое сообщество обязано широким восприятием самого термина «международное право» и пониманием его как права, создаваемого в процессе

¹⁵ Bederman D. *International Law in Antiquity*. Cambridge, New York. 2001.

межгосударственного общения¹⁶. Однако при этом следует иметь в виду, что наука международного права возникла не из философии, а посредством философии. Данное замечание является объяснением того факта, что наука международного права и само международное право развиваются не только под *непосредственным*, но и под *опосредованным* влиянием философских идей, которые находят свое преломление как в теоретических (доктринальных), так и в нетеоретических (ментальных) формах международно-правового сознания. Указанное обстоятельство призвано еще раз подчеркнуть то, что взаимодействие философии и международного права должно оцениваться и исследоваться предельно взвешенно – без преувеличения и без преуменьшения воздействия философии на международное право и его науку.

В ряде случаев философия может дать толчок в форме идеи и включиться в философско-правовые основания международного права именно в таком качестве, позволяя лучше сформулировать мысли, которые витают в головах юристов-международников, которые на первоначальных этапах развития доктрины международного права, как Г. Гроций, сами были философами.

В ряде случаев бывает затруднительно провести границу между философскими и собственно доктринально-международными суждениями того или иного мыслителя. Например, Г. Гроций был одновременно, как известно, не только юристом-международником и основателем науки международного права, но и философом, который впитывал наиболее актуальные и перспективные для своего времени философско-правовые идеи. С этим соглашается и Анцилотти, который прямо отмечает, что Гроций заложил философско-юридические предпосылки международного права и его науки¹⁷; правда, этим двойственным основаниям сам Анцилотти не симпатизировал и поэтому ставил Джентиле выше Гроция, поскольку у первого явное преимущество отдавалось сугубо юридическому методу и духу.

Примечательно, что на доктрину международного права влияли не только взгляды того или иного философа, но и общие философские взгляды, например философия международного права, которая концептуализировалась во взглядах философов Нового времени. В дальнейшем на доктрину международного права оказывали воздействие не только персональные, но и имперсональные философские идеи

¹⁶ Василенко В.А. Основы теории международного права. Киев, 1988. С. 18.

¹⁷ Анцилотти Д. Указ. соч. С. 24.

и концепции, что обеспечило достаточно интересную конфигурацию философско-правовых оснований международного права и его науки. Так, например, на формирование позитивистского подхода в международно-правовой доктрине, связанного с отказом от теоретических обобщений и сведением правового регулирования к отдельным случаям, повлияли не только взгляды философов-позитивистов, но и сам дух контовского позитивизма¹⁸. Под воздействием духа позитивизма в юридической науке Дж. Остином были выработаны общие принципиальные представления о праве, которые стали составной частью философско-правового основания не только национального, но и международного права, оказавшего влияние на формирование одного из направлений в философии международного права – международно-правового позитивизма.

Не трудно догадаться, что наука международного права в своих отношениях с философией не могла избежать той логики, которая присуща взаимоотношению философии и науки вообще: от пиеитета к отрицанию и обратно – к признанию значимости философии, но уже на новых, диалогических основаниях. Дух позитивизма в доктрине международного права, который отрицал значимость философии, как и особое место международно-правовой доктрины в развитии международного права, не был всеобщим и продержался сравнительно недолго. Справедливости ради надо сказать, что он затронул и отечественную науку международного права. В частности, известный дореволюционный юрист-международник М.Н. Капустин полагал, что наука международного права найдет более твердую основу в мемуарах и нотах государственных людей, чем в «школьных умозрениях». В начале XX века позитивизм критиковался естественно-правовым подходом в международном праве, который продолжал свое существование и который имманентно был сопряжен с философскими общениями. Во второй половине XX века произошла маргинализация позитивизма под воздействием возрожденной в небывалом масштабе традиции естественного права, а также под влиянием марксистской доктрины, которая, в свою очередь, следует отметить, негативно относилась и к первому, и ко второму подходу.

Наука международного права никогда не увлеклась отрицанием ценности философского знания. В подавляющем числе случаев она признавала значимость философских обобщений, без которых, как

¹⁸ Корецкий В.М. Избранные труды: В 2 кн. Киев, 1989. Кн. 2. С 184.

отмечал еще в позапрошлом веке И.И. Ивановский, причина движения огромного механизма (имеется в виду историческое развитие международного права. – М.Ш.) будет от нас навсегда скрытой¹⁹. Хотелось бы напомнить, что и позитивизм в науке XIX века как таковой, даже самый радикальный, оставлял место для работы философского мышления внутри науки. Разумеется, наука международного права никогда не приходила к идее отрицания самостоятельного статуса существования философии; напротив, она всегда испытывала интерес и симпатию к тому или иному не всегда современному, но всегда идейно значимому кругу философских идей, высказывавшихся в том или ином направлении философии.

Задача повышения эффективности международного права и достижения его целей требует создания как можно более адекватной картины мировых процессов, к регулированию и воздействию на которые призвано международное право. Международно-правовая наука не только исследует международное право, его состояние и перспективы развития, но и сочетает обсуждение данных вопросов с исследованием условий, обстановки такого существования и развития, ибо пути развития международного права пролегают в среде мировых процессов. Поэтому далеко не случайно, что обязательным атрибутом международно-правовой доктрины являются мировоззренческие обобщения.

Международное право не только призвано к обеспечению решения текущих проблем, но и нацелено на реализацию определенного идеала миропорядка. Как верно отметил В.И. Евинтов, «юристы-международники дают свою картину мира (осуществляют правовой анализ современного миропорядка. – М.Ш.), палитра которой варьируется от трезвых оценок и позитивно рассматриваемых перспектив развития (международного. – М.Ш.) сообщества до пессимистических констатаций невозможности существования последнего»²⁰. На наличие мировоззренческих обобщений указывает и С.В. Черниченко, который отмечает, что «как только начинают затрагиваться вопросы, связанные с происхождением государства и права, оценкой их демократичности и т.д., неизбежно обращение к философии, к мировоззренческому аспекту исследования, и тогда придерживаться формально-логическо-

¹⁹ Цит. по: Корецкий В.М. Указ. соч. Киев, 1989. Кн. 2. С. 233–234.

²⁰ Евинтов В.И. Международное сообщество и правопорядок (анализ современных концепций). Киев, 1990. С. 5.

го метода без учета идеологических постулатов нельзя»²¹. В процессе создания картины мира юристы-международники явно или неявно опираются на различные философские обобщения мировых процессов, прежде всего на политическую и моральную философию. Современная философия далека от обсуждения вопросов о мировой ситуации исключительно на языке, понятном только специалистам. Данные рассуждения ориентированы на широкую аудиторию, что одновременно приводит к проблеме ответственности самой философии за формирование международно-правового сознания.

Философские выводы и взгляды не могут быть проигнорированы международным правом и его наукой в связи с тем особым положением, которое занимает философия в западной культуре и цивилизации. Данное место пока что не может занять ни одна из других областей человеческой духовности. В западной традиции в рамках присущего социокультурного кода философия воспринимается как высший тип истины: «где философия, там и истина». Как отмечал величайший философ XX века М. Хайдеггер в своей работе «Письмо о гуманизме», философия обладает всемирно-историческим престижем и рассматривается как нечто, находящееся по ту сторону повседневности, доступное только посвященным. Если интерпретировать данную мысль в более рациональном ключе, то следует заключить о том, что к философии обращаются с целью обоснования политико-правовых построений. Более того, подобные обобщения вырабатывались и самой философией на своей собственной основе. В присущем философии богатстве идей и многообразии концепций есть такие, которые воспринимаются и плодотворно развиваются в науке международного права, что позволяет достигнуть обогащения последней.

Траектория развития науки международного права в определенной степени зависит от процессов, происходящих в *дисциплинарно* организованном философском мышлении, по причине их категориальной близости. Так, если бы не было кантианства, гегельянства, марксизма, прагматизма и иных плодов историко-философского процесса, то трудно было бы представить современную науку международного права, находящуюся на столь значительных концептуальных высотах. Однако несомненным и бесспорным является тот факт, что сама философская и международно-правовая мысль определяется не только духом

²¹ Черниченко С.В. Теория международного права: В 2 т. М., 1999. Т. 1. Современные теоретические проблемы. С. 8–9.

эпохи, но и объективным балансом интересов государств и иных субъектов международного права на международной арене. Однако опять же данные интересы, получая свое отражение и развитие в различных политико-правовых доктринах, не могут миновать ни дисциплинарно организованной философии, ни тех философских идей, которыми преисполнено международно-правовое сознание.

Важным методологическим ориентиром исследования взаимодействия международного права и философии может послужить подход, в соответствии с которым такую связь не следует недооценивать, но нельзя и переоценивать. Международное право и его наука не являются механическим преломлением философии международного права в указанных двух ее пониманиях, но, с другой стороны, моменты такого немеханического преломления, разумеется, существуют, и их нельзя недооценивать. Процесс преломления не носит вынужденного или насильственного характера: философия по самой своей природе не склонна к навязыванию выработанных ею идей. Философия определяет ориентиры развития международного права и его философии, но не делает этого за международное право и его науку. К тому же если исходить из плюрализма философских учений, то философское воздействие на международное право и его науку предстает как многонаправленный процесс, оставляющий и моменты неопределенности. Дело объясняется логикой международно-правового мышления, нуждающегося в идеях наибольшей степени общности, которые далее конкретизируются в категориях и терминах юридического научного мышления. Так, говоря о международном праве как важнейшем идеологическом явлении современного общества и подчеркивая неотделимость внешнеполитической деятельности государства от науки международного права, Д.И. Фельдман и Ю.А. Баскин подчеркивали, что «характерной чертой международного права является его тесная связь с философским знанием. Наличие этой связи вполне понятно, так как в международном праве и его теории получают свое выражение коренные вопросы существования человечества в целом»²². Вполне очевидно, что международное право потому и востребовано международным общением, что способно регулировать мировые процессы именно в контексте решения коренных вопросов человечест-

²² Фельдман Д.И., Баскин Ю.А. Учение Канта и Гегеля о международном праве и современность. Казань, 1977. С. 4.

ва. Это качественная сторона международного права, которая находит свое отражение в его философии.

Причиной влияния философии на все стороны общественной жизни является ее связь с истиной. Однако следует отметить, что философия не есть репрезентация вечной и неизменной истины, а есть стремление к истине. В противном случае, если бы философия была единственным глашатаем истины, то не существовало бы ни религии, ни искусства, ни науки. Следует отдавать отчет и в том, что стремление к истине порождает разные артикуляции истины. И хотя М. Хайдеггер говорил о том, что великие мыслители говорят одно и то же, но по-разному, все же следует уточнить, что они не только говорят по-разному, но и говорят о разном, что не мешает им находиться в общем поле искания истины. В этом же русле шли размышления и Г. Гроция, который придерживался, как сам об этом пишет, взглядов древних христиан о том, что «нет такой философской школы, которой была бы доступна вся истина, хотя и нет такой, которая не содержала бы частичной истины»²³. Признание плюрализма философских истин может быть ценным для международного права только в том случае, если данный плюрализм касается сторон одной истины. Релятивистский же плюрализм, предполагающий сосуществование несоприкасающихся истин в духе постмодернистских веяний вряд ли продуктивен для философии общего международного права. На международное право влияние оказывает не только философия как форма общественного сознания, но и различные философские традиции. Скажем прямо, международное право и его наука во всемирном масштабе отражает дискуссионное поле разных направлений в философии.

В правоведении, в том числе и в науке международного права, имеется определенный пиетет по отношению к философии, что подчас приводит к абсолютизации того или иного философского направления или взглядов того или иного мыслителя. Например, в послевоенные годы в рамках ренессанса католической версии естественно-правовых теорий стали превозноситься идеи Ф. Аквинского. В рамках же советской доктрины международного права абсолютизировались выводы марксистско-ленинской философии, которые сейчас утратили свою актуальность в качестве единственно верного обоснования науки международного права. Вместе с тем это не означает, что марксизм может быть просто-напросто отброшен. Как известно, один из видных

²³ Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1956. С. XLII (Посвящение).

мыслителей современности Валлерстайн основывает свой мироанализ на определенных марксистских идеях. В этой связи вполне обоснованными выглядят идеи С.В. Черниченко о том, что многие выводы классиков марксизма при исследовании в определенном, «земном ракурсе» общественных явлений представляются справедливыми и в настоящее время²⁴. Среди многочисленных современных моделей, подчас оригинальных и порой экстравагантных, появляющихся в ходе дальнейшей эволюции международного права и его роли в современной системе международных отношений, достаточно респектабельным является видение международного права как определяющей силы в международных делах, способствующей поддержанию справедливого международного порядка²⁵.

В том случае, когда мы говорим о философии международного права не как о разделе науки, а как о философских основаниях международного права и его науки, следует сразу же оговориться, что это сложная композиция идейно выраженных позиций. Творческая природа международно-правового мышления приводит к тому, что те или иные идейные положения не воспринимаются из философии или же из идейного багажа в неизменном виде в качестве единственно верного ориентира. В самой международно-правовой доктрине имеются случаи сопротивления такой механической рецепции, которая способна привести к ошибочным международно-правовым последствиям. В частности, в советской доктрине вызвало несогласие распространение правовой концепции общего наследия человечества на охрану окружающей среды и климатические проблемы, на культурные и художественные ценности. Признавалось, что в философском смысле достижения науки, искусства и литературы являются общим достоянием человечества, «но это существенно отличается от правовой концепции ОНЧ, заложенной в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.»²⁶. Противопоставляет позиции юриста-международника и философа и Д. Анцилотти, который берет под сомнение философию как таковую по причине своих позитивно-правовых позиций. Так, он указывает, что международное право универсально только в философском

²⁴ Черниченко С.В. Теория международного права: В 2 т. М., 1999. Т. 1. Современные теоретические проблемы. С. 7.

²⁵ Mievile Ch. *Between Equal Rights: A Marxist Theory of International Law*. Leiden; Boston, 2005.

²⁶ Клименко Б.М. *Общее наследие человечества*. М., 1982. С. 35–36.

плане – плане пожеланий, но не в юридическом. И если философ может строить понятие универсальной Лиги Наций, то юрист принимает ее такой, какой она есть, исходя из определяющих ее норм и признавая отсутствие ее универсального характера «даже если бы и возможно было ориентировать ее в сторону идеальной и, конечно, желательной универсальности»²⁷.

Еще раз подчеркнем, что философия не является глашатаем абсолютной истины: философии также могут ошибаться. В качестве примера можно привести взгляды Ф. Фукуямы, который в последнее время скорректировал свои взгляды о перспективе близкого конца истории как победы либеральных ценностей во всем мире. С существованием ошибок у Гегеля соглашался и А. Фердросс, отмечая, что Гегель проглядел неизбежное несоответствие между идеей права и позитивным правом. Следует указать и на тенденцию корректировки некоторых философско-правовых выводов, сделанных собственно философами, со стороны международно-правовой науки. Так, корректировка философского понимания фикций в праве, в том числе в международном, предложенная философом Х. Вайхангером, была осуществлена Кельзенем²⁸. Определенное несогласие с позицией того или иного философа может выразиться в опоре на другого философа, который развивает иные взгляды или является в данный период «модным». В частности, события конца XX века не подтвердили выводов Ф. Фукуямы о «конце истории». Определенные тенденции мирового развития оказались созвучны выводам С. Хантингтона о столкновении цивилизаций. Достаточно интересным является факт ссылки на статью С. Хантингтона, опубликованную в 1993 г. в ходе дискуссии относительно ст. 9 Статута Международного суда ООН²⁹.

Сложность философско-правовых оснований международно-правовой доктрины определяется сочетанием различных философских концепций. При этом философские основания включают в себя не просто идеи Канта, Маркса, Гегеля, а идеи в их интерпретации со стороны того или иного представителя международно-правовой науки или соответствующего направления. Отсюда философия присутствует

²⁷ Анцилотти Д. Указ. соч. С. 97.

²⁸ См.: Vermeer-Künzli A. As If The Legal Fiction in Diplomatic Protection // EJIL. 2007. Vol. 18. № 1. P. 45.

²⁹ The Statute of the International Court of Justice A Commentary. Ed. By A. Zimmermann, Ch. Tomuschat, and K. Oeller-Frahm. Oxford, New York, 2006. P. 170.

в международном праве и его науке в превращенном виде, т.е. не прямо, а *опосредованно* – через интерпретации философских идей относительно международных отношений и международной жизни со стороны самих же юристов-международников.

Однако нельзя умалять и *прямого* воздействия философских идей. Прямое воздействие оказывали великие философы, которые в своих философских исследованиях практически сумели выйти на уровень доктринального международно-правового мышления и мыслили уже не просто как философы, а отчасти как юристы-международники. Мы имеем в виду Канта и Гегеля, которые ввиду различия их философий различным образом оказали влияние на международное право. Выбор того или иного философа и сформулированных им идей определяется многими факторами. К одному из таких факторов можно отнести «философское самоопределение» того или иного юриста-международника и той или иной школы в целом. Как показывает М. Koskenniemi в третьем очерке с весьма характерным названием «Международное право как философия: Германия, 1871–1933», входящем в его книгу, наука международного права этого периода в Германии пыталась согласовать сферу государственности и сферу международного правопорядка, используя при этом философские теории свободы и автономии в целях согласования данных сфер. Вовсе не удивительно, что над всеми трудами этого периода «нависло» плотное присутствие Канта и Гегеля³⁰. Примечательно, что, в частности, в философии международного права Кельзена как основоположника «идеалистического» направления в юридическом позитивизме, нашли свое совмещение мировоззренческие и методологические ориентации неокантианского трансцендентализма и гегелевского понимания международного права. Подобный симбиоз стал и философским основанием монистической теории Кельзена.

К другим факторам обращения к философии следует отнести и права хорошего тона, принятого в международно-правовой науке. Так, например, свой курс международного права известный итальянский юрист-международник А. Кассес открывает со ссылок на методологическое замечание Б. Рассела относительно преимуществ и недостатков присутствия деталей в научных книгах³¹. К числу других факторов сле-

³⁰ Koskenniemi M. *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law, 1870–1960*. Cambridge, New York, 2001. P. 181–182.

³¹ Cassese A. *International Law*. Oxford, 2001. P. V.

дует отнести отыскание новых идейных стимулов. Идейные стимулы также возникают либо из открытия новых имен, либо из обращения к новому прочтению тех или иных философско-правовых взглядов, которые вполне относятся к классике. Философско-правовые концепции обладают способностью к обратному свертыванию – т.е. обратному движению к идее, а от идеи – опять к концепциям, но уже новым. Эти идеи являются тем фундаментом, на котором научная международно-правовая мысль творит свои концепции. Более того, эти идеи начинают одновременно выполнять роль ценностей и идей, которые способны повлиять на наполнение международно-правового сознания и его теоретико-доктринальной формы передовыми идеями и ценностями. Так, в самом начале XX века Л.А. Комаровский, анализируя круг изданий по проблеме международного мира и способов его достижения, отмечал, что работа Канта «О вечном мире» не утратила значения в наши дни³². Актуальность представлений И. Канта о «вечном мире» и мировом порядке подтверждается и в философии XX–XXI веков³³.

В заключение следует констатировать то обстоятельство, что логика взаимодействия философии и доктрины международного права была и остается направленной на достижение конкретных целей. Они заключаются в создании методологической и мировоззренческой базы для решения теоретических и практических проблем международного права. По этой причине проблема перманентной модернизации философско-правовых оснований международно-правовой науки отличается непреходящей актуальностью.

³² Комаровский Л.А. Гаагская мирная конференция. М., 1902. С. 11.

³³ См.: Актуальность Канта. СПб., 2005; Иммануил Кант и актуальные проблемы современной философии: Сборник научных трудов. М., 2008. Т. 2. С. 36–40, 45–51.

International Legal Doctrine and Philosophy: Aspects of Interaction (Summary)

*Mark V. Shugurov**

Article is devoted to analysis of relation between international legal theory and philosophy. Author asserts that moral, political and legal philosophy is having a great significance in international legal doctrine. Interaction philosophy and international legal doctrine in modern period of development international law realize in the contest of increasing interdisciplinary issues. The formation of thoughtful philosophical underpinnings of international law and his theory have determined of the falling of the positivists dogma. In this article the author argue that international legal theory possess of inherent philosophical foundations. They have been divided into methodological and ideological foundations. Philosophy influences on their development. Author of the article review the philosophical basis of the international legal theory as an object of the philosophy of international law. Separate attention put up analysis of direct and indirect philosophical impact on international legal doctrine. Reason for great significance philosophical ideas is central role of philosophy as a spirits phenomenon of culture. In modern epoch philosophical pluralism is expanding. Diversification of the philosophical conceptions complicates the philosophical basis of international law doctrine. Philosophical basis include idea of oldest philosophers and conception of modern philosophers. Also they include the philosophical views of international lawyers. Author of article suggests to modernize philosophical basis of international law and his doctrine and to establish the mutual consent in the sphere of the philosophical foundations of the international law.

* Mark V. Shugurov – Doctor of Laws, professor of the Saratov State Law Academy.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Международное право защиты и поощрения прав человека: прошлое, настоящее и будущее (Часть 1)

*Иванов Д.В.**

*Тарасьянц Е.В.***

Концепция прав человека зародилась давно, но, несмотря на это, она остается актуальной и по сей день и продолжает свое развитие. Сначала данная концепция была сформулирована различными философами, затем была закреплена в национальных законодательствах ряда государств и, наконец, нашла отражение в международно-правовых актах.

Система взглядов на права человека на первоначальном этапе своего развития разрабатывалась на национальном уровне, в рамках отдельных государств. Характер тех или иных идей, высказанных в различные периоды истории, во многом зависел от того, каким было само общество.

Обычно указывается на важную роль античной традиции в формировании взглядов на права человека, а в последующем и закреплении соответствующих положений в национальном праве. Большое влияние на их развитие оказали и средневековые философы. Речь идет прежде всего о мыслителях Древней Греции и Древнего Рима, средневековой Европы (Англии, Италии), таких как Платон, Аристотель, Марк

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

** Тарасьянц Елена Валерьевна – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

Аврелий, Цицерон, Марсилиус Падуанский, Филипп де Бомануар и др. При этом выделяют три основных направления исторического развития концепции прав человека в этот период¹: во-первых, формирование идеи человека как чего-то отдельного, выделяемого из рода, общины, государства; во-вторых, развитие собственно правовой системы, кодификации законов и становление юридических институтов в древности и Средневековье; в-третьих, разработка идеи универсальности прав и законов, их применимости ко всем людям без исключения.

Именно в античности зародилась идея неотчуждаемости прав человека, естественного права. В Средние же века объем предоставляемых человеку прав во многом зависел от его положения в обществе, т.е. от его принадлежности к тому или иному сословию. Однако в этот период философы продолжали развивать античные идеалы свободы и равенства людей. В этот период был принят ряд национальных актов, которые в дальнейшем стали известны как основополагающие акты, касающиеся правового положения человека (в частности, Великая хартия вольностей 1215 г.). В это время также появляются первые международно-правовые акты по этим вопросам, например Аугсбургский мирный договор 1555 г.²

Что касается эпох Возрождения, Реформации и Просвещения, Нового времени, то эти исторические периоды связаны с такими именами, как Г. Гроций, Б. Спиноза, Дж. Локк, Ш. Монтескье, И. Кант, Г. Гегель и др.

Самым важным событием этого времени явилась разработка так называемой рационалистической теории прав человека, в частности в трудах Г. Гроция, Б. Спинозы, Дж. Локка, Ш. Монтескье, Г. Джефферсона, И. Канта. Эта теория сыграла важную роль в формировании нового юридического мировоззрения благодаря критике существовавшего общественного и государственного строя, обоснованию новых концепций о правах и свободах личности, о необходимости господства права в отношениях между индивидом и государством³.

В целом ученые и философы в данные периоды истории продолжали заниматься проблемами свободы и достоинства человека. С одной

¹ Международная и внутригосударственная защита прав человека: Учебное пособие для вузов / Отв.ред.: Р.М. Валеев, Р.Г. Вагизов. Казань: Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, 2007. С. 25–26, 30.

² Международная и внутригосударственная защита прав человека. С. 31.

³ Там же. С. 31.

стороны, в это время формируются либеральные взгляды, многими учеными отстаивается ограниченный характер власти государства по отношению к человеку. В это время развивается концепция естественного права, общественного договора, теория разделения властей, учение о правовом государстве. С другой стороны, появляются мыслители, выступающие за сильное государство, власть в котором сосредоточена в руках одного правителя (Н. Макиавелли).

В XVIII в. был принят ряд национальных нормативно-правовых актов, которые оказали большое влияние на формирование современных взглядов на права человека. Речь идет, в частности, о принятой во Франции Декларации прав человека и гражданина 1789 г., Конституции США 1787 г., Билле о правах 1789–1791 гг.

Появление этих актов не прошло незаметным для России, где в XVII–XIX вв. также разрабатывалась естественно-правовая концепция, теория общественного договора, однако при этом взгляды западных либеральных философов во многом были трансформированы с учетом исторических и политических особенностей российского государства⁴.

Однако надо заметить, что и в более ранние периоды истории российского государства можно найти примеры произведений на политическую и правовую тематику, затрагивающие статус публичной власти, отношение между властью и поданными, ее ответственности перед народом, положением человека в обществе. Так, «Слово о законе и благодати» митрополита Илариона утверждает идею о равноправии всех народов, живущих на земле, а Владимир Мономах призывал не допускать нарушения законов и проявлять милосердие к наиболее беззащитным слоям населения при осуществлении судебных полномочий, а также высказывался против смертной казни (XI–XII вв.); в XV в. Нил Сорский прямо поставил вопрос о недопустимости преследования человека за убеждения.

Мыслитель XVIII в. А.Н. Радищев выступил с критикой крепостничества и неограниченной государственной власти. В его работах нашли свое отражение, в частности, идеи о неотчуждаемых правах человека

⁴ Подробнее об истории российской политико-правовой мысли см., например: Права человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: НОРМА, 2001. С. 79–90; История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Общ. ред. В.С. Нерсесянц. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. С. 155–161, 189–234, 325–369, 431–464, 554– 657, 683; Общая теория прав человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: НОРМА. 1996. С. 46–98.

на жизнь, собственность, справедливый суд, свободу мысли и слова, праве народа свергнуть несправедливый строй. Идеи о свободе и равенстве также высказывались и декабристами.

Российские мыслители писали о соотношении положительного и естественного права. Так, Б.Н. Чичерин признавал большую ценность естественного права. В лекциях по общей теории права российский юрист Н.М. Коркунов подробно рассматривает слабые стороны естественно-правовой теории, критикуя ее, а также особенности позитивного права. В свою очередь, П.И. Новгородцев подчеркивал важность естественного права как свода стабильных наиболее старых установлений, на которых должно основываться положительное право и которые необходимы в виду несовершенств последнего⁵.

Вопросы свободы и равенства поднимались и такими видными представителями русской религиозной философии, как В.С. Соловьев и Н.А. Бердяев. Соловьев понимал право как свободу, обусловленную равенством. При отсутствии свободы право превращается в насилие, а отсутствие равенства, когда человек не признает обязательности соблюдения прав других людей, является отрицанием права. Согласно Бердяеву, личность человека имеет большую ценность, чем власть. В реальной жизни эти две сущности противостоят друг другу: неотчуждаемые права человека, имеющие божественное происхождение, противостоят государству. Несмотря на то что власть неохотно признает необходимость свободы личности, государство, по Бердяеву, должно обеспечить свободу и соблюдение прав человека, поскольку такая свобода принадлежит человеку изначально, а не дарована государством.

Как мы видим, многие концепции российских юристов и философов имели в своей основе западные либеральные теории. Используя имеющуюся теоретическую базу, некоторые из них предпринимали попытки воплотить свои взгляды в жизнь. Так, всем известны программа реформ, разработанная М.М. Сперанским, или проект конституции П. Пестеля.

В XX в. становятся популярными идеи марксизма (в России – марксизма-ленинизма). Необходимо отметить, что события 1917 г. в России оказали значительное влияние на формирование и утверждение

⁵ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб.: 1914. С. 86–101, 280–283; Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права. Учения Нового времени. XVI–XIX вв. Allpravo.Ru, 2006, <http://www.allpravo.ru/library/doc108p0/instrum5264/print5274.html>

таких прав человека, как право на труд, образование, здоровье и иные экономические, социальные и культурные права. Однако развиваются и другие учения, в частности на основе взглядов Канта и Гегеля, – неокантианство и неогегельянство; экзистенциализм, иррационализм, которые в той или иной степени рассматривают различные аспекты прав человека с философской точки зрения.

Концепция прав и свобод человека получила свое развитие и в рамках международно-правовых учений, в частности солидаризма, теории общества франкфуртской школы. В XXI в. получает все большее распространение исламская правовая доктрина, центральной идеей которой является религия, регулирующая образ жизни мусульманина во всех проявлениях, включая и право. Некоторые исламские правоведы указывают на необходимость урегулирования отношений между государствами на основе равенства и справедливости, необходимость понимания и трактовки шариата в его историческом контексте⁶.

На современном этапе развития концепция прав человека становится практически повсеместно признанной. В настоящее время в доктрине международного права сложилась определенная классификация прав человека: ученые выделяют несколько так называемых поколений прав человека. По вопросам количества таких поколений, а также принадлежности к тому или иному поколению определенных прав мнения ученых разделились. Некоторые ученые вообще выступают против какого-либо деления прав человека на категории. Однако в российской доктрине международного права на сегодняшний момент традиционно выделяют три поколения прав человека⁷. К первому поколению прав человека относятся гражданские (право на жизнь, личную неприкосновенность, запрет пыток, рабства и др.) и политические права (право на мирные собрания, свобода создания объединений и др.). Второе поколение прав включает экономические (право на труд, отдых, право на достойный уровень жизни и др.), социальные (право на образование, здоровье и др.) и культурные (право на участие в культурной жизни, пользование результатами научно-технического прогресса и др.) права. К третьему поколению относятся так называемые коллективные права или права солидарности (право на развитие, мир и безопасность, на благоприятную окружающую среду и др.).

⁶ Международная и внутригосударственная защита прав человека. С. 70–71.

⁷ Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. 2-е изд. М.: Международные отношения, 2005. С. 533–534.

В международном праве в настоящее время сформировалась отдельная отрасль, включающая правовые нормы, регулирующие права человека. В современной доктрине международного права данная отрасль получила различные названия: международное гуманитарное право, международная защита прав человека, международное право прав человека и др.⁸ Некоторые юристы-международники утверждают, что международно-правовые нормы о правах человека входят в международное гуманитарное право⁹. Однако авторы данной статьи полагают, что более полным и емким названием для данной отрасли международного права является международное право защиты и поощрения прав человека.

Международное право защиты и поощрения прав человека представляет собой отрасль международного права, включающую правовые нормы, которые регулируют международное сотрудничество государств по разработке и принятию международных нормативно-правовых актов по различным аспектам защиты и поощрения прав человека, а также деятельность международных механизмов контроля и защиты прав человека.

Данная отрасль международного права имеет определенные отраслевые принципы. К отраслевым принципам данной отрасли международного права относятся¹⁰: принцип универсальности, недискриминации, а также неделимости, взаимозависимости и взаимосвязанности прав человека. Согласно первому принципу, общепризнанные международно-правовые нормы в области прав человека должны соблюдаться всеми государствами в отношении всего населения. Второй принцип обязывает государства соблюдать права человека в отношении всех лиц независимо от пола, расы, национальности, языка, религии или иных оснований. И, наконец, третий принцип гласит, что государства должны соблюдать права человека во всей их совокупности на справедливой и равной основе.

⁸ См., например: Саидов А.Х. Международное право прав человека: Учебное пособие. М.: МЗ Пресс, 2002.

⁹ О соотношении международного гуманитарного права и права прав человека (в терминологии белорусской доктрины международного права) см.: Международное гуманитарное право: Учебное пособие / Под общ. ред. В.Ю. Калугина. Минск: Тесей, 1999. С. 55–56. См. также об этом: Котляров И.И., Ходжабегова К.Л. Международное гуманитарное право. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. С. 17–19.

Отраслевые принципы описаны по: Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. 2-е изд. М.: Международные отношения, 2005. С. 535.

Положения о правах человека нашли отражение в ряде международно-правовых актов, которые могут быть разделены по критерию юридической силы на акты обязательного и рекомендательного характера и по кругу участников – на акты универсальные и региональные.

Важнейшим актом в рассматриваемой области является Устав ООН, который содержит обязательство государств общего характера поощрять и развивать уважение к правам человека и свободам на недискриминационной основе. Обязательства, закрепленные в Уставе, имеют преимущественную силу перед обязательствами государств по какому-либо иному международному договору, поэтому тот факт, что принцип соблюдения прав человека нашел отражение в данном документе, имеет особое значение.

В рамках ООН был принят так называемый Международный билль о правах человека, в который вошли следующие акты.

Во-первых, Всеобщая декларация прав человека 1948 г., закрепившая первое и второе поколения прав человека: гражданские и политические, экономические, социальные и культурные права. Несмотря на то, что по своей юридической силе Декларация представляет собой документ рекомендательного характера, ее нормы имеют императивный характер, поскольку многие государства применяют ее положения как международный обычай.

Во-вторых, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., закрепивший права первого поколения и положения о контрольном органе – Комитете по правам человека. Пакт был дополнен Факультативным протоколом 1966 г., предусматривающим возможность для частных лиц обращаться в Комитет за защитой нарушенных государствами – участниками Пакта прав. В 1989 г. было решено принять документ, в силу которого государства были бы обязаны принять все меры для отмены смертной казни. Так был принят Второй факультативный протокол к Пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни.

В-третьих, в 1966 г. был принят еще один Пакт, который закрепил права второго поколения – Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Помимо перечня прав человека, данный Пакт предусматривает определенные контрольные полномочия Экономического и социального совета ООН (ЭКОСОС) в рассматриваемой нами сфере. Однако в целом контрольный механизм, предусмотренный данным Пактом, слабее, чем механизм,

действующий в соответствии с Пактом о гражданских и политических правах.

Международный билль о правах человека представляет собой наиболее важные универсальные международно-правовые акты. Однако в этой сфере в рамках ООН было принято значительное число нормативно-правовых актов о правах человека как обязательного, так и рекомендательного характера, имеющих отношение к определенной категории лиц или определенной сфере отношений: акты о правах ребенка, женщин, о предотвращении нарушений прав человека, представляющих собой преступления, акты, касающиеся трудовых отношений¹¹.

На универсальном уровне ряд актов о правах человека был принят специализированными учреждениями ООН. Поскольку данные международные организации осуществляют свою деятельность в специальных областях (в области здравоохранения, культуры, труда и др.), то акты, принимаемые ими, ограничиваются компетенцией отдельного специализированного учреждения ООН. Так, в рамках Всемирной организации здравоохранения была принята Рамочная конвенция по борьбе против табака 2003 г., а в рамках ЮНЕСКО – Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования 1960 г., Международной организацией труда был принят ряд конвенций по вопросам регулирования трудовых отношений и защите прав человека в области труда.

В качестве примера рекомендательных актов можно привести декларации, например Декларацию ООН о правах коренных народов 2007 г. или Декларацию ООН о клонировании человека 2005 г.

Что касается региональных документов о правах человека, то, надо заметить, наибольший их объем и наиболее эффективные из них были приняты в Европе. Речь идет прежде всего о Совете Европы, в рамках которого была разработана Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. с изменениями и дополнениями, внесенными 14 протоколами к ней. Непосредственно текст Конвенции содержит ограниченный перечень прав – гражданские и политические права человека, – который, однако, в дальнейшем был дополнен протоколами. Несмотря на этот недостаток, Конвенция может рассматриваться как эффективный инструмент защиты прав человека, поскольку

¹¹ Полный список международно-правовых актов обязательного и рекомендательного характера, принятых в рамках ООН, можно найти на сайте ООН: <http://www.un.org/russian/hr/index.html>

существует действенный механизм контроля за соблюдением ее положений – процедура рассмотрения жалоб в Европейском суде по правам человека. Что касается социальных и экономических прав, то они нашли свое наиболее полное отражение в Европейской социальной хартии 1961 г., пересмотренной в 1996 г.¹²

Что касается Европейского союза, то в его учредительных документах всегда выражалась приверженность государств-членов принципу уважения прав человека и основных свобод. В 2000 г. ЕС даже была разработана Хартия основных прав ЕС, которая сама по себе является рекомендательным документом. Однако со вступлением в силу Лиссабонского договора, вносящего изменения в Договор о Европейском союзе и Договор, учреждающий Европейское сообщество, подписанного 13 декабря 2007 г., положения Хартии обретут обязательную юридическую силу.

Сотрудничество по вопросам защиты и поощрения прав человека осуществляется в рамках Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ). Одним из направлений деятельности данной организации является так называемое человеческое измерение, включающее среди прочего и права человека. Эта сфера сотрудничества получила также название «третьей корзины»¹³. Поскольку в ОБСЕ входят не только европейские государства, но и страны Центральной Азии и Северной Америки, в том числе США и Канада, ее деятельность охватывает не только Европу, в отличие от Совета Европы, где вышеуказанные страны имеют только статус наблюдателей.

Документы о правах человека, принимаемые в рамках ОБСЕ, носят рекомендательный характер, однако имеют большое политическое значение. Кроме того, в некоторых обязательных международно-правовых актах, например в Уставе СНГ, делается ссылка на эти документы. Речь идет о таких документах, как Итоговый документ Венской встречи представителей государств – участников СБСЕ 15 января

¹² В Совете Европы осуществляется активное сотрудничество европейских государств в области защиты прав человека, что выражается в принятии различных актов по этим вопросам. См. более подробно: http://www.coe.int/T/E/ Human_Rights/. Информацию о статусе договоров, принятых в рамках Совета Европы, можно получить на сайте: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG>

¹³ Актуальную информацию о сотрудничестве государств – членов ОБСЕ в области прав человека можно получить на сайте ОБСЕ: <http://www.osce.org/activities/13042.html>

1989 г., Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ 29 июня 1990 г., Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ 3 октября 1991 г. и др.

Что касается Содружества Независимых Государств (СНГ), то в его Уставе обеспечение прав и свобод человека указано в числе целей и принципов деятельности Содружества. Кроме того, в 1995 г. в рамках СНГ была принята Конвенция о правах человека и основных свободах, однако реализацию ее положений и предусмотренный ею механизм контроля за соблюдением прав человека нельзя назвать эффективными.

На Американском континенте ряд документов о правах человека был разработан в рамках Организации американских государств (ОАГ). Содержание этих документов в определенной степени отличается от актов, принятых европейскими международными организациями. Во-первых, речь идет об Уставе ОАГ, в котором содержится положение о провозглашении уважения государствами – членами Организации основополагающих прав человека на недискриминационной основе. Помимо данной декларативной нормы в тексте Устава ОАГ содержатся и более конкретные положения о правах человека, например о праве на материальное благополучие и духовное развитие, праве на образование¹⁴. Во-вторых, в 1948 г. на несколько месяцев ранее принятия Всеобщей декларации прав человека была принята Американская декларация прав и обязанностей человека. Особенностью этого документа является закрепление не только прав, но и обязанностей человека. Американская Конвенция о правах человека (Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика) содержит небольшой перечень прав и включает только гражданские и политические права. Однако впоследствии был принят Дополнительный протокол об экономических, социальных и культурных правах к данной Конвенции – Протокол Сан-Сальвадор 1988 г.

Приверженность правам человека была отражена и в Уставе Африканского союза 2000 г. (статья 3), который обязывает государства-члены руководствоваться Всеобщей декларацией прав человека и защищать права человека в соответствии с международными документами¹⁵.

¹⁴ См. полный список документов ОАГ о правах человека: http://www.oas.org/DIL/treaties_subject.htm

¹⁵ Остальные документы по правам человека, принятые в рамках Африканского Союза (или ранее ОАЕ) см. на сайте организации: <http://www.africa-union.org/root/au/>

Основным международно-правовым актом о правах человека, действующим на Африканском континенте, является Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., которая была принята еще в период существования Организации Африканского Единства (ОАЕ) и имеет значительные особенности, отличающие ее от предыдущих актов. Все права, закрепленные в данном документе, делятся на права конкретных индивидуумов и права народов; иными словами, в Хартии нашли отражение права третьего поколения, в частности право на развитие. Кроме того, как и в соответствующих актах о правах человека ОАГ, здесь закреплены и обязанности человека. Хартией предусмотрено учреждение контрольного механизма – Африканской комиссии по правам человека и народов, который был дополнен Африканским судом по правам человека и народов с принятием в 1998 г. Протокола к Хартии об учреждении данного суда.

Интересными особенностями обладают международные документы, принятые международными организациями, членами которых являются мусульманские государства. Эти документы были приняты под влиянием исламского мировоззрения на права человека. Так, в Уставе Организации Исламская Конференция¹⁶ (ОИК) в качестве цели Организации указывается поддержка борьбы всех мусульман с целью защиты их достоинства, независимости и национальных прав. Среди известных международных документов о правах человека, принятых мусульманскими странами в рамках ОИК, можно назвать Каирскую декларацию по правам человека в исламе, которая закрепила права первого и второго поколений.

Другим примером международного сотрудничества в области защиты и поощрения прав человека является Арабская хартия прав человека 1994 г., разработанная в рамках Лиги Арабских Государств (ЛАГ). Анализируя положения Арабской хартии прав человека с точки зрения их соответствия общепризнанным принципам и нормам, а также стандартам в рассматриваемой области, следует отметить, что она во многом превосходит принятую ранее в рамках ОИК с участием всех арабских государств Каирскую декларацию по правам человека в исламе. Ее принятие, безусловно, следует рассматривать как прогрессивный шаг в этом направлении для данного региона.

Documents/Treaties/treaties.htm

¹⁶ Charter of the Organization of the Islamic Conference adopted by the Third ICFM in 1972, <http://www.oic-oci.org/oicnew/is11/english/Charter-en.pdf>

В Арабской хартии наблюдается влияние ортодоксального направления ислама. Это проявляется в том, что в ней не упоминается о свободе выбора веры, т.е. о праве перехода в иную веру, что не допускается в исламе. Не упоминается также о запрете имеющейся в арабских странах полигамии, которая является одной из форм дискриминации в отношении женщин. В документе запрещены физические и психические пытки, а также жестокое и бесчеловечное обращение, однако не содержится запрета на жестокое и бесчеловечное наказание. Одним из наиболее серьезных недостатков Арабской хартии является то, что в ней не устанавливаются какие-либо обязательства государств-участников по принятию соответствующих законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления признаваемых в Хартии прав и свобод.

Из вышеизложенного следует, что Арабская хартия прав человека не создает каких-либо существенных обязательств для государств-участников¹⁷.

Соблюдение обязательств государств в области прав человека контролируется специально создаваемыми на международном уровне органами. Данные органы учреждаются на основании международных договоров или же имеют межправительственный характер.

В рамках ООН и ее специализированных учреждений создан ряд органов, выполняющих функции контроля за соблюдением и исполнением государствами обязательств в области прав человека. Исследование Устава ООН показывает, что деятельность большинства органов системы ООН так или иначе затрагивает проблемы защиты и поощрения прав человека. Так, Генеральная Ассамблея ООН проводит исследования и делает рекомендации по вопросам защиты и поощрения прав человека. Кроме того, в рамках Генеральной Ассамблеи ООН действует Комитет по социальным и гуманитарным вопросам и вопросам культуры (Третий комитет), который занимается правами человека. ЭКОСОС также вправе делать рекомендации в целях поощрения прав человека, в составе ЭКОСОС действуют такие вспомогательные органы, как Совет по правам человека и Постоянный форум по вопросам коренных народов, Комиссия по положению женщин¹⁸. Совет Бе-

¹⁷ Абашидзе А.Х., Ибрагим Ахмед Абдалла. Арабская хартия прав человека // Правоведение. 2000. № 1. С. 197, 200.

¹⁸ Полный список вспомогательных органов ЭКОСОС см.: <http://www.un.org/russian/ecosoc/subsid.htm>

зопасности ООН уполномочен рассматривать вопросы массовых и грубых нарушений прав человека для решения о возможности принятия мер по поддержанию международного мира и безопасности.

Важную роль играет и Международный суд ООН. Хотя Суд и не вправе рассматривать жалобы частных лиц, им был принят ряд решений, в которых затрагивается проблематика прав человека.

Особый интерес представляет деятельность Совета по правам человека ООН, который был учрежден и заменил Комиссию по правам человека в результате предпринятой в недавнем прошлом реформы. В рамках Совета действуют две процедуры, касающиеся соблюдения и защиты прав человека, на которые следует обратить особое внимание: Процедура рассмотрения жалоб (ранее – Процедура 1503), специальные процедуры и универсальный периодический обзор (УПО).

Первая процедура, должна была быть подвергнута пересмотру Советом с целью повышения ее эффективности согласно резолюции Генеральной Ассамблеи об учреждении Совета. В соответствии с резолюцией Совета 5/1 была учреждена новая Процедура рассмотрения жалоб, которая разрабатывалась на основе резолюции ЭКОСОС о Процедуре 1503. Процедура предусматривает получение сообщений о нарушении прав человека в любой части мира и при любых обстоятельствах. В соответствии с Резолюцией были учреждены две группы: Рабочая группа по сообщениям (выносит решение о приемлемости сообщений и оценивает их содержание, передает приемлемые сообщения второй рабочей группе вместе с рекомендациями) и Рабочая группа по ситуациям (представляет Совету доклад о нарушениях прав человека и свои рекомендации по дальнейшим действиям). Окончательное решение по сообщению принимается Советом¹⁹.

Механизм так называемых специальных процедур был учрежден еще Комиссией ООН по правам человека. При проведении специальных процедур затрагивается ситуация с правами человека в какой-либо конкретной стране (мандат по конкретной стране (country mandate)) или специфические вопросы в какой-либо области, например право на образование, торговля детьми, свобода слова и т.д. (тематический мандат (thematic mandate)). Данные процедуры предполагают ведение различных видов деятельности: исследований, ответов

¹⁹ Human Rights Council Complaint Procedure, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/complaints.htm>; Institution building of the United Nations Human Rights Council: Resolution of the UN Human Rights Council of 18.06.2007 No 5/1

на индивидуальные жалобы. В ходе специальных процедур специальный докладчик или рабочая группа изучают ситуацию с соблюдением прав человека и составляют отчет о нарушениях прав человека. Все мандаты, учрежденные в соответствии с этими процедурами, были продлены, кроме мандатов по Белоруссии и Кубе, которые пересматриваются Советом²⁰.

Что касается универсального периодического обзора (УПО), то его суть состоит в том, что Совет оценивает на регулярной основе положение с соблюдением прав человека в государствах-членах и дает рекомендации. За несколько месяцев до начала обзора государства должны представить национальный доклад о соблюдении прав человека. Доклад составляется на основе Общих указаний по подготовке информации в соответствии с УПО. Кроме того, Управление Верховного комиссара ООН по правам человека готовит по каждому государству краткую сводку информации по материалам договорных органов по правам человека, специальных процедур Совета и других источников. Затем специально созданная группа из представителей всех государств – членов Совета рассматривает эти документы, задает вопросы проверяемому государству и дает рекомендации²¹.

Важным органом ООН, занимающимся правами человека, является Управление Верховного комиссара ООН по правам человека. Мандат Управления вытекает из статей 1, 13 и 55 Устава Организации Объединенных Наций, Венской декларации и Программы действий, принятых на Всемирной конференции по правам человека, проходившей с 14 по 25 июня 1993 г. в Вене, и впоследствии одобренных Генеральной Ассамблеей ООН в ее резолюции 48/121 от 20 декабря 1993 г. и резолюции 48/141 также от 20 декабря 1993 г., в которой Генеральная Ассамблея ООН учредила должность Верховного комиссара ООН по правам человека. В связи с программой реформ Организации Объединенных Наций (A/51/950, пункт 79) Управление Верховного комиссара ООН по правам человека и Центр по правам человека были

²⁰ Special Procedures of the Human Rights Council, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/index.htm>

²¹ Рильский В. С упором на права. Россия сдает экзамен ооновским экспертам весной следующего года / В. Рильский // Российская газета.. 8 апреля 2008 г. С. 7; Universal Periodic Review, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRmain.aspx>; Institution building of the United Nations Human Rights Council: Resolution of the UN Human Rights Council of 18.06.2007 No. 5/1 (Section I).

объединены в Управление Верховного комиссара ООН по правам человека. Управление содействует обеспечению всеобщего осуществления всех прав человека, содействует развитию международного сотрудничества в вопросах прав человека, стимулирует и координирует действия в области прав человека в рамках всей системы Организации Объединенных Наций и т.д.²². Конкретным примером реализации данных общих задач Управления являются, в частности, функции, выполняемые им в связи с появлением новой процедуры в рамках Совета по правам человека, описанной выше. Таким образом, деятельность Управления продолжает играть важную роль в поощрении прав человека в рамках ООН.

(См. продолжение в №2/2009)

²² Управление Верховного комиссара ООН по правам человека. Организационная структура: <http://www.un.org/russian/hr/issues/structure.html>

The International Law of Protection and Promotion of Human Rights: Past, Present and Future (Part I)

(Summary)

*Dmitri V. Ivanov**

*Elena V. Tarasyants***

The International Law of Protection and Promotion of Human Rights is one of the branches of the contemporary International Law including legal rules that regulate interstate cooperation in respect of creation of international instruments on human rights and mechanisms of control and protection of human rights.

The branch of International Law in question has quite a long history and is still in process of development nowadays. Thus this subject remains one of the most urgent issues. The present article concerns first of all the review of human rights concepts as well as the notion of the branch, generations of human rights and principals of the branch; regional and universal international human rights law sources; international mechanisms for protection of human rights including the new mechanism created within United Nations (Human Rights Council and its new procedures); new trends in development of International Human Rights Law (new human rights, rights of indigenous peoples, reform of UN human rights protection mechanism, extension of international courts' competence, humanitarian intervention etc.) including situation with human rights in Russia.

* Dmitri V. Ivanov – Ph.D., associate professor of the Chair of International Law, MGIMO-University, MFA Russia.

** Elena V. Tarasyants – post-graduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University, MFA Russia.

Практика реализации права на гражданство в странах Прибалтики

Чернолецкий В.Б.*

Правовое положение личности в современном государстве представляет собой основной элемент государственного строя, поскольку именно в этой правовой форме происходит общение государства как целого с личностью, конкретным человеком. Конструкция правовой формы гражданства в науке¹ рассматривается в качестве правовой связи: комплекса взаимных прав и обязанностей. Внутреннее законодательство в принципе следует за этим определением. Так, например, поступает латвийский закон о гражданстве, устанавливающий в своем первом разделе, что гражданство Латвии – это «постоянная правовая связь лица с Латвийским государством». Но первая проблема, которая дает о себе знать в этой связи, это вопрос, насколько наличие у человека права на гражданство предопределяет реальную возможность обладания этим правом. Именно этот вопрос становится чрезвычайно актуальным в свете практики прибалтийских «держав» в области законодательства о гражданстве.

Как известно, реальная возможность получения такого права или его реализации относится современным международным правом к основным, фундаментальным правам личности, что при провозглашаемом примате международного права над внутренним становится своеобразной *conditio sine qua non* цивилизованности государственного строя того или иного государства. Формально конституции прибалтийских государств содержат такие положения, например ст. 3 эстонской конституции, но как обстоит дело на практике – вот в чем вопрос.

Один из способов решения этого вопроса предлагает международное право. Международное право в качестве непреложной нормы предполагает осуществление оптации *ex lege* при изменении территории государства. Так, ст. 10 Конвенции ООН о сокращении лиц без

* Чернолецкий Владимир Борисович – заместитель начальника отдела научного планирования Управления научной политики МГИМО.

¹ Международное право, например, в известном прецеденте Международного суда: *Nottebohm case*, 1955, определяет институт гражданства как: «...правовую связь, свидетельствующую о социальном факте принадлежности, подлинной связи с существом, интересами и чувствами, а равно с имеющимися в наличии правами и обязанностями». Цит. по: *Consequences of state succession for nationality. Report by the Venice commission. Strasbourg, 1998. P. 15.*

гражданства 1961 г. гласит: «...любое договаривающееся государство, которому передается территория, должно предоставлять свое гражданство тем лицам, которые иначе стали бы апатридами в результате такой передачи или такого приобретения». Конечно, не все прибалтийские страны подписали эту конвенцию, как, например, Эстония, или ратифицировали ее, как Латвия. Но сама конвенция содержит императивную норму *ius cogens*, игнорировать которую государства не вправе. Но балтийская логика дает о себе знать и здесь².

Избирательность в применении норм международного права прибалтийскими режимами пока еще получает поддержку со стороны Западного сообщества. Здесь пока еще можно встретить оправдание подобной циничной позиции прибалтов тем, что эти народы «пострадали» за свою пятидесятилетнюю историю и им необходим срок для восстановления. Хочется при этом только спросить: чего именно? Психики или уважительного отношения к общепризнанным символам цивилизованности, одним из которых является современное международное право? Поэтому способна вызвать только удивление позиция международных организаций в области прав человека, наивно утверждающих, что «специальные процедуры получения гражданства должны будут найти применение»³ в этих странах. Истины ради стоит признать, что под нажимом Запада прибалтам все же пришлось пойти на ряд уступок, не уступив, тем не менее, в главном – в реституционном подходе к решению вопроса о гражданстве.

«Поскольку международная правосубъектность прибалтийских стран, – начинает вещать одна бойкая латышская юристесса, – не погашена и поэтому они продолжают существовать, по крайней мере *de iure*, как государства в международном праве, то поэтому вероятно предположить, что гражданство и права человека, их состояние в прибалтийских странах не могут быть рассмотрены вне дискуссии о международно-правовом статусе этих государств»⁴. Логика тут следующая

² Особенности стиля правового мышления прибалтов проанализированы нами в другой статье: Чернолецкий В.Б. О так называемой идентичности нынешних государств Прибалтики // Московский журнал международного права. 2007. № 1.

³ Consequences of state succession for nationality. P. 38. Так и хочется спросить автора этого доклада, а он понимает, что прибалтийский менталитет не видит причинно-следственной связи между конструкциями «должен получить» и «действительно получили»?

⁴ Ziemele I. The role of state continuity and human rights in matters of nationality of the Baltic states. // The Baltic states at historical crossroads. Riga, 1998. P. 249–250.

щая. Поскольку ст. 1 еще Гаагской конвенции 1930 г. «О конфликте национальных законов в области гражданства» допускает приоритет внутреннего права над международным в вопросах определения гражданства и поскольку международное право не позволяет оккупационной власти вмешиваться в вопросы гражданства оккупированной территории, то действия прибалтийских государств в этой сфере должны выглядеть вполне благопристойно. Советский Союз не имел права предоставлять свое гражданство гражданам довоенных прибалтийских лимитрофов, а раз акты советской власти недействительны, действительны акты, законы о гражданстве названных стран. Поэтому, «восстановив» свой континуитет в 1991 г., эти государства восстановили свое гражданство и не были обязаны предоставлять его всем, кто проживал на момент восстановления континуитета на их территории⁵.

Утверждение, конечно, во многом риторическое. Гражданство, дескать, как и государство, имеет свой континуитет. Раз так, то как быть с банальными актами регистрации гражданского состояния, произведенными в годы «советской оккупации»? А как быть с оформлением брачных отношений? Прибалты выезжали за пределы Советского Союза по недействительным советским загранпаспортам? Но почему-то ни одна страна, куда прибалты выезжали по этим паспортам, не рассматривала их как недействительные. Как быть с образованием, регалиями, чинами и прочим, полученными от советской власти услужливыми потомками лакеев немецких баронов?

Логика, повторим, убийственная. Она способна сыграть весьма злую шутку со своими апологетами. Основа рассуждений следующая: прибалтийские страны идентичны предвоенным, потому что США и ряд стран Запада **не признали** аннексию СССР законной, следовательно, континуитет гражданства предвоенных государств распространяется в основном на потомков тех граждан, что проживали здесь до оккупации. Отлично, скажем мы, но вот Россия **не признает** факт аннексии и оккупации Советским Союзом названных стран, следовательно, нет никакой идентичности и континуитета. Вот и вся логика: кто-то признает, а кто-то не признает. Как субъекты международного права США и Россия равны, следовательно, с точки зрения права никакой разницы в доказательности их позиции нет.

Представляется, что в основе логической ошибки, которая опосредует позицию прибалтов, находится известное противоречие,

⁵ Ibidem. P. 256.

определенное в диалектике как закон перехода количества в качество, который представляет собой *terra incognita* для сознания прибалтийских «европейцев». Тем не менее закон этот, применимый к ситуации с признанием и непризнанием какого-то факта субъектами международного права, гласит только одно. Субъект, как правовая сущность, равен не просто другому субъекту (вне зависимости от размера его территории, экономической или военной мощи), а совокупности всех остальных субъектов вместе взятых. Если, допустим, А знает, что $2 \times 2 = 4$, то А равен в своем знании миллиону других А или Б, чье знание идентично. На этот простой в общем-то логической основе и держится современная система международных отношений, ведущая начало от укоренения принципа суверенного равенства государств после Вестфальского мира. Если прибалтам вслед за их заокеанскими покровителями хочется отменить эту систему, то это проблема их хотения, но никак не международного сообщества.

* * *

Тем не менее вектор развития законодательства в области гражданства прибалтийскими странами был избран строго реституционный. Исключение, повторим, было сделано властями Литвы. Но не в самом главном; здесь, как и в Эстонии и Латвии, основа законодательства по этому вопросу была взята из прошлого – образцом послужил закон о гражданстве Литовской Республики 1938 г. На его основе 3 ноября 1989 г. был принят Закон Литовской ССР о гражданстве, замененный в 1991 г. новым законом. Ныне в Литве действует закон о гражданстве от 17 сентября 2002 г.

В Эстонии основа законодательства по этому вопросу оказалась более стабильной. При «восстановлении» государственности власти установили фикцию продолжения действия закона о гражданстве Эстонской республики 1938 г. с дополнениями 1940 г. Ныне действует закон от 19 января 1995 г. с последующими изменениями. В Латвии постарались придерживаться такой же позиции: восстановленный в 1991 г. закон о гражданстве 1919 г. с поправками 1927 г. был заменен в 1998 г. ныне действующим актом.

В прибалтийских странах конституционные акты устанавливают основу института гражданства, прав и свобод. В этом лимитрофы следуют общей практике. Так, в конституции Латвии 1998 г. этим вопросам посвящена отдельная глава – восьмая, в которой, однако,

мы не найдем конкретного фиксирования статуса гражданина. Латвийская конституция знает этот термин в качестве абстрактного понятия, своего рода в качестве единицы латвийского народа. Положение это объяснимо довольно долгим процессом формирования компромисса по общему вопросу прав человека в этой стране⁶. Почти восемь лет латвийское общество провело в долгих спорах на эту тему.

Совсем иное положение в Литве. Здесь конституция 1992 г. в ст. 12 и 13 устанавливает основы собственного гражданства, отдавая приоритет *ius sanguinis*, особо оговаривается запрет двойного гражданства. Литовское государство торжественно провозглашает защиту своих граждан, где бы они ни находились, запрещая выдачу своего гражданина другому государству иначе как в порядке, предусмотренном международным договором. Аналогичные положения мы встречаем и в Эстонской конституции 1992 г., где ст. 8 отдает приоритет праву крови (ср. п. 3 § 5 закона о гражданстве 1995 г.), одновременно запрещая лишение гражданства за политические убеждения. Статья 3 эстонской конституции объявляет о покровительстве государства в отношении своих граждан, находящихся за рубежом. Конституции прибалтийских государств в качестве общего принципа признают равенство прав и свобод в отношении собственных граждан, иностранцев и апатридов.

* * *

Итак, главный принцип, положенный в основу приобретения гражданства названных стран, – это рождение от родителей – граждан соответствующего государства вне зависимости от места рождения (раздел 2 латвийского закона, § 2 эстонского и ст. 7 литовского). Общим положением считается, что для получения гражданства достаточно, чтобы хотя бы один из родителей был гражданином соответствующего прибалтийского государства. Затем акты признают в качестве источника гражданства натурализацию, условия прохождения которой разнятся в зависимости от страны. Возобновление гражданства – еще один из способов его получения.

Однако особое положение в законодательных актах занимают те нормы, которыми определяется гражданство на момент получения независимости. Хотя точнее было бы сказать, кто имеет право

⁶ Таково вполне аргументированное мнение К. Таубе: Taube C. *Constitutionalism in Estonia, Latvia and Lithuania. A study in comparative law.* Uppsala, 2001. P. 123.

на получение литовского гражданства. Это особенно хорошо видно на примере литовского законодательства.

Так, закон 2002 г. в ст. 1 (его положения во многом предопределены были постановлениями закона 1989 г.) определяет: «Гражданами Литовской Республики являются: 1) лица, состоявшие до 15 июня 1940 г. в гражданстве Литвы, их дети, внуки и правнуки; 2) лица, постоянно проживавшие в период с 9 января 1919 г. по 15 июня 1940 г. на теперешней территории Литовской Республики, а также и дети, внуки и правнуки, если они на день введения в действие закона о гражданстве постоянно проживали и в настоящее время постоянно проживают на территории Литовской Республики и не являются гражданами другого государства; 3) лица литовского происхождения, если они не являются гражданами другого государства. Лицом литовского происхождения считается лицо, родители или дедушки и бабушки либо один из родителей или дедушек и бабушек которого являются или были литовцами и которое само признает себя литовцем; 4) лица, приобретшие до 4 ноября 1991 г. гражданство Литовской Республики в соответствии с принятым 3 ноября 1989 г. законом о гражданстве...».

Весьма знаменательный текст – конечно, не своей очевидной нелепостью вроде лиц, которые «являются или были литовцами», – плеоназм сродни выражению «перекрасившийся негр». Важно тем не менее то, что Литва пошла по пути, предписываемому международным правом, и установила положение об оптации как о способе получения гражданства лицами нелитовского происхождения. В законе, на который ссылается ныне действующий акт, значится: «Другие лица, которые на день вступления в силу настоящего закона постоянно проживали на территории республики и имеют здесь постоянное место работы или постоянный легальный источник существования. Эти лица в течение двух лет со дня вступления в силу настоящего закона свободно самоопределяются о гражданстве», п. 3 ст. 1 закона о гражданстве Литовской ССР 3 ноября 1989 г. Но, повторим, – это было не более чем счастливое исключение. В актах Латвии или Эстонии вы ничего подобного не найдете.

Латвийский закон довольно непреклонен, правом на гражданство обладают лица, бывшие гражданами Латвийского государства до 17 июня 1940 г., и их потомки, зарегистрированные в должном порядке, за исключением тех, кто получил гражданство другого государства после 4 мая 1990 г. Затем следуют латыши и ливы, постоянно проживающие в Латвии, не имеющие гражданства другого государства,

должным образом зарегистрированные. Новелла 1998 г., введенная в закон под давлением международных организаций, дает право на получение гражданства лицам, имеющим среднее образование, полученное на латышском языке, постоянно проживающим в Латвии, должным образом зарегистрированным, не имеющим гражданства другого государства. Дети этих лиц до 15-летнего возраста в равной мере пользуются правом на получение гражданства.

Основной источник получения гражданства помимо рождения, как мы сказали, – это натурализация. Натурализация предполагает в названных странах прохождение для искателя довольно жестких процедур. Общее правило – срок домицилия. В Латвии и Эстонии он составляет пять лет непрерывного проживания (раздел 12 латвийского закона и § 6 эстонского), в Литве срок – 10 лет (п. 2 ст. 12). Лицо, ходатайствующее о получении гражданства, должно достичь не менее 15 лет от роду. Оно должно сдать экзамен на знание государственного языка, знание конституции страны пребывания, иметь законный источник дохода, принести присягу верности государству. Только литовский закон этого не требует. Эстонский закон требует от соискателя еще проявления лояльности государству. Что это такое, думается, объяснить невозможно, но практика говорит нам, что помещение в сети Интернет материалов, критикующих политику властей, уже является достаточным основанием для отказа в получении гражданства в Эстонии⁷.

Законодательство весьма подробно регулирует прохождение соискателем экзамена на знание государственного языка. Данное положение кажется вполне оправданным, тем более что аналогичное требование российского закона (п. «д» ст. 13) представляет собой весьма нечеткую норму. Согласно, например, латвийскому закону «бегло говорить по-латышски» означает: полностью понимать информацию социальной и официальной направленности; свободно рассказывать, поддерживать разговор и отвечать на вопросы, касающиеся тем социальной направленности; бегло читать и понимать инструкции, указания и другие тексты социального характера; написать сочинение по теме социального свойства по предложению комиссии (в Эстонии это *sihtsulum vitae*) (раздел 20 латвийского закона). Лица, получившие среднее образование на государственном языке, освобождаются от сдачи подобных экзаменов, не сдают экзамены и лица старше 65 лет – это общее правило для прибалтийских стран.

⁷ Обстоятельства дела см.: Полещук В. Неграждане в Эстонии. М., 2005. С. 26.

Тем не менее родимые пятна реституционизма дают о себе знать в этих законах весьма явственно. Наглядный пример – раздел 11 латвийского закона. Это большое положение, но в интересах дела постараемся процитировать его как можно полнее. Гражданство Латвии не предоставляется ни при каких условиях, если лицо неконституционными методами действовало против независимости Латвии, его властей. Ограничение этой нормы заключено в том, что требуется все же решение суда, определяющее, что данное лицо виновно в подобных деяниях. Гражданство не предоставляется, если лицо после 4 мая 1990 г. пропагандировало идеи шовинизма, фашизма, национал-социализма и коммунизма. Ограничение этого положение то же, что и предыдущее – решение суда.

Но вот для следующих категорий лиц такого решения не требуется. Им гражданство не предоставляется по определению. Это лица, которые после 17 июня 1940 г. (sic!) выбрали Латвию в качестве постоянного места жительства после демобилизации из рядов Вооруженных Сил СССР (России) или же Внутренних Войск СССР (России). Лица, являвшиеся работниками, информаторами, агентами и охранниками КГБ СССР (Латвийской ССР) или службы безопасности, разведки и других специальных подразделений любого иностранного государства. Сюда же относятся лица, которые после 13 января 1991 г. работали против Республики Латвии в КПСС, Компартии Латвии, Интернациональном фронте трудящихся Латвийской ССР, Объединенном совете трудовых коллективов, Организации ветеранов войны и труда, Вселатвийском комитете спасения или его региональных органах или же в Союзе коммунистов Латвии. Вот такая маленькая месть победителей!

Важно при этом отметить, например, такую особенность эстонского законодательства. В 1991 г. здесь был отменен закон «О невозвращении в Эстонию пособников нацистов», автоматически эта категория лиц получила право на восстановление в эстонском гражданстве. И теперь вполне безбоязненно проводит марши ветеранов войск СС. Данный фактор был расценен наблюдателями как значительный, существенно повлиявший на степень фашизации эстонского общества. Нечто подобное можно говорить и о Латвии, где степень фашизации явно зашкаливает. Вполне правомерно сделать на этом основании вывод, что политика в области гражданства в прибалтийских странах имеет цели, далекие от создания мира и спокойствия в обществе.

Относительно недавние новеллы латвийского и эстонского законодательства касаются возможности получения гражданства названных государств несовершеннолетними или же в любом порядке лицами, рожденными после получения этими государствами независимости. Общее требование здесь – наличие domicilio, знание государственного языка, отсутствие судимостей и ряд других условий.

Важно подчеркнуть, что законами предусмотрена возможность судебного обжалования решения органа администрации, ответственного за предоставление гражданства. Тем не менее практика эта очень скудная. Вместо этого мы имеем ряд дел, проигранных, в частности, Латвией в Европейском суде по правам человека, в которых речь шла именно о гражданстве.

Режим получения гражданства в названных странах, как видим, является весьма жестким и имеет четко верифицируемую цель: как можно сильнее затруднить для этнически не титульного населения получение гражданства. Именно этой политикой объясняется наличие многочисленной группы так называемых *неграждан* в Латвии и Эстонии. Это воистину исключительно прибалтийское изобретение.

* * *

Прибалтийские страны в результате использования доктрины реституционизма в своей практике пришли к явно неоднозначному результату. Этот результат является своего рода изобретением нового, нигде более не встречающегося понятия «неграждане». Как отмечала Х.-М. Биркенбах: «Их статус уникален в европейском контексте и привел к появлению ряда нелепых ситуаций. Так, до 1995 года, в ходе четырех лет после восстановления независимости, власти республик все еще выдавали этим негражданам внутренние паспорта, как будто они все еще оставались гражданами государства, переставшего существовать в 1991 году. С 1996 года их документы советского времени стали заменяться «паспортами неграждан» или «паспортами иностранцев»⁸.

Обычно Литву рассматривают отдельно в этом русле национальной политики по сравнению с соседями по региону. Во многом это объясняется более легким отношением к этническим группам нелитовцев

⁸ Биркенбах Х.-М. Расследование фактов как средство превентивной дипломатии: Взгляд международных организаций на конфликт по вопросу гражданства в Эстонии и Латвии. М.: ИЭА РАН, 1998. С. 29.

после восстановления государственности. Но это не более чем расхожее мнение. Общий настрой политики литовских властей мало чем уступает этнической нетерпимости латышей или эстонцев⁹. Традиционное объяснение этому видят в соотношении этнических групп населения. В Литве национальных меньшинств относительно меньше, чем в Латвии и Эстонии. Это соотношение видно из следующей таблицы, по данным Всесоюзной переписи населения в 1989 г.:

Эстония	Латвия	Литва
Эстонцев 61,52%	Латышей 51,77%	Литовцев 79,6%
Русских 30,33%	Русских 34,17%	Русских 12%
Украинцев 3,8%	Украинцев 3,44%	Поляков 8%
Белорусов 1,77%	Белорусов 4,46%	

Формально угрозу государственности Литве скорее могут составить поляки – хотя бы возобновлением притязаний на район Вильно, где они до сих пор составляют большинство населения. Фактически национальная политика литовских властей не отличается от резко выраженной этнократической модели соседних режимов. Этнические русские практически лишены возможности участвовать в политической, экономической и культурной жизни Литвы. Даже зная литовский язык, русские часто не могут реализовать свой талант, профессиональные навыки, опыт и все более ощущают свою ненужность для республики. К такому выводу приходит Л.В. Остапенко, автор специального исследования на интересующую нас тему¹⁰.

Итак, кто же это такие – неграждане? «Негражданин, – гласит латвийский закон о гражданстве, – это лицо, которое согласно закону «О статусе бывших граждан СССР» не получило гражданство Латвии или любого другого государства и которое имеет право на получение паспорта негражданина, выдаваемого Республикой Латвией». В Эстонии отсутствует подобное легальное определение, поскольку закон об иностранцах (*Välismaalaste seadus*) 1993 г. не делает различия между собственно иностранцем или апатридом. Здесь в ходу сугубо этнический термин «эстонство» и «неэстонство».

⁹ Фактически восстанавливая прежний правопорядок, нормы прежнего законодательства о гражданстве, литовцы исповедали и исповедуют пресловутый реституционный подход: Ziemele I. The role of state continuity and human rights... P. 261.

¹⁰ Остапенко Л.В. Русские в Литве: сфера труда и проблема адаптации // Вынужденные мигранты: интеграция и возвращение. М., 1997. С. 239–240. См. также: Курьянов В.Н. Выход Литвы из СССР (внутренние и внешние политические факторы). Автореф. дис. ... к.п.н. М., 1995. С. 20.

Смысл этой дихотомии довольно призрачен. Эстонство (*eestlus*) – это термин собирательный по своему значению, включающий этнические группы, принадлежащие по языку, крови (т.е. происхождению), культуре и т.п. к Эстонии. В понятие эстонства, например, включают всю диаспору эстонцев за рубежом, им гарантировано автоматическое получение гражданства в случае подачи простого заявления об этом. К этому понятию могут быть отнесены и народы финно-угорской языковой группы, например народность сету (*setumaa*), компактно проживающая в Печерском районе Псковской области. Более точного определения объема термина от его апологетов вы не добьетесь¹¹. Да это и неважно, его предназначение – идеологическое обслуживание территориальных претензий к России и залог, обеспечивающий требования о компенсации ущерба за полувекую «оккупацию». В отношении последнего все прибалтийские государства уже приняли специальные законы о том, что Россия им должна. Логика этих законов, конечно, сугубо балтийская.

В отношении же такой довольно скользкой темы, как происхождение того или иного народа, можно заметить, что в Эстонии в последнее время добились явных «успехов». Здесь ведутся весьма активные изыскания, в том числе и в области популяционной генетики, с целью выявления ареала обитания племен, которых можно было бы представить предками эстонцев. Курьезность этих исследований заключена в том, что авторы этих работ взяли себе временную шкалу от окончания последнего ледникового периода, приблизительно 15 000 лет назад, а выводы делают применительно к нашему времени¹².

Продолжая терминологический анализ, следует обратить внимание еще на один термин, часто встречающийся на страницах прессы и в научных работах. Речь идет о пресловутых «русскоязычных». Возник он еще в годы перестройки в среде советской интеллигенции,

¹¹ См. убедительный разбор составляющих этого термина: Рейнц Х., Родницкая З. Феномен двойного стандарта и некоторые аспекты деятельности международных организаций в Эстонии. СПб., 2001. С. 31.

¹² См. доступный русскому читателю обзор подобных исследований: Самоопределение и независимость Эстонии. Таллин, 2001. Стоит также обратить внимание наopus Э. Маттисена: Mattisen E. Searching for a dignified compromise. The Estonian-Russian border 1000 years. Tallin, 1996. P. 11 и сл. Так, на с. 16 этого «труда» можно найти карту распространения очагов эстонской культуры в Бронзовом веке. Контурсы этой карты страным образом совпадают с границами Эстонии по Юрьевскому договору. Маттисену осталось только одно – показать ареал обитания мамонтов на территории Эстонии, и тезис «Эстония – родина слонов» можно принять как неопровержимый.

оторванной от своих национальных корней. Им воспользовались прибалтийские публицисты с целью более четкого противопоставления титульной нации мигрантам¹³. Вместе с тем глупость и бессмысленность этого термина очевидна. Это своего рода плеоназм вроде «мокрая вода». Бессмыслица станет еще более очевидной, если вспомнить, что значительное количество коренных жителей прибалтийских стран может быть отнесено к русскоязычным. Все они учили русский язык в школе, многие не забыли его¹⁴. Соответственно, применение этого термина к категории неграждан представляется неправильным, унижающим человеческое достоинство оскорблением.

Вполне резонен вопрос: каким образом сформировалась данная категория населения стран Прибалтики? Каков был правовой механизм его формирования? Ответ прост. Основание этого механизма лежит в доктрине реституционизма: «...поскольку международная личность прибалтийских государств не исчезла, то в силу этого они рассматриваются как продолжающие свое существование, по крайней мере *de iure*, как государства в международном праве. Вполне допустимо поэтому то, что вопросы гражданства и права человека в прибалтийских государствах не могут быть решены вне дискуссии о международно-правовом статусе этих государств»¹⁵. Логика очевидна: раз прибалты восстановили свою государственность, то вполне резонным кажется вопрос, насколько они должны распространять этот подход и на элементы государства. Вопрос, которым задается прибалтийский публицист от международного права, как говорится, из области риторических. Он сродни пресловутой балтийской логике, которая создает силлогизмы, основанные на постулатах тавтологического свойства *idem per idem*. Сами себе объявили континуитет, поэтому идентичность существует. Поэтому естественен ответ на этот риторический вопрос: континуитет государства совпадает с континуитетом гражданства. Следовательно, гражданство предоставляется не всем проживавшим на момент восстановления государственности, а только лицам, происхождение которых было идентично гражданству прежних государств.

¹³ Оправдание было проще пареной репы: «...надо иметь в виду и то, что в глазах коренной национальности и демографическая, и жилищная, и обострившаяся экологическая проблемы зачастую приобретают национальную тональность», – писал один такой публицист. Национальные отношения: проблемы и суждения. Рига, 1989. С. 60.

¹⁴ Как верно указывает И.А. Сухов: Сухов И.А. Русские в современной Эстонии. 1991–2000 гг. Автореф. дис. ... к.и.н. М., 2003. С. 4.

¹⁵ Ziemele I. Op. cit. P. 249–250.

«Государства Латвии и Эстонии, – замечает в этой связи Х.-М. Биркенбах, – рассматриваются как единственные легитимные действующие лица. Они претендуют на признание их в качестве единственных, во власти которых определить, кому быть гражданами страны, а кому нет. Подспудно ожидается, что неграждане признают свой особый статус и, не жалуясь, смиряются с законодательством, регулирующим их жизнь»¹⁶. От себя можем добавить, что столь широкое понимание прав человека не вяжется с положениями международного права, о чем мы имели возможность говорить выше. Важно здесь другое – наглое попрание не то что права, а здравого смысла.

Налицо совершенно абсурдная ситуация. Органы государственной власти, принимавшие решение о реституционном восстановлении прежней государственности, были сформированы на основании законов другого государства и на основе волеизъявления другого населения, опять же если следовать балтийской логике. В результате получается парадоксальная вещь. Депутаты, избранные населением другого государства, принимают решение о непризнании значительной части этого населения своим; устанавливается при этом, что отсутствует правовая связь между этой группой населения и восстановленным государством. Утверждается, что существует обратная сила решения, принятого по лишению прав населения другого государства по отношению к правопорядку, прекратившему свое существование полвека назад¹⁷. Более того, провозглашенное восстановление государственности осуществляется теми людьми, мандат которых получен опять-таки в результате выборов от населения, правовой статус которого впоследствии признан недействительным. «Если следовать логике Верховного Совета [еще Латвийской ССР. – В. Ч.] 1990 года, – замечает В. Гуцин, – то выборы в Верховный Совет 1990 года являются менее законными, чем выборы в Сейм в июне 1940 года. Объяснение этому выводу простое: в выборах в народный Сейм солдаты и командиры Красной Армии не участвовали, в то время как в выборах в Верховный Совет участвовали все жители Латвии, включая и солдат и командиров Советской Армии, являвшейся по логике Верховного Совета армией страны-оккупанта, что позволяет признать результаты этих выборов недействительными»¹⁸.

¹⁶ Биркенбах Х.-М. Указ. соч. С. 76.

¹⁷ Ziemele I. Op. cit. P. 256.

¹⁸ Гуцин В. Этнокрагия: латвийский вариант. Рига, 2004. С. 38.

Юриспруденция, правовая наука, которую изучают в цивилизованных странах мира, не знает ничего подобного. Оказывается возможно создание юридического факта средствами, *post factum* признанными неправовыми, с приданием этому решению обратной силы. В действительности перед нами классическая картина захвата власти, государственного переворота. Вас избрали на пост, а затем вы лишаете прав тех, кто вас избрал. Юридически это захват власти.

При этом особый цинизм политиканов, осуществляющих захват власти, проявляется в двух вещах. Первое: общеизвестно, что большинство русского населения стран Прибалтики на выборах 1989–1990 гг. голосовало фактически за независимость этих стран, против союзного центра¹⁹. Русские – будущие неграждане – оказались вполне лояльными идее независимости, и вполне очевидно было от них ожидать проявления этой лояльности впредь. Косвенно это подтверждается тем, что в жутких условиях национального угнетения в первые годы реституционной независимости они так и не прибегли к радикальным средствам борьбы, как, например, русские в Приднестровье.

Второе, скорее, характеризует моральный облик элиты современных прибалтийских стран, который остается вполне советским по духу. Нам не известно ни одного случая отказа от регалий, званий и т.п. благ, полученных от «проклятого оккупационного режима» деятелями культуры, искусства и гуманитарных наук, из среды которых вышло 90 % руководителей народных фронтов, а потом уже и правительственных кабинетов и парламентов.

* * *

В результате сложения вышеуказанных факторов появляется особый тезис, общий для прибалтийских режимов: «Русскоязычные не являются апатридами, поскольку имеют право на гражданство России как страны – продолжателя СССР». Под этим лозунгом в Эстонии

¹⁹ Это общепризнанный факт: «После попыток вооруженного восстановления советской власти в Литве, Латвии и Эстонии популярность идей независимости среди русскоязычного населения беспрецедентно возросла. Это было зафиксировано результатами республиканских референдумов о независимости, проведенных в феврале – марте 1991 г. непосредственно перед всесоюзным референдумом 17 марта 1991 г.». Эстония: контуры этнополитической независимости 1988–1993. Т. 1. М., 1994. С. 14; Сухов И.А. Русские в современной Эстонии. С. 5; Зепа Б., Устинова М.Я. Интеграция русских в Латвии // Вынужденные мигранты: интеграция и возвращение. М., 1997. С. 225 и др.

и отчасти в Латвии постарались сделать все от них зависящее, чтобы дезавуировать известный договор от 12 января 1991 г., подписанный тогдашним лидером РСФСР Ельциным и руководством боровшихся за самоопределение Латвии и Эстонии. Договор – это отдельная статья, а вот сам тезис примечателен своей юридической безграмотностью.

Как известно, между понятиями «иметь право» и «пользоваться этим правом» – большая разница. Наличие права не является основанием для отказа в получении другого права. Налицо своеобразный рудимент советской ментальности: «Не больше одного килограммов апельсинов в одни руки!» Как остроумно замечает автор предисловия к специальному докладу, посвященному положению неграждан в Эстонии: «Все евреи, например, имеют возможность получения гражданства государства Израиль, но это вовсе не основание отказывать им в гражданстве страны пребывания, в том числе и в Эстонии. Кроме того, такое искусственное навязывание постоянным жителям Эстонии гражданства иного государства никак не согласуется с целями и принципами демократической политики»²⁰. Основание подобной позиции лежит в нежелании решать проблему в правовом ключе, а также надежда на своеобразный исторический реванш, опасность которому может составить «пятая колонна» – большая этническая община русских.

Свою лепту в этот процесс внесла сама Россия, активно вмешивавшаяся в иммиграционную политику прибалтийских стран по причине проблем собственной внутренней ситуации²¹. Позиция России, ельцинской России, во многом оказалась политиканствующей. Международный эксперт Х.-М. Биркенбах в этой связи отмечала: «Даже, если ситуацию можно было бы рассматривать как угрожающую национальной безопасности, как считают Латвия и Эстония, и если Россия и ее «аванпосты» действительно представляли бы угрозу для обеих стран, могли бы одни лишь призывы к России, которая воспринимается как главный

²⁰ Полешук В. Неграждане в Эстонии. М., 2005. С. 6.

²¹ «Примечательно, что Россия, – пишет И.А. Сухов, – в течение почти всех 90-х годов в основном на уровне риторики отстаивала интересы российских граждан и граждан бывшего СССР в Эстонии, используя эту карту в интересах построения своих собственных контактов с Западом. В результате русские в Эстонии перестали почти полностью себя ассоциировать с Россией – у них начала активно формироваться собственная идентичность балтийских, эстонских или европейских русских». Сухов И.А. Русские в Эстонии. С. 18. Факт, отмеченный Суховым, абсолютно достоверен (см. обобщающее исследование: Симонян Р.Х. Новый балтийский субэтнос «еврорусские» // Социология власти. 2004. № 2).

враг, стать действенными? Кроме того, Эстония и Латвия, обращаясь только к действующим лицам из-за рубежа с призывами предпринять какие-либо действия, лишают себя возможности развить независимую стратегию для интеграции неграждан российского происхождения, живущих в их обществах. Желание преподать урок «этим» русским, а также принуждение неграждан использовать государственный язык и проходить процедуры натурализации никоим образом не станут противодействием русской угрозе. Напротив, независимость Латвии и Эстонии от окружающих их стран, и в первую очередь от «доброй воли» России, будет увеличиваться, пока они не осознают необходимости превратить российскую угрозу в добрососедские отношения»²². Эту точку зрения нельзя не признать обоснованной и здоровой.

В сухом остатке мы видим группу лиц, чей правовой статус до сих пор не соответствует принятым стандартам цивилизованного мира. Известный норвежский юрист-международник, специалист в области прав человека Асбьерн Айде совершенно верно заметил: «Трудно признать факт, что к лишенной гражданских прав части населения следует относиться как к обычным иностранцам. Они приехали сюда, не предполагая, что будут рассматриваться в качестве иностранцев; как граждане Советского Союза, они воспользовались правом на свободу передвижения в границах государства, гражданами которого они были; они не были рабочими-мигрантами, приехавшими в Эстонию и Латвию как в государства с самодостаточной экономикой»²³.

Теперь же посмотрим еще на одну особенность появления группы неграждан. Эта особенность – прямое игнорирование Эстонией и Латвией двусторонних договоренностей с Россией. Известно, с какими трудностями проходил «диалог» цивилизованных прибалтов с диким и некультурным союзным центром на закате перестройки. В самый, казалось бы, пик напряженности руководство РСФСР пришло на помощь изнемогавшим прибалтам. Тогда все это казалось не более чем эпизодом в противостоянии между Ельциным и Горбачевым в лидерстве, в борьбе за перестройку. Договор от 12 января 1991 г. между РСФСР и Эстонией (аналогичное соглашение было заключено и с Латвией) устанавливал основы межгосударственных отношений между Россией и Эстонией.

²² Биркенбах Х.-М. Указ. соч. С. 77.

²³ Цит. по: Биркенбах Х.-М. Указ. соч. С. 120. Доклад этого эксперта помещен в качестве приложения к названному труду.

Так, ст. 3 названного договора постановляла, что стороны берут на себя обязанность обеспечить лицам, которые в момент подписания живут на территории Эстонии и РСФСР и являются гражданами СССР, право сохранить или получить гражданство Эстонии или России «по их свободному волеизъявлению». Далее в этой же статье говорилось: «Связанные с гражданством вопросы, представляющие для сторон интерес, согласуются особо в двухстороннем соглашении, которое основывается на международных нормах». Следующая статья договора, ст. 4, предоставляла всем лицам вне зависимости от национальности право выбора гражданства, то есть устанавливала право оптации.

Данная ситуация представляется во многом парадоксальной не потому, что оба подписанта находились в тот момент в положении непризнанных субъектов международного права, аналогичном тому, в котором были РСФСР и Эстония на момент подписания Юрьевского договора, а потому, что впоследствии Латвия и Эстония стали ссылаться на договоренность, зафиксированную в тексте договора о дальнейшем регулировании вопроса как на главное препятствие возможности договориться с Россией вообще²⁴. Было совершено еще одно открытие в духе балтийской логики. Оказывается, нормы внутреннего права прибалтийских государств имеют приоритет над нормами международного, хотя Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. (ст. 27) запрещает стороне ссылаться на положение внутреннего права как на основание невыполнения обязательств по международному договору. Кроме того, сомнительно, будто положения «особых соглашений», развивающих положения основного договора, могли бы противоречить его общей норме, а такова позиция Латвии и Эстонии, ссылающихся на положения внутреннего права, принятые после заключения договора, после обретения независимости. Если бы у этих господ была бы хоть капля чувства реальности, то сослались бы, в конце концов, на *clausula rebus sic stantibus*. Но с квалифицированными юристами у прибалтов большая проблема. Основа их логики: сами принимали, сами же и считаем то, что приняли, верхом юридического совершенства. Одним словом, *fiat iusticia et pereat mundum*.

²⁴ Международный эксперт свидетельствует: «Все эксперты сошлись также во мнении и практически признали тот факт, что ни Эстония, ни Латвия не предоставили гражданство всем тем, кто к моменту восстановления независимости проживал на территории, как было обещано во время борьбы за независимость и прозвучало в обсуждении с Россией в 1991 году». Биркенбах Х.-М. Указ. соч. С. 51.

В результате, несмотря на ряд косметических мер, в Латвии и Эстонии значительное число этнических русских продолжают оставаться негражданами. Их право на гражданство, таким образом, отрицается властями названных стран, что противоречит общим принципам и нормам международного права в этой сфере.

Nationality's Questions in the Practice of the Baltic States (Summary)

*Vladimir B. Chernoletsky**

Legal status of an individual in the modern state is the key element of the state system. The question is, to what extent having a right to nationality results in an actual possibility of enjoying this right. This particular issue has become extremely pressing in the light of the practice employed by the Baltic “powers” with respect to the legislation on nationality.

Modern international law treats the actual possibility of obtaining such right or exercising it as one of the key, fundamental personal rights, which, given the declared primacy of the international law over the national law, becomes a sort of *conditio sine qua non* to the state system of a particular state being civilized. Where are the Baltic states with this, as a matter of practice?

The selective approach adopted by the Baltic regimes to applying international law rules is still being supported by the Western community.

The regulation with respect to obtaining nationality is quite tight and has a clearly verifiable purpose – to hinder obtaining nationality for the part of the population not belonging to the ethnic majority as much as possible. This particular policy explains the existence of a vast group of so called *non-citizens* in Latvia and Estonia. This is a unique Baltic invention.

Notwithstanding a number of cosmetic measures, a significant number of the ethnic Russians in Latvia and Estonia still remain non-citizens. Thus, their right to nationality is denied by the authorities of the said countries, which contravenes the applicable general principles and rules of international law.

* Vladimir B. Chernoletsky – deputy head of the office of scientific planning of the Scientific Policy Department, MGIMO-University MFA Russia.

Новое поколение прав человека: соматические права

Абашидзе А.А. *

Солнцев А.М. **

История развития концепции прав человека говорит нам о том, что появление каждого нового поколения прав человека обусловлено определенными коренными изменениями в обществе, сменой мировоззренческих установок. Одним из главных достижений второй половины XX века стало развитие науки, техники и производства. Однако научно-технический прогресс имеет свои положительные и отрицательные стороны. С одной стороны, развитие науки и техники принесло улучшение уровня жизни, новые рабочие места, но с другой стороны, достижения медицины, генетики, биологии и химии поставили общество в качественно иное состояние. У человека появилась реальная возможность не только улучшать мир вокруг, но изменить самого себя, весь человеческий род. Он получил возможность прекращать свою жизнь или жизнь родных ему людей (эвтаназия, аборт по причине предрасположенности плода к болезням), участвовать в выборе пола, как своего, так и зачатого ребенка. Работодатель на основании генетических данных, свидетельствующих о болезни потенциального работника, может отказать в приеме на работу. Люди одного пола могут вступать в брак и усыновлять ребенка либо благодаря репродуктивным технологиям иметь своего ребенка. Для поддержания жизни человека, для обновления и омоложения организма можно использовать стволовые клетки; наиболее простым способом их изыскания являются человеческие эмбрионы. В ближайшем будущем наука позволит клонировать человека, и появление двух генетически идентичных, но душевно различных людей приведет к целому комплексу проблем, в т.ч. и правовых. Изучение генома человека стало причиной того, что некоторые ученые позволяют себе делать заявления об обнаружении «гена преступности», наличие которого напрямую ведет к генетической дискриминации, хотя человек с подобным геном может прожить всю жизнь и не совершить ни одного преступления, а может,

* Абашидзе Анна Аслановна – студентка 6 курса медицинского ф-та РУДН.

** Солнцев Александр Михайлович – к.ю.н., преподаватель международного права юридического ф-та РУДН.

к примеру, и вывести в будущем вакцину против СПИДа. Деление человеческих генов на «плохие» и «хорошие» является поводом к выведению «идеальных людей». Перечисленные примеры лишь капля в море сравнительно с надвигающейся на нас будущей неизвестностью¹. Между тем нельзя забывать, что наука – лишь одно из средств постижения мира, которое в настоящее время пользуется наибольшей популярностью. Однако сами ученые отмечают пределы научного познания; так, отделив «ген преступности», можно нарушить всю генетическую систему человека. Ученые далеки от познания всей сложности и многогранности мира, она доступна лишь Творцу этого мира. Применительно к сказанному право как система норм и институтов должно предохранять общество от разрушения его многовековых основ. Так, например, законодательное разрешение однополым семье иметь ребенка влечет за собой нарушение права ребенка на разнополых родителей, являющихся основой его гармоничного развития. Семья в настоящее время продолжает являться основой общества, и правовые нормы, устанавливаемые государством, не должны способствовать «размытию» традиционного понятия семьи.

Все вышеперечисленные примеры свидетельствуют о том, что в настоящее время можно выделить и обособить группу таких прав человека, которые основываются на фундаментальной мировоззренческой уверенности в «праве» человека самостоятельно распоряжаться своим телом: осуществлять его «реставрацию», изменять функциональные возможности организма. Права эти, имеющие сугубо личностный характер, можно определить как «соматические» (от греч. soma – тело). Под соматическими правами следует понимать признанную обществом и государством возможность определенного поведения, выражающуюся в полномочиях по распоряжению человеком своим телом. То есть это соматические притязания, получившие признание общества и правовое закрепление. Формы правового закрепления и наименования данных прав могут быть различны, возможно установление определенных правовых ограничений на их использование, главное здесь – принципиальное признание права. Исчерпывающий перечень соматических притязаний человека и основанных на них соматических

¹ Подробнее об этой проблеме см.: Барбур И. Этика в век технологии. М., 2001; Биология и культура. М., 2004; Фукуяма Ф. Наше постчеловеческое будущее: последствия биотехнологической революции. М., 2004; Гнатик Е.Н. Человек и его перспективы в свете антропогенетики: философский анализ. М.: Изд-во РУДН, 2005.

прав составить достаточно сложно. Приведем классификацию соматических прав, разработанную М.А. Лавриком²:

- 1) право на смерть;
- 2) права человека относительно его органов и тканей;
- 3) сексуальные права человека (возможность искать, получать и передавать информацию, касающуюся сексуальности, сексуальное образование, выбор партнера, возможность решать, быть человеку сексуально активным или нет, самостоятельное решение вопроса о добровольных сексуальных контактах, вступлении в брак);
- 4) репродуктивные права человека (позитивного характера: искусственное оплодотворение и негативного характера: аборт, стерилизация, контрацепция)³;
- 5) право на перемену пола;
- 6) право на клонирование как всего организма так и отдельных органов;
- 7) право на употребление наркотиков и психотропных веществ.

Теоретическая разработка соматических прав человека началась в рамках конституционного права (В.И. Крусс, М.А. Лаврик)⁴, теории права и философии права (А.И. Ковлер, О.Э. Старовойтова)⁵. В международном праве данная категория прав обычно обозначается как

² Лаврик М.А. К теории соматических прав человека // *Сибирский юридический вестник*. 2005. № 3. С. 24–25.

³ См.: Рашидханова Д.К. Репродуктивные права личности: сущность и правовая природа // *Социальное и пенсионное право*. 2007. № 4.

⁴ Крусс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // *Государство и право*. 2000. № 10. С. 43–50; Лаврик М.А. Права человека: новации в понимании и юридической фиксации // *Электронный журнал «Российское право в Интернете»*. 2005 (03). Лаврик М.А. Правое Тело. Соматические права человека: взгляд из Сибири. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 2007; Лаврик М.А. Гарантии конституционных прав человека: соматический аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. Иркутск, 2006.

⁵ Старовойтова О.Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации (историко-правовой и теоретический анализ). Дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.01. С.-Пб., 2006; Старовойтова О.Э. Соматические права и генетический риск // *Конституционное общество и проблемы совершенствования законодательства*. Сб. научн. трудов. С.-Пб.: Изд-во ГУАП, 2007. С. 58–62; Ковлер А.И. Антропология права:

«защита прав человека в сфере биоэтики», «права человека и развитие биологии и медицины» (А.Х. Абашидзе и А.М. Солнцев, А. И. Йорыш, С.И. Глушкова)⁶.

Поколение соматических прав человека представляет собой единую систему прав, имеющих ряд концептуальных отличий от других категорий прав. Как отмечает основоположник теории соматических прав профессор В.И. Крусс⁷, природа «соматических» прав крайне своеобразна: здесь человек не только претендует на радикальное изменение первородной телесной целостности, но также выдвигает определенные претензии обществу. Своеобразен и предмет правовых притязаний: будучи лишь отчасти материальным, он вместе с тем принципиально определен персональными характеристиками правообладателя⁸. Все это дает возможность говорить о формировании нового поколения прав человека, отличающегося от трех известных поколений (личные и политические права; социально-экономические и культурные права; право солидарности).

Для уяснения становления и развития теории соматических прав человека необходимо отметить, что утверждение этой теории происходило параллельно с развитием биоэтики, которая оказала большое влияние на указанные права. Впервые термин «биоэтика» появился в научной литературе в 1970 г. в статье американского онколога Ванна Ренсселера Поттера под названием «Биоэтика: наука выживания»⁹. Биоэтика – сравнительно новая дисциплина, соединяющая в себе био-

Учебник для вузов. М.: Издательство НОРМА, 2002. (Глава 14. Личностные права: есть ли пределы?).

⁶ Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Нюрнбергский кодекс и дальнейшее международно-правовое регулирование вопросов биоэтики // Российский ежегодник международного права. 2006. СПб., 2007. С. 122–133; Глушкова С.И. Права человека в России: Учебное пособие. М., 2005. С. 363–391; Йорыш А.И. Правовые и этические проблемы клонирования человека // Государство и право. 1998. № 11.

⁷ Крусс Владимир Иванович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории права юридического факультета Тверского государственного университета.

⁸ См.: Сланов О.Т., Цалиев А.М. Право на телесную, физическую свободу человека в контексте теории соматических прав // Право и политика. 2008. № 2. С. 400–403.

⁹ Potter V.R. Bioethics: the science of survival // Perspectives in biology and medicine. 1970. 14 (1). P. 127–153. Позднее эта работа стала первой главой его книги «Биоэтика – мост в будущее»: Potter V.R. Bioethics: bridge to the future. Englewood Cliffs (NJ), Prentice Hall. 1971.

логические знания и познание системы человеческих ценностей, это мультидисциплинарная область исследования условий и последствий научно-технического прогресса в биомедицине. Иными словами, биоэтика способна совместить и сопоставить право и мораль, поставить ограничения для развития соматических прав. Взаимосвязь соматических прав и биоэтики нашла свое отражение в правовых актах.

Каждый из элементов концепции соматических прав заслуживает отдельного рассмотрения, мы ограничимся лишь рассмотрением вопросов, какие международные организации участвуют в развитии соматических прав и какие важные международные документы созданы в этой сфере.

Международно-правовое регулирование отдельных аспектов концепции соматических прав человека происходит в рамках таких международных организаций, как ООН, Организация ООН по образованию, науке и культуре (ЮНЕСКО) и Совет Европы. В системе ООН можно отметить процесс обсуждения и принятия документов в сфере соматических прав, таких как, в частности резолюция ЭКОСОС 2001/39 «Генетическая конфиденциальность и недискриминация» от 26 июля 2004 г., резолюция Комиссии по правам человека 2003/69 «Права человека и биоэтика» от 25 апреля 2003 г. Особо стоит отметить процесс обсуждения (с 2001 г.) проекта международной конвенции ООН против клонирования человека в рамках Шестого комитета (юридический) Генеральной Ассамблеи ООН. В результате отсутствия консенсуса среди государств в 2005 г. была принята не конвенция, а Декларация ООН о клонировании человека¹⁰, при том что 84 члена ООН проголосовали «за» и 34 – «против»¹¹. Камнем преткновения является вопрос о том, следует ли запретить все виды клонирования человеческих клеток, в том числе и терапевтическое клонирование, или только клонирование в целях воспроизводства человека. США и ряд других

¹⁰ См. Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 59/280 от 08.08.2005 г. Подробнее об обсуждении проекта Международной конвенции против клонирования человека в целях воспроизводства см.: www.un.org/russian/documen/convents/cloning.

¹¹ Белоруссия, Бельгия, Бразилия, Болгария, Камбоджа, Канада, Китай, Куба, Кипр, Чешская Республика, КНДР, Дания, Эстония, Финляндия, Франция, Габон, Исландия, Индия, Ямайка, Япония, Лаос, Латвия, Литва, Люксембург, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Республика Корея, Сингапур, Испания, Швеция, Таиланд, Тонга и Великобритания.

стран выступают за полный запрет клонирования человека, им противостоит блок государств (преимущественно страны Европы), которые выступают за частичный запрет, предлагая разрешить клонирование в терапевтических целях.

Согласно положениям Декларации о клонировании человека 2005 г. государства – члены ООН призывают государства:

- принять все меры, необходимые для соответствующей защиты человеческой жизни в процессе применения биологических наук;
- запретить все формы клонирования людей в такой мере, в какой они несовместимы с человеческим достоинством и защитой человеческой жизни;
- принять меры, необходимые для запрещения использования методов генной инженерии, которые могут противоречить человеческому достоинству;
- принять меры для предотвращения эксплуатации женщин в процессе применения биологических наук.

Согласно п. (е) указанной Декларации, государства – члены ООН призывают безотлагательно принять и осуществить национальные законы для обеспечения выполнения указанных мер.

ЮНЕСКО также занимает активную позицию по международно-правовому регулированию некоторых аспектов соматических прав человека и биоэтики. Программа ЮНЕСКО по биоэтике была основана в 1993 г., а с 2002 г. она является одним из приоритетных направлений деятельности ЮНЕСКО. В рамках Программы функционируют два совещательных органа: Международный комитет по биоэтике (МКБ), состоящий из 36 независимых экспертов¹², которые следят за тем, чтобы при проведении научных исследований оставался незыблемым принцип уважения достоинства каждого человека и его прав, и Межправительственный комитет по биоэтике (МПКБ), состоящий из представителей 36 стран – членов ЮНЕСКО (Россия избрана до 2011 г.), которые встречаются как минимум раз в 2 года с целью проведения анализа рекомендаций МКБ. МПКБ уведомляет МКБ о своих решениях и представляет их, а также предложения по реализации решений на рассмотрение Генеральному директору ЮНЕСКО для последующей передачи государствам-членам, Исполнительному комитету и Генеральной конференции.

¹² От России на 2008–2011 гг. избрана д.м.н, профессор, руководитель клинического отдела НИИЭМ им. Пастера О.И. Кубарь.

Важным практическим результатом реализации Программы явилось принятие Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека в 1997 г. на 29-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО. В 2003 г. была принята Декларация о генетических данных человека¹³, а в 2005 г. – Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека¹⁴, которая носит подлинно новаторский характер, в особенности ее положения, касающиеся социальной ответственности, доступа к качественным медицинским услугам, неприкосновенности и конфиденциальности частной жизни, совместного использования благ¹⁵.

Совет Европы (СЕ) – региональная международная организация, объединяющая 46 государств Европы. Регулирование соматических прав человека осуществляется СЕ в различных формах: путем принятия Рекомендаций Комитетом министров СЕ и Парламентской Ассамблеей СЕ (ПАСЕ), путем принятия международных конвенций, а также в судебном порядке – путем принятия решений Европейским Судом по правам человека (ЕСПЧ).

В рамках Совета министров СЕ принято более 25 рекомендаций по таким вопросам, как: создание банков пуповинной крови, торговля человеческими органами, вопрос ксенотрансплантологии, защита медицинских данных и т.д., и около 20 рекомендаций ПАСЕ по таким вопросам, как: биотехнологии и интеллектуальная собственность, защита генома человека, стволовые клетки, психиатрия и права человека и т.д.¹⁶.

Важно отметить, что единственным обязательным документом в сфере международно-правового регулирования соматических прав является Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины (Конвенция о правах человека и биомедицине), принятая в г. Овьедо 4 апреля 1997 г.¹⁷ с тремя протоколами: дополнительный протокол, касаю-

¹³ Солнцев А.М. Декларация о генетических данных человека (перевод, предисловие) // Международное право – International law. 2004. № 3 (19). С. 239–271.

¹⁴ Текст см.: Резолюция 36, принятая Генеральной конференцией ЮНЕСКО на ее 33-й сессии «Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека» от 19 октября 2005 г. // Московский журнал международного права. 2006. № 2 (62). С. 259–272.

¹⁵ Володин В.П. Комментарий к материалам Тридцать третьей сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО 2005 г. // Московский журнал международного права. 2006. № 2 (62). С. 256.

¹⁶ Подробнее см.: Texts of the Council of Europe on bioethical matters. v.I–II. Strasbourg, July 2004.

¹⁷ Конвенция вступила в силу 01.12.1999 г. На 01.10.2008 г. Конвенцию ратифицировали 22 государства.

щийся запрещения клонирования человеческих существ (Париж, 12 января 1998 г.)¹⁸, дополнительный протокол относительно трансплантации органов и тканей человека (Страсбург, 24 января 2002 г.)¹⁹ и дополнительный протокол в области биомедицинских исследований (Страсбург, 25 января 2005 г.)²⁰. Все указанные документы вступили в юридическую силу.

В соответствии с Конвенцией о правах человека и биомедицине государства-участники обязуются защищать достоинство и индивидуальность каждого человеческого существа, гарантировать каждому уважение целостности и неприкосновенности его личности и соблюдение других прав и основных свобод при использовании достижений биологии и медицины. Среди прав и свобод человека, которые защищает Конвенция, необходимо отметить прежде всего следующие: право на выбор вмешательства или невмешательства в сферу своего здоровья – данное вмешательство возможно только при свободном и осознанном согласии человека, основанном на информированности (ст. 5); право каждого на уважение его частной жизни в сфере, касающейся сведений о его здоровье (п. 1 ст. 10); право каждого на ознакомление с любой собранной информацией о состоянии его здоровья (п. 2 ст. 10); запрет дискриминации личности на основании ее генетических особенностей (ст. 11); запрет на использование вспомогательных репродуктивных технологий в целях выбора пола будущего ребенка, исключением являются случаи их использования для предотвращения тяжелого заболевания, наследуемого вместе с полом (ст. 14); право лиц, выступающих в качестве испытуемых, на информацию о своих правах и гарантиях своей защиты (ст. 16); запрет создания эмбрионов человека в исследовательских целях (п. 2 ст. 18); запрет на использование тела человека и частей его тела для извлечения финансовой выгоды (ст. 21); право каждого на судебную защиту в случае нарушения прав, признанных Конвенцией (ст. 23).

Для контроля за выполнением государствами-участниками положений Конвенции, внесения поправок и применения Конвенции

¹⁸ Протокол вступил в силу 01.03.2001. На 01.10.2008 г. Протокол ратифицировали 17 государств.

¹⁹ Протокол вступил в силу 01.05.2006. На 01.10.2008 г. Протокол ратифицировали 8 государств.

²⁰ Протокол вступил в силу 01.09.2007 г. На 01.10.2008 г. Протокол ратифицировали 5 государств.

в соответствии с последними достижениями науки в 1977 г. был создан Руководящий комитет по биоэтике (CDBI).

Согласно ст. 1 дополнительного Протокола 1998 г. к Конвенции о правах человека и биомедицине 1997 г. «О запрете клонирования человеческих существ», любое вмешательство, нацеленное на создание человеческого существа, генетически идентичного другому человеческому существу, живому или умершему, запрещено.

Дополнительный Протокол 2002 г. к Конвенции о правах человека и биомедицине 1997 г. применяется к трансплантации органов и тканей человека, осуществляемой в лечебных целях; положения Протокола 2002 г., применимые к тканям, применяются к клеткам, включая кровообразующие зародышевые клетки. Целью данного дополнительного Протокола является определение и защита прав доноров органов и тканей, как живых так и умерших, а также лиц, которым осуществляется пересадка органов и тканей человеческого происхождения. Дополнительный протокол 2002 г. состоит из преамбулы и 11 глав: цели и сфера применения; общие положения; удаление органов и тканей у живого лица; удаление органа и ткани у умерших лиц; имплантация органа или ткани, удаленных в целях, отличных от целей пожертвования для имплантации; запрещение извлечения финансовой выгоды; конфиденциальность; нарушения положений протокола; сотрудничество сторон; связь между настоящим протоколом и Конвенцией, пересмотр протокола и заключительные положения.

Дополнительный протокол 2005 г. к Конвенции о правах человека и биомедицине 1997 г. напрямую продолжает тему, начатую Нюрнбергским кодексом 1947 г. Целью этого акта является определение и гарантирование основополагающих прав в сфере биомедицинских исследований, в частности тех лиц, которые принимают участие в таких исследованиях²¹.

²¹ Как отмечается в пояснительном докладе к Протоколу 2005 г.: «Биомедицинские исследования являются мощным средством на службе здоровью человека. Свобода проведения исследований важна как сама по себе, так и в силу практической пользы, которую она приносит в области здравоохранения. В то же время необходима постоянная защита участников исследований. Участники жертвуют своим временем и могут подвергаться рискам и трудностям в ходе исследований. Следует уделять особое внимание защите их прав и недопущению злоупотребления их альтруизмом». // conventions.coe.int/Treaty/RUS/Reports/Html/195.htm. Подробнее о Протоколе см. также: Юдин Б.Г.

В решениях Европейского Суда по правам человека, многие из которых обладают силой прецедента будучи обязательными для дальнейших сходных решений, часто затрагиваются вопросы защиты соматических прав²². Например, дело Зет (Z) против Финляндии (25 февраля 1997 г.), дело Серинг (Soering) против Великобритании (7 июля 1989 г.), дело Винтерверп (Winterwerp) против Нидерландов (24 октября 1979 г.), дело Во (Vo) против Франции²³ (8 июля 2004 г.) и другие дела.

Остановимся подробнее на деле «Во против Франции». Суть дела состоит в следующем. В гинекологическое отделение больницы поступили две пациентки с одинаковыми фамилиями. Перепутав их, врач произвел в отношении заявительницы, пришедшей на обследование по беременности, действия, предназначенные для удаления контрацептивной спирали. Это привело к разрыву амниотического мешка и необходимости проведения аборта по медицинским показаниям. Кассационный суд Франции отказался квалифицировать как непредумышленное убийство действия врача, которые по его небрежности или неосторожности привели к смерти в утробе матери человеческого плода, хотя еще не жизнеспособного, но уже близкого к тому, чтобы стать таковым. Суд также отказался признать плод в утробе матери человеческим существом, пользующимся защитой уголовного права. Заявительница утверждала, что положение, при котором отсутствует

Этическое и правовое регулирование биомедицинских исследований: новый документ Совета Европы // Медицинское право. 2005. № 2; Тарасьянц Е.В. Международно-правовые аспекты защиты прав человека при проведении биомедицинских исследований // Московский журнал международного права. 2008. № 2 (70). С. 62–81; Крылова Н.Е. Некоторые этико-правовые вопросы проведения биомедицинских исследований на человеке // Государство и право. 2007. № 4. С. 32–39.

²² Подробнее см.: Дашян М. Биоэтика права в решениях Европейского Суда по правам человека // Бизнес-Адвокат. 2004. № 13.

²³ Во против Франции // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2004. № 12; Case Vo v. France, judgment 08.07.2004, № 53924/00 // Reports of Judgments and Decisions 2004-VIII. Судьи проголосовали следующим образом: 14 – «за», 3 – «против» (судьи: г-н Ресс (Германия), г-жа Муларони (Сан-Марино) и г-жа Стражничка (Словакия). См. также: Pichon Jakob. Does the Unborn Child Have a Right to Life? The Insufficient Answer of the European Court of Human Rights in the Judgment Vo v. France // 7 German Law Journal No. 4 (1 April 2006).

защита еще не появившегося на свет ребенка со стороны уголовного права Франции, является недопустимым и образует нарушение ст. 2 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 1950 г. ЕСПЧ не принял расширенного толкования права на жизнь неродившегося ребенка.

Рассмотренное дело затрагивает важное измерение права человека на жизнь: с какого момента начинается жизнь, с какого момента необходимо защищать жизнь?²⁴ С момента зачатия, с пятого месяца после зачатия, с момента рождения и перерезания пуповины, с момента получения свидетельства о рождении? В ряде международных актов этот вопрос не уточняется. Исключением является Американская конвенция о правах человека (22 ноября 1969 г.), где в ст. 4.1 говорится: «Каждый человек имеет право на уважение его жизни. Это право защищается законом и, как правило, с момента зачатия». В ст. 2 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) безотносительно к моменту появления у человека права на жизнь лишь констатируется: «Право каждого лица на жизнь охраняется законом». То же самое положение можно встретить в Африканской хартии прав человека и народов (Найроби, 26 июня 1981 г.). К каким негативным последствиям могут привести такие недомолвки, показало постановление по делу «Во против Франции», когда в практике Европейского Суда впервые был поставлен вопрос о наделении еще не родившихся детей, то есть человеческих плодов в утробе матери, всеми правами человека, гарантируемыми Конвенцией, но большинство судей ответили отрицательно.

Правовые проблемы, связанные со сменой пола, также обсуждаются в ЕСПЧ. Так, была рассмотрена жалоба от заявительницы из России, обжаловавшей действия властей (органов Минздрава), отказавших ей в выдаче нового паспорта перед операцией по смене пола²⁵. До 1 января 1994 г. смена документов не составляла больших сложностей. В Институте психиатрии претенденты на смену пола проходили обследование, и компетентная комиссия давала заключение о необходимости операции тому или иному пациенту и рекомендовала смену паспорта. С этой бумагой пациент до операции обращался в отдел

²⁴ Подробнее по этому вопросу см.: Романовский Г.Б. Юридическое определение момента возникновения права на жизнь // Государство и право. № 11. 2007.

²⁵ Цит. по книге судьи в ЕСПЧ от России: Ковлер А.И. Антропология права: Учебник для вузов. М.: Издательство НОРМА, 2002. С. 441.

ЗАГС по месту жительства, где вносились исправления в свидетельство о рождении, на основании чего выписывался новый паспорт. Как указано в материалах, приложенных к жалобе, с 1 января 1994 г. некоей «инструкцией» в России наложен запрет на смену паспортов транссексуалам до принятия соответствующего внутреннего закона о коррекции пола. На Украине же такой закон существует с 6 мая 1993 г. Вот и устремляются россияне, желающие поменять пол, а заодно паспорт и гражданство, в соседнюю страну. В случае обратившейся в Страсбург заявительницы операция была проведена полуполюгально и некачественно в украинской клинике, а в России ей было отказано в медицинской и правовой помощи. Жалоба была признана неприемлемой *ratione temporis*, т.е. события имели место до ратификации Россией Европейской конвенции. Однако в сходном случае «Ботелла против Франции» Суд признал вину Франции (решение от 25 марта 1992 г.) ввиду нарушения ст. 8 Европейской конвенции (право на частную жизнь).

Следует подчеркнуть, что не только государства вовлечены в процесс обсуждения актуальных вопросов биоэтики, но и мировые религии. Как отмечал профессор Ю.Е. Карлов, в современных международных отношениях все определеннее проявляет себя религиозный фактор, связанный с непосредственным участием в мировой политике различных религиозных объединений и организаций. Религиозно-правовые и морально-этические принципы мировых религий объективно укрепляют тенденцию к универсализации современного международного права²⁶. Так, например, на юбилейном Архиерейском соборе Русской православной церкви в 2000 г. были приняты «Основы социальной концепции Русской Православной Церкви», где четко изложено мнение Русской православной церкви по вопросам клонирования, суррогатного материнства, трансплантологии и т.д.²⁷. Также мировые религии официально выразили свое отрицательное отношение по вопросу клонирования человека²⁸.

²⁶ Карлов Ю.Е. Религия и международное право // В кн.: Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2005. С. 572–574.

²⁷ Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. М., 2000. С текстом концепции можно ознакомиться на официальном интернет-сайте Московского патриархата <www.mospat.ru>. Подробнее о самой концепции см.: О социальной концепции русского православия / Под ред. М.П. Мчедлова. М., 2002. Также см.: Православие и проблемы биоэтики. М., 2001.

²⁸ Заявление Церковно-общественного совета по биомедицинской этике при Московском патриархате «Об этической недопустимости клонирования человека» от 20.10.1999,

В Российской Федерации общая картина правового регулирования вопросов, связанных с соматическими правами человека, такова: единого закона не существует, хотя проект федерального закона «О правовых основах биоэтики и гарантиях ее обеспечения» был внесен в Государственную Думу РФ в 1997 г., но 15 марта 2003 г. проект был отклонен в первом чтении²⁹. Законопроект состоял из семи разделов: общие положения, правовые основы этики государственной политики в области здоровья и здравоохранения; правовые основы биоэтики отношений, возникающих в сфере здоровья; гарантии обеспечения биоэтики в вопросах, связанных с геномом человека; правовые основы биоэтики научных исследований; биоэтика в области трансплантации органов и тканей; организационные основы обеспечения гарантий в области биоэтики и заключительные положения.

Среди действующих законов, затрагивающих вопросы биоэтики, можно отметить Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан 1993 г., Федеральные законы РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» 1993 г., «О временном запрете на клонирование человека» 2002 г. В целях совершенствования национального законодательства в рассматриваемой сфере необходимо ратифицировать Конвенцию о правах человека и биомедицине Совета Европы с тремя протоколами.

В целом появление нового поколения прав человека – соматических прав – является объективным фактом. Требуется дальнейшее теоретическое исследование данного поколения прав с целью выработки научного и общего нормативного решения, а также дальнейшего уяснения, какие конкретно категории прав человека формируют это новое поколение прав. Многие государства пошли по пути разрешения на правовом уровне однополых браков, клонирования человека, эвтаназии, различных манипуляций с эмбрионами. Однако специфика нового поколения прав человека заключается в том, что международно-правовое поощрение развития соматических прав может повлечь необратимые и труднопрогнозируемые последствия для существования человеческого рода вообще. В настоящее время на международно-правовом

Мнение Святейшего Престола относительно клонирования человека в целях воспроизводства от 17.07.2003, Фетву шейха Юсефа аль-Карадави по вопросу клонирования от 2002 г. // Тексты документов см.: Овчинский В.С. Криминология и биотехнологии. М., 2005. С. 177–178, 186–189.

²⁹ Постановление Государственной Думы РФ № 1253-III ГД // Правовая система «Гарант».

уровне (ООН, Совет Европы) существует консенсус об ограничении соматических прав человека, особый вклад в принятие данного решения вносят данные биоэтики и позиции мировых религий.

New Generation of Human Rights: Somatic Rights (Summary)

*Anna A. Abashidze**

*Aleksandr M. Solntsev***

Scientific and technological progress, especially in the area of medicine, genetics, biology and chemistry gives a lot of possibilities and raises a lot of problems for us. Now one can do euthanasia to himself or to his relatives, can choose the sex of his child, change his own sex. Many questions arise with the use of stem cells and with perspectives of cloning of the human being.

So in theory of law now we can speak about new generation of human rights which contains: right to die; human rights concerning its organs and tissues; sexual human rights (to seek, receive and impart information concerning sexuality, sexual education, the choice of a partner, to decide that the man should be sexually active or not, to decide the issue of voluntary sexual relations, marriage, the issue of legalizing prostitution, trafficking in pornography products and regulation situation of sexual minorities); reproductive human rights (positive: in vitro fertilization and negative: abortion, sterilization, contraception); right to change sex; right to clone an organism as a whole and individual organs; right to use drugs and psychotropic substances. UN, UNESCO and Council of Europe create some legal instruments (conventions, declarations etc.) in sphere of regulation of somatic human rights. These instruments are analyzed in the article.

* Anna A. Abashidze – 6th year student of the medical faculty of the Russian Peoples' Friendship University.

** Aleksandr M. Solntsev – Ph.D. in Law, lecturer at the Law faculty of the Russian Peoples' Friendship University.

Современные теоретические аспекты института международно-правовой защиты и поощрения прав ребенка

*Никонов Катажина**

Международная защита прав человека является одной из важнейших отраслей современного международного права. Ее становление складывалось не просто. История защиты прав человека уходит далеко в прошлое. Первые нормы, регулирующие правовой статус индивида, присутствовали в национальных законодательствах Древнего Рима и Древней Греции, в Англии в период феодализма (Великая хартия вольностей 1215 года, Акт о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточений за морями 1679 года, Билль о правах 1689 года, Акт о дальнейшем ограничении Короны и лучшем обеспечении прав и вольностей подданного 1701 года), в США (Декларация независимости 1776 года, Конституция США 1787 года, Билль о правах 1789 года), во Франции в результате достижений Великой французской революции (Декларация прав человека и гражданина 1789 года)¹. Сама же концепция прав человека и основных свобод как категории появилась в XVII веке в Европе. Она была сформулирована в трудах таких известных мыслителей, как Гуго Гроций, Джон Локк, Эдмунд Бурк, в XVIII же веке, получила свое развитие в трудах Томаса Пейна. Первоначально данная концепция формировалась как одна из философских категорий, плод развития гуманитарной мысли. Дальнейшее развитие и оформление прав человека как государственной, социальной категории происходило постепенно, по мере признания отдельными государствами в качестве одного из направлений их деятельности².

Приведенные выше примеры государственных актов, имели непосредственное отношение только к своим гражданам. До окончания Второй мировой войны права человека и их защита фактически входили исключительно во внутреннюю компетенцию государств. Единс-

* Никонов Катажина – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

¹ Международное право / Отв.ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2005. С. 532.

² Łopatka A. Międzynarodowe prawo praw człowieka. Zarys. Warszawa, 1998. Str.10.

твенной попыткой интернационализации данного вопроса была Лига Наций (1920 г.). Одной из ее основных задач, помимо предупреждения повторного наступления войны, было предупреждение нарушения прав человека, что было подтверждено Женевской Декларацией 1924 года³.

Современный этап развития прав человека начинается с момента образования Организации Объединенных Наций (1945 г.). Статья 1 Устава ООН устанавливает в качестве одной из целей Организации осуществление международного сотрудничества в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии.

10 декабря 1948 года Генеральной Ассамблеей ООН была принята Всеобщая декларация прав и свобод человека и гражданина, в преамбуле к которой говорится, что признание человеческого достоинства, равных и неотъемлемых прав является основой свободы, справедливости и всеобщего мира. В дальнейшем принятие в 1966 году Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах, а впоследствии и других универсальных и региональных актов в области прав человека, о которых более подробно речь пойдет далее, закрепило принцип уважения прав человека, ставший одним из основных принципов международного права.

В ходе дальнейшего развития прав человека произошло выделение в данной отрасли права отдельных институтов, одним из которых в современном международном праве является институт международно-правовой защиты прав ребенка. Развитие и становление данного аспекта прав человека в качестве самостоятельного правового института имеет достаточно длинную историю. Ребенок не рассматривался как представитель отдельной социальной категории достаточно долгое время. В правовом смысле ребенок не существовал вовсе, а в отдельных государствах, где в законодательных актах шла речь о ребенке, он воспринимался как собственность своего отца, и отношение к нему было таким же, как к другой собственности. Высокая детская смертность была также причиной того, что до возраста 6–7 лет основной задачей

³ Understanding Children's Rights / Edited by Eugeen Verhellen. Children's Rights Centre, University of Ghent, Belgium, 1998. P. 25.

ребенка было выжить, после чего он терялся в мире взрослых и обязанности его практически ничем не отличались от обязанностей взрослого гражданина. В дальнейшем, уже в XVIII веке, в эпоху Просвещения, дети стали рассматриваться как отдельная социальная группа. Но и тут делался акцент на восприятие ребенка как будущего человека, как «творца будущего»; ребенок стал «благополучием завтрашнего дня». Такой акцент на будущее сделал ребенка «еще не человеком», так как ребенок «многого еще не может», «еще не понимает», «еще не умеет». Именно в таком качестве «еще не человека» ребенок стал восприниматься как отдельная социальная группа. Для реализации этих идей был создан ряд правовых механизмов и институтов. В начале XX века в ряде западных стран появились законы о защите детей и об обязательном образовании. Ребенок перестал восприниматься как собственность родителей и стал частью государства, а его задачей было готовиться к настоящей, взрослой жизни. Данное восприятие ребенка как категории макросоциальной нашло свое отражение и в уже упомянутой Женевской декларации 1924 года, и, в несколько меньшей степени, в Декларации прав ребенка 1959 года. Эти документы трактуют ребенка не как субъект прав, а скорее как их объект, что подтверждается самой терминологией данных документов: «Ребенку следует гарантировать», «Ребенку необходимо предоставить...», и т.д.

В течение последних десятилетий ситуация, безусловно, изменилась. Стоит отметить, что уже Всеобщая декларация прав человека (1948 г.) не дифференцирует права в зависимости от возраста человека: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах»⁴ (ст. 1). Ребенок является полноценным членом современного общества, и необходимо трактовать его в качестве полноправного субъекта социальной жизни. Именно он сам, как субъект этих отношений, является носителем всех тех прав и свобод, которые являются общепризнанными правами человека⁵.

Международно-правовая защита прав ребенка является частью отдельной отрасли международного права – международной защиты прав человека. В соответствии с общей теорией права система права делится на несколько фундаментальных структурных элементов, вы-

⁴ Действующее международное право (избранные документы) / Отв.ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2002. С. 776.

⁵ Understanding Children's Rights / Edited by Eugeen Verhellen. Children's Rights Centre, University of Ghent, Belgium, 1998. P. 22–23.

деляемых в зависимости от объема и характера регулируемых отношений. Такими основными элементами системы права являются отрасль права и правовые институты. При этом под правовым институтом принято понимать обособленный комплекс правовых норм, являющихся специфической частью отрасли права и регулирующих разновидность определенного вида общественных отношений. Отрасль права, в свою очередь, являясь понятием более общим и всеобъемлющим, представляет собой относительно самостоятельное подразделение системы права, состоящее из правовых норм, регулирующих качественно специфический вид правовых отношений. Исходя из этого, многие теоретики международного права разрабатывали понятие института и отрасли права применительно к международному праву, принимая во внимание специфику международного права и его субъектов. Например, в учебнике под ред. Ю.М. Колосова и Э.С. Кривчиковой по международному праву отрасль международного права определяется как «совокупность юридических норм, регулирующих отношения субъектов международного права в определенной области, которая составляет специфический предмет международного права, обладает большой степенью универсальной кодификации и характеризуется наличием принципов, применимых к данной конкретной области правоотношений»; международно-правовой институт – как «группа норм и принципов, регулирующих определенную область правоотношений»⁶.

Хотя в современном международном праве нет однозначного перечня существующих и общепринятых отраслей международного права и на этот счет существует множество различных мнений, международная защита прав человека является самостоятельной отраслью международного права в соответствии со всеми имеющимися на сегодняшний день классификациями. В отношении данной отрасли вопрос различий в подходах теоретиков связан лишь с названием самой отрасли. Она называется «Международное гуманитарное право» (Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов); «Международная защита прав человека» (Ю.А. Решетов, В.А. Карташкин); «Права человека в международном праве» (С.В. Черниченко); «Международное право прав человека» (Е.Г. Моисеев); «Личность в международном праве» (Г.Г. Шинкарецкая) и т.д.⁷. Однако, наполнение данных названий остается одинаковым.

⁶ Международное право / Отв.ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2005. С. 27.

⁷ Международное публичное право / Отв.ред. К.А. Бекяшев. М., 2005. С. 227.

Отрасль, которую мы будем называть «Международно-правовая защита прав человека», сложилась как особая отрасль международного права, которой свойственны некоторые особенности. Во-первых, в отношении прав человека все чаще встречается мнение о том, что существует ряд основополагающих обязательств для всего мирового сообщества, не зависящих от того, выразило ли конкретное государство свое формальное согласие на соблюдение определенных норм или нет. Здесь, несомненно, под вопрос ставится положение Венской конвенции о праве международных договоров, гласящее, что договор не создает прав и обязательств для третьего государства без его на то согласия (ст. 34). Кроме того, в данной отрасли ограничено применение института оговорок к международным договорам, как это было в отношении Конвенции о предупреждении преступлений геноцида и наказании за него, в отношении которой Международным судом ООН было принято консультативное заключение о том, что в связи с гуманитарной общечеловеческой ценностью положений договора государство не может отказаться от соответствующих обязательств, мотивируя отказ оговоркой. И наконец, обязательства по соблюдению принципов и норм, касающихся основных прав человека, не носят характера взаимности, являясь обязательствами по отношению к мировому сообществу в целом. И любая международная организация или любое государство может потребовать соблюдения этих обязательств в случае грубого их нарушения.

Указанные особенности отрасли международно-правовой защиты прав человека подчеркивают необыкновенную важность для современного мира соблюдения этих прав и критичность обеспечения их защиты. Международно-правовая защита прав ребенка занимает в данной отрасли международного права особое место. С момента провозглашения в 1924 году Лигой Наций Женевской декларации в международном праве появился новый аспект защиты прав человека – защита прав ребенка. Выделению данного аспекта международно-правовой защиты прав человека в отдельный сегмент отрасли способствовало дальнейшее провозглашение в рамках ООН Декларации прав ребенка 1959 года и принятие Генеральной Ассамблеей ООН в 1989 году Конвенции ООН о правах ребенка, ратифицированной в 1990 году. Выделение ребенка из общей категории «человек» неслучайно. Международно-правовая защита прав ребенка обладает рядом особенностей, которые определяют специфику данного аспекта.

На наш взгляд, данная специфика вполне соответствует понятию и рамкам отдельного института международного права. Итак, вернемся к теории международного права, согласно которой международно-правовой институт – это группа норм и принципов, регулирующих определенную область правоотношений соответствующей отрасли международного права. Особенности правового статуса ребенка как отдельной категории в рамках международно-правовой защиты прав человека касаются как самого субъекта прав, коим является ребенок, так и круга подлежащих защите прав, носителем которых он является. Национальные законодательства большинства государств выделяют ребенка в отдельную социальную группу населения. До определенного возраста ребенок требует особого внимания и особой защиты. Он более чем кто бы то ни было подвержен воздействию окружающего мира, так как не в состоянии в силу объективных причин самостоятельно обеспечить свою безопасность и благополучие. Однако, как уже упоминалось выше, у выделения ребенка в отдельную правовую категорию, то есть у особого правового статуса ребенка, есть и другая сторона. В современном правосознании существует понятие несамостоятельности ребенка как субъекта права. Мировое сообщество, с одной стороны, признает, что ребенок, будучи человеком, должен иметь возможность пользоваться всеми присущими человеку правами. С другой стороны, не всеми правами человека ребенок в состоянии пользоваться в силу того, что он не может самостоятельно принимать определенные решения и осознавать их последствия. Необходимость и целесообразность рассмотрения международно-правовой защиты прав ребенка как отдельного международно-правового института не имели бы смысла в том случае, если бы можно было поставить знак равенства между двумя понятиями – «ребенок» и «человек» – в смысле их правового статуса, под которым мы понимаем определенный существующий набор прав и обязанностей. Однако «компетентность» ребенка как полноправного человека ставится под сомнение, порождая некий дуализм в подходе к ребенку как носителю прав человека. Текст Конвенции о правах ребенка только подтверждает данное утверждение, не закрепляя правового статуса ребенка как обладателя общепризнанных прав человека, ограничиваясь наделением ребенка некоторыми основными правами человека (ст. 12–16 Конвенции)⁸. Кроме того, в Конвенции подчерки-

⁸ Understanding Children's Rights / Edited by Eugeen Verhellen. Children's Rights Centre, University of Ghent, Belgium. 1998. P. 36–37.

ается причина такого отношения к ребенку, в некотором смысле ограничивающая его в правах. Ребенок, являясь уязвимым существом «ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту» (п. 9 Преамбулы). Таким образом, «дети имеют право на особую заботу и помощь» (п. 4 Преамбулы)⁹.

В некоторых исследованиях по правам ребенка в международном праве прослеживается мысль о том, что международное сообщество должно стремиться к уменьшению различий между правовым содержанием категорий «человек» и «ребенок» в аспекте прав, которыми они наделяются¹⁰. Однако, на наш взгляд, такое уравнивание не только невозможно, но и нецелесообразно, так как в определенном смысле противоречит самому правовому статусу ребенка как особой категории населения. Признание того, что ребенок должен пользоваться в полной мере всеми теми правами, которые принято называть основными правами человека, и того, что ему необходимо предоставить ряд особых прав, а все присущие ребенку права должны подлежать особой защите, является целью мирового сообщества и международного права в данном аспекте. Стоит также обратить внимание на существование другого мнения, которое выражают заявления некоторых государств о том, что нет необходимости в существовании отдельного института международной защиты прав ребенка. Это утверждение основано на том, что ребенок пользуется всеми правами наравне со взрослыми и, поскольку в конституциях и законах многих государств говорится о равенстве всех людей в их правах, нет смысла уделять особого внимания правам ребенка, так как они ничем не отличаются от прав взрослого человека, т.е. от общего понимания прав человека. Однако данное утверждение мы будем также считать необоснованным и в связи с ним приведем аргументацию, предложенную Ю.М. Колосовым. Во-первых, в большинстве обществ дети не воспринимаются как полноценные граждане, так как они не полностью дееспособны. Каждое государство устанавливает различные возрастные границы для определенных действий, составляющих объем частичной дееспособности

⁹ Права человека в международном и внутригосударственном праве / Отв.ред Р.М. Валеев. Казань, 2004. С. 146.

¹⁰ Verhellen E. The Convention on the Rights of the Child // Understanding Children's Rights / Edited by Eugene Verhellen. Children's Rights Centre, University of Ghent. Belgium, 1998. P. 21–38.

ребенка, как то, например, медицинские консультации без присутствия родителей, минимальный возраст для вступления в брак, трудоустройства и др. Соответственно, между ребенком и взрослым существуют вполне обоснованные, объективные различия, из которых следует, что все иные гражданские или другого рода права человека не воспринимаются уже как права, присущие ребенку на таких же основаниях, как и взрослому человеку. Именно поэтому права ребенка требуют отдельной регламентации.

Во-вторых, не любое право человека, закрепленное международно-правовым документом, может относиться к ребенку. Для осуществления некоторых прав необходимо достижение совершеннолетия. К ним относятся в числе прочих: равенство всех перед законом (ребенок в определенном возрасте не несет уголовной ответственности), свобода передвижения и выбора места жительства, право на вступление в брак и создание семьи безо всяких ограничений, право на участие в управлении государством и на участие в выборах, право на добровольное вступление в ряды вооруженных сил и многие другие права. Некоторые права могут осуществляться ребенком только через его законных представителей: это право быть зарегистрированным сразу после рождения, право на имя, право собственности и др. Таким образом, становится очевидным, что особая регламентация прав ребенка необходима. Люди в возрасте до 18 лет составляют около пятидесяти процентов населения Земли. В большинстве случаев они не могут осуществлять свои права самостоятельно, тем более обеспечить их защиту. Решения за ребенка принимают родители или опекуны, от них же зависит благополучие ребенка. Есть и еще более уязвимые дети, оказавшиеся в ситуации вооруженного конфликта, дети-беженцы, дети трудящихся-мигрантов, дети без гражданства, дети-инвалиды, и т.д. Они нуждаются в специальной защите, еще более организованной и направленной на соблюдение их прав и интересов¹¹.

Таким образом, в современном международном праве существует и будет существовать определенная разница в понятиях «защита прав человека» и «защита прав ребенка». Данные категории никогда не должны полностью отождествляться, так как ребенок всегда будет нуждаться в особой защите. Ребенок – это, бесспорно, человек и,

¹¹ Kolosov Y. The CRC: Juridical significance and the Committee on the Rights of the Child: Stock taking and new challenges // Understanding Children's Rights / Edited by Eugene Verhellen. Children's Rights Centre, University of Ghent. Belgium, 1998. P. 397–398, 395.

как любой другой человек, должен пользоваться теми правами, которые ему присущи. Однако эти права будут и должны трактоваться несколько по-иному, чем права человека в целом. И именно особенность прав ребенка, порожденная спецификой его правосубъектности, создает основу для того, чтобы международно-правовую защиту прав ребенка выделять и определять в качестве особого международно-правового института.

Здесь возникает еще один момент, на котором можно основываться при определении международно-правовой защиты прав ребенка как отдельного института международного права, а именно отдельная система источников, регулирующих данный институт. Далее мы предложим классификацию источников международного права, образующих и регулирующих международно-правовую защиту прав ребенка как международно-правовой институт.

Поскольку закрепление принципа уважения прав человека в качестве одного из основных принципов международного права явилось, на наш взгляд, основой и предпосылкой для формирования соответствующей отрасли международного права, следует сказать о нем более подробно. Самостоятельно принцип уважения прав человека был закреплен лишь в Заключительном акте СБСЕ 1975 года. Однако, учитывая, что Устав ООН содержит юридически обязательные общие положения о необходимости осуществления международного сотрудничества в поощрении и развитии уважения к правам и основным свободам человека, а также указание на основополагающее значение достоинства и ценности человеческой личности, равноправие народов, равноправие мужчины и женщины, недопустимость дискриминации по признаку пола, расы, языка и религии, можно говорить о более раннем становлении данного принципа. Утверждение принципа уважения прав человека в международном праве внесло изменения в саму концепцию этого права. Если ранее международное право было полностью изолировано от того, что происходило внутри государств, то теперь на государства стало налагаться обязательство уважать права находящихся на их территории людей. Отношение государств к своему населению стало объектом внимания международного сообщества. Государства взяли на себя обязательство соблюдать исторически достигнутые стандарты прав человека, поскольку, в частности, от этого зависят и межгосударственные отношения. Кроме того, права человека в современном мире превалируют над правами государства, народа

и их частей. Согласно международному праву, ни государство, ни какая-либо группа или какое-либо лицо не имеют права заниматься какой бы то ни было деятельностью, направленной на уничтожение или неправомерное ограничение любых международно признанных прав человека¹². Эта обязанность носит всеобщий характер. Это значит, что права и свободы человека должны соблюдаться во всех государствах и действовать в отношении всех лиц, находящихся под юрисдикцией государства, без какой-либо дискриминации, а международное право устанавливает в этом отношении минимальные стандарты¹³.

Таким образом, мы исходим из того, что принцип уважения прав человека является одним из основных принципов международного права и на нем основываются все без исключения источники современного международного права, как имеющие непосредственное отношение к отрасли защиты прав человека, так и все иные.

Как известно, наиболее распространенным и значимым на сегодняшний день источником международного права являются многосторонние международные договоры. Среди них целесообразно выделить в первую очередь универсальные международные договоры, то есть договоры с неограниченным количеством участников. Принимая во внимание тот факт, что в сфере международно-правовой защиты прав ребенка огромное значение имеют акты общего характера, предоставляющие защиту прав человека в целом, начнем с них. Несмотря на то что подобные международно-правовые соглашения практически не предоставляют особую защиту ребенку как представителю отдельной социальной группы, все же их положения имеют значение и для защиты прав ребенка. Среди них следует выделить Международные пакты 1966 года об экономических, социальных и культурных правах, а также о гражданских и политических правах. В частности, Пакт об экономических, социальных и культурных правах гарантирует проведение государствами мероприятий по обеспечению сокращения смертности и детской смертности и здорового развития ребенка; обеспечению бесплатного обязательного начального образования; обеспечению особых мер охраны и помощи в отношении всех

¹² Статья 5, п. 1: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года // Действующее международное право (избранные документы) / Отв.ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. Москва, 2002. С. 788.

¹³ См.: Международное право/ Отв.ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. Москва, 2005. С. 92-93.; Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. Москва, 1997. С. 259-264.

детей и подростков, в том числе мер по их защите от экономической и социальной эксплуатации, а также применению внутри государства санкций за использование детского и подросткового труда в области, вредной для их нравственности и здоровья и опасной для жизни. Пакт о гражданских и политических правах предусматривает запрет на вынесение смертного приговора в отношении лиц моложе восемнадцати лет, возможность исключения из общего правила публичного рассмотрения уголовных и гражданских дел в суде, если интересы несовершеннолетних детей требуют другого или когда дело касается опеки над детьми; кроме того, положения данного Пакта предусматривают, что в отношении несовершеннолетних процесс должен быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию¹⁴.

К международно-правовым актам универсального характера, гарантирующим защиту прав человека в общем, и ребенка в частности, относятся и все другие международно-правовые договоры о правах человека, как то: Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года, а также Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года, в особенности в той части, где речь идет о равных правах на получение образования, в том числе дошкольного и общего школьного образования¹⁵.

Наряду с универсальными международными договорами следует отметить значение международных договоров регионального характера, гарантирующих защиту прав человека в целом. Среди них можно выделить договоры, заключенные в рамках Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, Совета Европы, Европейского союза и СНГ. Более подробно об учреждаемых этими договорами механизмах защиты прав ребенка речь пойдет далее, здесь же мы приведем лишь некоторые примеры соответствующих документов и предоставленных ими гарантий.

¹⁴ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. // Действующее международное право (избранные документы) / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2002. С. 780–787; Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. // Там же. С. 787–800.

¹⁵ Текст документов см.: Основные международные договоры по правам человека. Управление Верховного Комиссара ООН по правам человека. ООН. Нью-Йорк и Женева, 2006.

Огромное значение для защиты прав человека имеет подписанная в рамках Совета Европы в 1950 году Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, а также обе Европейские социальные хартии – 1961 года и Пересмотренная европейская социальная хартия 1996 года. В рамках ОБСЕ речь идет, безусловно, об упомянутом уже не раз Заключительном акте СБСЕ 1975 года, закрепляющем существование самостоятельного принципа международного права – принципа уважения прав человека, а также об Итоговом документе Венской встречи СБСЕ 1989 года, который уделил особое внимание решению проблем воссоединения несовершеннолетних детей с их родственниками, упрощая для них процедуры пересечения государственных границ, наложив при этом на государства – участников организации обязательство следовать при рассмотрении ходатайств о поездках за границу принципу недискриминации, в том числе по признаку возраста¹⁶. Говоря о договорах Европейского союза, следует отметить подписание Амстердамского договора 1997 года, одной из основных целей которого было названо сосредоточение усилий Евросоюза на проблемах занятости и прав человека. При этом в данном договоре речь идет, в частности, о средствах борьбы с дискриминацией по возрастному признаку. Среди договоров, предоставляющих защиту прав человека в общем смысле, в рамках СНГ следует отметить Конвенцию о правах и основных свободах человека 1995 года, закрепившую, наряду с основными правами человека и гражданскими правами, право на охрану здоровья, социальное обеспечение со стороны государства и др.¹⁷.

Следующую ступень в нашей классификации источников международного права, регулирующих институт защиты прав ребенка, образуют международные договоры, имеющие непосредственное отношение к детям. Их мы также будем подразделять на договоры универсального и регионального характера.

Центральное место здесь, безусловно, занимает Конвенция ООН по правам ребенка 1989 года. Данная Конвенция является наиболее распространенным и широко признанным международно-правовым

¹⁶ Бобылев Г.В. Сотрудничество в гуманитарной области в рамках ОБСЕ // Европейское международное право / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова, П.В. Саваськов. М., 2005. С. 327–330.

¹⁷ Иванов Д.В. Сотрудничество стран СНГ по защите прав человека // Европейское международное право / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова, П.В. Саваськов. М., 2005. С. 347–350.

актом по правам человека. Ее ратифицировали и присоединились к ней 192 государства. Сорок две статьи Конвенции закрепляют гражданские, политические, экономические, социальные и культурные права, призванные удовлетворять особым нуждам ребенка, которым в соответствии со ст. 1 Конвенции является «каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее».

Конвенция ООН о правах ребенка охватывает широкую гамму прав. В ней нет четкого деления прав ребенка по обычным группам – на политические, экономические и культурные. Характерным для Конвенции является объединение всех прав по трем признакам в группы прав, предоставляющих ребенку обеспечение, защиту и участие. Таким образом, к первой группе прав относятся среди прочих: право на имя, гражданство, медицинскую и санитарную помощь, право на образование. К группе прав на защиту – права на защиту от определенных действий, например пыток, произвольного лишения свободы, вовлечения в качестве участников в вооруженные конфликты, необоснованного лишения семейной заботы, эксплуатации. Третью группу прав – на участие – образуют права на участие детей в принятии решений, касающихся их жизни, права на участие в жизни общества. Кроме того, анализируя положения Конвенции, стоит подчеркнуть, что предоставляемые ею права не гарантируют ребенку полную независимость и самостоятельность. Все обязательства государств, которые они взяли на себя в отношении ребенка, ратифицировав данную Конвенцию, можно подразделить на прямые, как, например, предоставление возможности для образования или обеспечение должного отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, и косвенные, гарантирующие права родителей, опекунов ребенка играть свою основную роль и принимать участие в его жизни, выполняя свои обязанности в качестве воспитателей и защитников. Конвенция 1989 года, объединив разнообразные права ребенка в тексте одного документа, преследует три основные цели: 1) вновь подтвердить в отношении детей права, которые уже предоставлены людям вообще в рамках других договоров по правам человека в целом; 2) закрепить некоторые права человека, предоставляя в связи с особым статусом ребенка особые гарантии их защиты (условия труда, лишения свободы); 3) закрепить специальные нормы, касающиеся защиты тех прав, которые относятся непосредственно к ребенку, как то: вопросы усыновления/удочерения, доступ к начальному

образованию, защита от насилия и отсутствия должной заботы в семье, а также вопросы о взыскании алиментов¹⁸. Кроме всего вышесказанного, Конвенция ввела две концепции, имеющие огромное значение для дальнейшего развития прав ребенка. Это концепция «наилучшего обеспечения интересов ребенка», которая становится обязательным критерием для «всех действий в отношении детей»¹⁹, а также принцип, в соответствии с которым лица, ответственные за ребенка (будь то родители или опекуны), должны «в соответствии с развивающимися способностями ребенка должным образом управлять и руководить им в осуществлении им признанных настоящей Конвенцией прав»²⁰.

Другим достижением Конвенции стало учреждение контрольного органа за выполнением государствами взятых на себя обязательств, а именно Комитета ООН по правам ребенка, деятельность которого имеет для развития международно-правовой защиты прав ребенка определяющее значение.

Среди международных договоров регионального характера, предоставляющих гарантии прав ребенка, особого внимания заслуживает принятая в 1990 году в рамках Организации Африканского Единства Африканская хартия о правах и благополучии ребенка, вступившая в силу в 1999 году. Данный документ содержит все основные права и свободы ребенка, подразделяя их на общие и специальные, то есть такие права, которые присущи отдельным категориям детей. Кроме того, Африканская хартия содержит статьи об обязанностях родителей по отношению к детям (ст. 20), а также об ответственности ребенка (ст. 31). При этом одним из важнейших достижений в рамках данного документа является безоговорочное определение ребенка как человека в возрасте до 18 лет (ст. 2)²¹.

Далее в нашей классификации международно-правовых источников защиты прав ребенка мы отметим международно-правовые акты,

¹⁸ Права ребенка. Конвенция о правах ребенка // Документы и материалы по правам человека / Права ребенка // Международное общественное объединение по научно-исследовательским и информационно-образовательным программам «Развитие». <http://evolutio.info>

¹⁹ Статья 3, п.1 Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. // Основные международные договоры по правам человека. Управление Верховного Комиссара ООН по правам человека. ООН. Нью-Йорк и Женева, 2006. С. 108.

²⁰ Статья 5 Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. // Там же. С. 108.

²¹ African Charter on the Rights and Welfare of the Child, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990) // University of Minnesota. Human Rights Library.

предоставляющие специальную защиту прав ребенка. Среди них есть как документы, гарантирующие права ребенка как части человечества, уделяющие лишь в отдельных положениях особое внимание ребенку, так и документы, имеющие непосредственное отношение к правам ребенка. В связи с тем, что все они предоставляют гарантии защиты специальных прав ребенка, мы не будем их делить по данному признаку, так как чрезмерное дробление классификации источников может вызвать лишь необоснованную путаницу. Именно поэтому мы объединили данные источники в одну категорию нашей классификации лишь по признаку характеристики прав, которые они гарантируют.

К международно-правовым источникам универсального характера, предоставляющим особую защиту прав ребенка, следует отнести Женевские конвенции 1949 года и Дополнительные протоколы к ним 1977 года. Особое внимание непосредственной защите прав ребенка уделяет IV Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны 1949 года, содержащая ряд статей, имеющих отношение исключительно к детям. В данной сфере большое значение имеет также Второй дополнительный протокол 1977 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, так как в последнее время количество таких конфликтов сильно возросло и именно они характеризуются наибольшим количеством жертв среди гражданского населения, в особенности среди детей.

Среди иных актов, предоставляющих особую защиту ребенку, следует отметить Конвенцию о статусе беженцев 1951 года, а также Протокол 1967 года, касающийся статуса беженцев, который отменил ограничение действия Конвенции во времени²², вследствие чего она стала носить универсальный характер²³.

К этой же группе источников относится Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 года, которая в своем тексте опирается на выработанные МОТ стандарты и принципы в области защиты прав соответствующей части населения²⁴. Данная Конвенция предоставляет общую защиту прав

²² Конвенция о статусе беженцев 1951 г. распространяла свое действие до принятия Протокола 1967 г. лишь на лиц, которые стали беженцами до 1 января 1951 г.

²³ Иванов Д.В. Беженцы в современном международном праве / Д.В. Иванов. М., 2006. С. 34–35.

²⁴ В Преамбуле Конвенции 1990 г. содержатся прямые ссылки на тексты документов МОТ: Конвенцию о трудящихся-мигрантах (№ 97), Конвенцию о злоупотреблении в области миграции и об обеспечении всем трудящимся-мигрантам равенства

всех трудящихся- мигрантов в своей части третьей: «Права человека всех трудящихся- мигрантов и членов их семей», а также различный набор прав для трудящихся-мигрантов и членов их семей в зависимости от правового статуса конкретного лица в государстве его местонахождения в качестве трудящегося-мигранта. Различные виды правового статуса – это, согласно тексту Конвенции, «трудящиеся-мигранты и члены их семей, имеющие документы или постоянный статус» (часть четвертая Конвенции) и «конкретные категории трудящихся-мигрантов» (часть пятая Конвенции), к которым относятся: «приграничные трудящиеся», «сезонные трудящиеся», «работающие на проекте», «трудящиеся, работа которых связана с переездами», «трудящиеся-мигранты, работающие не по найму» и т.д.

Международно-правовым актом, принятым на уровне международной организации, значение которого также сложно переоценить, является Конвенция МОТ № 182 о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда 1999 года. Данная конвенция обязывает государства предпринять незамедлительные и эффективные меры для того, чтобы обеспечить запрет и ликвидацию наихудших форм детского труда. Конвенция также запрещает работу, которая по своей природе или в силу условий, в которых она производится, способна нанести ущерб здоровью, безопасности или нравственности детей, однако оставляет государствам возможность самим определить, после консультаций с профсоюзами и нанимателями, какая работа должна подпадать под такой запрет. При этом понятие «ребенок» относится ко всем лицам до 18 лет. Вместе с тем в Конвенции предусмотрено, что в любом случае государства должны распространить ее на любое участие детей в военных действиях и военный призыв лиц, не достигших 18 лет.

В рамках ЮНЕСКО в 1960 году была принята Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования, гарантирующая отсутствие любых форм дискриминации в сфере образования. Конвенция предусматривает также обязательное общее начальное образование, которое должно быть бесплатным, доступность среднего образования

возможностей и обращения (№ 143), Конвенцию о принудительном или обязательном труде (№ 29) и Конвенцию об упразднении принудительного труда (№ 105), а также на ряд рекомендаций МОТ. Текст Конвенции 1990 г. см.: Основные международные договоры по правам человека. Управление Верховного Комиссара ООН по правам человека. ООН. Нью-Йорк и Женева, 2006.

(ст. 4 Конвенции). Кроме этого, в Конвенции говорится о том, что образование должно быть направлено на всеобъемлющее развитие личности и укрепление возрастающего уважения к правам человека и основным свободам. Образование должно укреплять толерантность и дружбу среди всех национальных, расовых и религиозных групп и т.д. (ст. 5 Конвенции)²⁵.

Отдельную категорию в нашей классификации составят многочисленные акты, которые мы относим к разряду актов «мягкого» права, т.е. акты ненормативного содержания, носящие рекомендательный характер, но вместе с тем имеющие большое значение для института международно-правовой защиты прав ребенка. Среди актов «мягкого» права внимания заслуживают прежде всего акты, принятые ООН по правам ребенка, включая резолюции и доклады Генеральной Ассамблеи, доклады Генерального Секретаря ООН, доклады Экономического и социального совета, резолюции Совета Безопасности. Мы отметим те из них, которые имеют наибольшее значение для развития института защиты прав ребенка.

Безусловно, наиболее известной и обсуждаемой является Резолюция ГА от 26 июня 2000 года. Она приурочена к десятой годовщине встречи на высшем уровне в интересах детей и вступления в силу Конвенции о правах ребенка. В резолюцию включены тексты двух факультативных протоколов к Конвенции о правах ребенка от 25 мая 2000 года: касающегося участия детей в вооруженных конфликтах и касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии. Данные протоколы содержат ряд положений, предоставляющих особую защиту детям, столкнувшимся или затронутым соответствующими обстоятельствами. К сожалению, ни один из них не вступил пока в силу, однако их значение для защиты прав ребенка достаточно велико, так как многие международные организации, занимающиеся защитой прав ребенка, в своей деятельности опираются на положения этих Протоколов и часто ссылаются на них в принимаемых внутри организаций актах. Кроме данной Резолюции, можно отметить целый ряд подобных актов органов ООН, например Резолюцию 51/77 от 12 декабря 1996 года, которая учредила должность Специального представителя Генерального Секретаря по вопросам детей в вооруженных конфликтах. Данная должность была учреждена с целью улучшения согласованности действий различных органов и организаций ООН

²⁵ Convention against Discrimination in Education // 429 U.N.T.S. 93.

по защите детей, а также для усиления направления информационной деятельности ООН и работ по сбору фактов о текущей ситуации в мире²⁶. Одним из результатов работы являлись *inter alia* ежегодные доклады Специального представителя для Комиссии ООН по правам человека, содержащие отчет о предпринятых им действиях для улучшения положения детей в вооруженных конфликтах и их результатах²⁷.

В отношении защиты прав ребенка особого внимания заслуживают также акты, принимаемые Комитетом ООН по правам ребенка. В особенности следует выделить так называемые Замечания общего порядка, которые содержат результаты работы Комитета по отдельным аспектам защиты прав ребенка, а также выводы о ситуации в мире по отношению к конкретным правам или группам прав, определяют направления и цели дальнейшей работы Комитета. Примерами таких документов могут служить: Замечание общего порядка № 6 (2005) «Обращение с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения»²⁸, Замечание общего порядка № 7 (2005) «Осуществление прав ребенка в раннем детстве»²⁹, Замечание общего порядка № 9 (2006) «Права детей-инвалидов»³⁰. Кроме Замечаний общего порядка, Комитет по правам ребенка, рассматривая доклады государств – участников Конвенции, отвечает на них Итоговыми замечаниями и Рекомендациями, которые призваны направлять действия этих государств на улучшение положения детей в стране. Обычно рекомендации Комитета содержат предложения по внесению изменений в национальное законодательство конкретного государства, направленных на повышение степени соответствия положениям Конвенции 1989 года; подчеркивают необходимость создания и поддержания сис-

²⁶ Генеральная Ассамблея ООН. Review of the achievements in the implementation and results of the World Declaration on the Survival, Protection and Development of Children and Plan of Action for Implementing the World Declaration. A/S-27/3.

²⁷ Экономический и социальный совет. Комиссия по правам человека. Права ребенка // Ежегодный доклад Специального представителя Генерального Секретаря по вопросам детей в вооруженных конфликтах, г-на Олара А. Отунну, представленный согласно Резолюции ГА 51/77. E/CN.4/2003/77, 03.03.2003. Оллар А. Оттуну занимал пост Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о положении детей в вооруженных конфликтах в период с 1998 по 2005 г. В настоящее время (с апреля 2006 г.) Специальным представителем Генерального секретаря по вопросу о положении детей в вооруженных конфликтах является Радхика Кумарасвами.

²⁸ CRC/GC/2005/6.

²⁹ CRC/C/GC/7/Rev.1.

³⁰ CRC/C/GC/9.

темы постоянного мониторинга и эффективной имплементации положений Конвенции; предлагают учреждение должности омбудсмена по правам ребенка в данном государстве; поддерживают принимаемые государством меры по наиболее полной защите и обеспечению экономических, социальных и культурных прав ребенка в зависимости от актуальных возможностей данного государства. Также одной из рекомендаций Комитета является как можно более широкое распространение среди населения страны данных из предоставленного доклада и замечаний к нему³¹.

Среди других международных организаций, чьи акты рекомендательного характера имеют большое значение для развития и укрепления института защиты прав ребенка, можно назвать Управление Верховного Комиссара ООН по делам беженцев. Исполнительный комитет УВКБ ООН ежегодно на своих заседаниях принимает Заключения по конкретным аспектам проблем беженцев и других категорий вынужденных мигрантов. Среди наиболее важных можно отметить следующие: Заключение № 8 (XXVIII) 1977 года «Определение статуса беженца», которое содержало рекомендации для государств – участников Конвенции о статусе беженцев 1951 года о соответствии процедуры для определения статуса беженца требованиям, изложенным в Заключении; Заключение № 24 (XXXII) 1981 года «Воссоединение семей», содержащее рекомендации, направленные на облегчение воссоединения семей беженцев, а также определение их правового статуса в стране убежища, и многие другие³².

Исходя из того, что мы рассматриваем защиту прав ребенка в международном праве как отдельный институт международно-правовой защиты прав человека, к источникам можно причислить также отраслевые принципы защиты прав человека в международном праве. К ним относятся: принцип универсальности, недискриминации, а также принцип неделимости, взаимозависимости и взаимосвязанности прав человека. Все они имеют отражение в приведенных примерах источников анализируемого нами международно-правового института, отсылая к обязанности государств соблюдать все обще-

³¹ Kolosov Y. The CRC: Juridical significance and the Committee on the Rights of the Child: Stock taking and new challenges // Understanding Children's Rights / Edited by Eugene Verhellen. Children's Rights Centre, University of Ghent, Belgium, 1998. P. 411.

³² Иванов Д.В. Беженцы в современном международном праве / Д.В. Иванов. М., 2006. С. 52–53.

признанные международно-правовые нормы в области прав человека в отношении любых лиц, находящихся под их юрисдикцией, без какой бы то ни было дискриминации, предоставляя им гарантии осуществления присущих им гражданских, политических, экономических и социальных прав³³.

Существует еще множество достойных внимания актов, являющихся источниками международно-правовой защиты прав ребенка. Сейчас приведем еще раз предложенную нами классификацию источников, регламентирующих международно-правовой институт прав ребенка:

1. Принцип уважения прав человека в международном праве.
2. Универсальные и региональные международно-правовые договоры, предоставляющие защиту прав человека в общем смысле.
3. Универсальные и региональные международно-правовые договоры, гарантирующие защиту прав ребенка.
4. Международно-правовые акты, предоставляющие специальную защиту прав ребенка.
5. Акты рекомендательного характера.
6. Отраслевые принципы международно-правовой защиты прав человека.

Таким образом, мы предложили достаточно аргументированное, на наш взгляд, мнение о том, что международно-правовая защита прав ребенка сформировалась как полноценный самостоятельный институт современного международного права.

³³ Международное право / Отв.ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2005. С. 534–535.

Modern Theoretical Aspects of the Institute of International Protection and Promotion of the Rights of the Child

(Summary)

*Katazhina Nikonov**

International protection and promotion of the rights of the child has been evolving from the ancient times. However, the modern phase of its development began in 1945 with the establishment of the Organization of the United Nations. In this article the author shows how the evolution of the international protection of the human rights, especially of the rights of the child, resulted in development of the separate institute of the international protection and promotion of human rights regarded as separate branch of the international law.

In the article you will find the argumentation of the emphasis made on the special protection of the rights of the child, as well as their promotion presented. The author adduces arguments with regard to the common rules and principles of the system of law theory itself, evaluation of the conceptual categories: “human being” and “child”, as well as evaluation of the equality of the rights of all humans with respect to special protection of the rights of the child and some limitations of the rights of infants and minors. In the last part of the article the author provides the separate classification of the sources of the institute of international protection and promotion of the rights of the child.

* Katazhina Nikonov – post-graduate student of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia.

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Нейтральный Туркменистан: подходы к региональной безопасности

*Кепбанов Ё.А. **

Образование на пространстве бывшего СССР новых независимых государств Центральной Азии обусловило новое соотношение сил, имеющее серьезные и далеко идущие последствия для безопасности региона. Сегодня Центральноазиатский регион, где происходят сложные процессы политического, экономического и геополитического свойства, находится в стадии своего активного развития. В сложившейся ситуации перед странами региона встала проблема формирования ими системы внешних связей, выбора стратегии отношений со странами мирового сообщества, подходов к национальной и региональной безопасности. Появление новых субъектов международных отношений – государств Центральной Азии – обусловило процесс формирования ими соответствующих национальных систем и моделей безопасности, различных с точки зрения их эффективности.

После обретения независимости такая задача встала и перед Туркменистаном, который решил эту проблему путем выбора особой модели безопасности – статуса постоянного нейтралитета. Для Туркменистана нейтральный статус был естественной реакцией на кардинально изменившиеся геополитические условия: в нем виделась возможность наилучшим образом обеспечить устойчивую независимость государства, его поступательное развитие и не в последнюю очередь безопасность, построенную на принципе сбалансированного присутствия мировых и региональных держав.

* Кепбанов Ёлбарс Аждарович – к. ю.н.

Подходы Туркменистана к региональной безопасности базируются на фундаментальных принципах его внешнеполитического курса как государства, обладающего статусом постоянного нейтралитета. Поэтому для того, чтобы выяснить подходы официального Ашхабада к региональной безопасности, необходимо прежде всего дать анализ его постоянно нейтральному статусу.

Как известно, нейтралитет Туркменистана был признан **резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 50/80 А «Постоянный нейтралитет Туркменистана» 12 декабря 1995 г.** Высшими внешнеполитическими приоритетами были определены позитивный нейтралитет и политика «открытых дверей», что способствовало динамичному вхождению Туркменистана в мировое сообщество, сформировало представление о нем как о миролюбивом государстве и надежном политическом партнере. На сегодняшний день, как признают большинство аналитиков, постоянный нейтралитет Туркменистана является одним из самых удачных, выверенных решений в новейшей политической истории азиатских государств¹.

Политика нейтралитета не является какой-то самоцелью государств, а **представляет собой способ сохранения безопасности нации и государства, прежде всего от внешних угроз.** Это возможность избежать участия в военных конфликтах, отстоять свой суверенитет. Уже в этом смысле нейтралитет имеет свои преимущества, так как решает главную задачу обеспечения безопасности государства.

По своему предназначению нейтральные государства призваны служить делу поддержания международного мира и безопасности. Они всегда играли позитивную роль в истории межгосударственных отношений, в том числе и в совсем недавний период – период холодной войны и блокового противостояния. Сегодня, в новых условиях, нейтральные государства способны в не меньшей степени задействовать свой потенциал, выполняя функцию третьей силы в конструировании системы региональной и глобальной безопасности. Вот почему существование нейтральных государств объективно уменьшает риск поляризации, что, безусловно, благотворно сказывается на стабилизации ситуации в том

¹ См., например: Марков В. Феномен Туркменбаши. Статусу нейтрального Туркменистана пять лет // «Независимая газета». 23 декабря 2000 г.; Джекшенкулов А. Новые независимые государства Центральной Азии в мировом сообществе. М.: Научная книга, 2000. С. 253; Кочумов Я.Х. Международно-правовое значение резолюции ГА ООН «Постоянный нейтралитет Туркменистана» // Архив внешней политики. МИД Туркменистана, 2000. № 3. С. 39.

или ином регионе мира, приближает перспективу создания подлинно единого мира без разделительных линий и различных зон влияния.

Постоянный нейтралитет Туркменистана – это прежде всего его безопасность, способ защиты национальных интересов. Добившись международного признания своего нейтрального статуса, Туркменистан получил тем самым гарантии своей безопасности и территориальной целостности со стороны ООН и сейчас вправе рассчитывать на них при любых непредвиденных обстоятельствах. Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 50/80 А от 12 декабря 1995 г. оформлены определенные гарантии безопасности Туркменистана, поскольку в случае агрессии против него, нарушения его статуса Совет Безопасности ООН, опираясь на резолюцию Генеральной Ассамблеи, принял бы решение о защите этого статуса².

Соответствующие гарантии безопасности со стороны ООН обусловлены тем, что постоянный нейтралитет Туркменистана – это статус, который признан всем международным сообществом, и в этом смысле он обрел силу нормы международного обычного права, а потому Туркменистан не может отказаться от этого статуса в одностороннем порядке³. В свою очередь, нарушение такого статуса расценивается международным сообществом и ООН как грубейшее нарушение международного права со всеми вытекающими из этого негативными последствиями для государства-нарушителя⁴.

Таким образом, достигнув статуса постоянного нейтралитета, Туркменистан добился прежде всего благоприятных условий для обеспечения своей национальной безопасности, реализации своих национальных интересов. В то же время резолюция Генеральной Ассамблеи ООН, имея в виду миролюбивый внешнеполитический курс Туркменистана, выразила надежду, что его статус будет **содействовать укреплению мира и безопасности в регионе**. Тем самым при выборе статуса нейтралитета и признания его на уровне ООН прежде всего учитывались два взаимообусловленных фактора: во-первых, обеспечение национальной безопасности и интересов Туркменистана и, во-вторых, требование стабилизации и безопасности в регионе в целом.

² Колосов Ю.М. Место постоянного нейтралитета в международных отношениях и в современной Европе (к 50-летию постоянного нейтралитета Австрии) // Московский журнал международного права. 2005. № 4. С. 58; Кепбанов Ё.А. Постоянный нейтралитет Туркменистана: программа на XXI век. Ашхабад, 1999. С. 39.

³ Колосов Ю.М. Указ. соч. С. 56; Кепбанов Ё.А. Указ. соч. С. 39–40.

⁴ Колосов Ю.М. Указ. соч. С. 60.

В чем же заключается особенность постоянного нейтралитета Туркменистана? Ответив на этот вопрос, можно будет определить ориентиры его внешнеполитического курса, отношение к региональной и глобальной безопасности.

Постоянный нейтралитет Туркменистана означает добровольное ограничение им своей правосубъектности путем принятия на себя конкретных обязательств. К их числу относятся следующие:

– не начинать войн и военных конфликтов, не участвовать в них (кроме реализации права на самооборону), не предпринимать политических, дипломатических или иных шагов, которые могут привести к таковым;

– не принимать участия в военных блоках и союзах, межгосударственных объединениях с жесткими обязательствами или предполагающих коллективную ответственность участников;

– не иметь, не производить и не распространять ядерное, химическое, бактериологическое и иные виды оружия массового поражения, не размещать на своей территории военные базы иностранных государств⁵.

Каков результат такого рода обязательств нейтрального Туркменистана?

Во-первых, сегодня, по истечении более десяти лет со дня обретения нейтрального статуса, приверженность принятым обязательствам не позволила Туркменистану быть втянутым в локальные и региональные узлы противостояния, дала возможность сохранять спокойствие на своих границах, а также поддерживать равноправные партнерские отношения с великими державами, со своими ближайшими и дальними соседями. Ситуация в регионе менялась неоднократно, но при всех конфликтах и противостояниях Туркменистану удалось сохранить стабильность в стране.

Сегодня можно с уверенностью утверждать, что невмешательство в афганский и таджикский конфликты, дистанцированность от них обеспечили Туркменистану достаточно надежную, если не самую лучшую модель безопасности от внешних угроз. В данном случае позиция Туркменистана такова, что он не может да и ни вправе вмешиваться в тот или иной конфликт, не может поддерживать одно государство,

⁵ См.: Конституционный закон Туркменистана «О постоянном нейтралитете Туркменистана» от 27 декабря 1995 г. (ст. 4–6) // Ведомости Меджлиса Туркменистана. 1995. № 4. С. 54.

выступая против другого. Это полный отказ от применения военной силы (разумеется, кроме собственной обороны), невмешательство ни в чьи внутренние дела. И в этом смысле Туркменистан не ущемляет интересов других государств, не угрожает их безопасности, что является важным стабилизирующим фактором в регионе.

Туркменистан, как страна, приверженная своему статусу нейтралитета, выступает за разрешение всех проблем переговорным, мирным путем, за искренность и здоровый прагматизм в межгосударственных отношениях, за взаимопонимание с непосредственными соседями, за взаимное уважение.

Во-вторых, не имея каких-либо связывающих обязательств в военно-политических блоках и союзах, Туркменистан самостоятельно может выстраивать свою внешнеполитическую стратегию, соизмеряя ее со своими возможностями, общемировыми тенденциями и современными угрозами. Это строго суверенная позиция по всем основным, и прежде всего внешнеполитическим, вопросам, что имеет исключительно большое значение для региональной безопасности и стабильности. Независимая внешняя политика государства, отсутствие обязательств по отношению к мировым и региональным державам – важнейшая составляющая архитектуры региональной безопасности.

Вместе с тем принципы нейтралитета не ограничивают государства, обладающие таким статусом, в стремлении устанавливать контакты, принимать участие в международных организациях и движениях. Вот почему **Туркменистан полностью не отстраняется от участия в деятельности такого рода структур**. Об этом свидетельствует тот факт, что на сегодняшний день Туркменистан является участником более чем 40 международных организаций, в числе которых ООН, ОБСЕ, ОИК, ЭКО, Движение неприсоединения и др. В то же время с учетом своего нейтрального статуса Туркменистан может делать соответствующие оговорки относительно формата своего участия в их деятельности.

В частности, будучи членом СНГ, Туркменистан четко ограничил сферу своей деятельности в этой организации путем отказа от участия в военных и правоохранительных объединениях, а также органах и структурах с надгосударственными полномочиями. Это прежде всего Договор о коллективной безопасности от 15 мая 1992 г. – ныне Организация Договора о коллективной безопасности (ОДКБ), Соглашение о статусе сил общего назначения Объединенных Вооруженных Сил на переходный период от 20 марта 1992 г., Соглашение о Концепции

военной безопасности государств – участников СНГ от 9 октября 1992 г. и др.

С учетом своего нейтралитета Туркменистан принял решение о кардинальном снижении уровня своего участия в СНГ, став ассоциированным членом этой организации⁶.

Туркменистан является участником Программы НАТО «Партнерство во имя мира», формат участия был оговорен им в специально принятом Заявлении Правительства 20 июня 1996 г. Участие в мероприятиях в рамках данной Программы не носит военного характера, а по сути направлено на осуществление гражданских и гуманитарных акций.

Учитывая особенности статуса Туркменистана, государства Центральной Азии не должны понимать нейтралитет как попытку Ашхабада самоустраниться от насущных региональных проблем и обвинять его в некоем изоляционизме. По данному поводу им не следует проявлять негативного отношения к Туркменистану, а максимально использовать его статус как важное достояние всего региона, как элемент обеспечения региональной стабильности и безопасности. Важно напомнить, что все 185 членов ООН, в том числе и государства Центральной Азии, поддержали постоянный нейтральный статус Туркменистана и тем самым взяли на себя обязательства уважать его.

И в-третьих, следуя принятым обязательствам, Туркменистан является участником практически всех международных договоров и соглашений, запрещающих разработку, производство, накопление и распространение оружия массового поражения (ОМП).

В соответствии с Основными положениями военной доктрины Туркменистана от 10 мая 1994 г. Туркменистан является безъядерным государством и не допустит оснащения своих Вооруженных Сил оружием массового поражения. Политика Туркменистана в этом отношении направлена на то, чтобы содействовать реализации в полном объеме международных договоров, запрещающих ОМП и средства их доставки, предотвращать создание их новых видов, а также разработку, производство, накопление, приобретение, сохранение или распространение средств, материалов и технологий, способствующих созданию этого оружия.

⁶ Основные принципы участия нейтрального Туркменистана в Содружестве Независимых Государств. Казань, 26 августа 2005 г. // «Нейтральный Туркменистан». 29 августа 2005 г.

Основываясь на этой законодательной базе, Туркменистан предпринимает конкретные практические шаги, направленные на реализацию международно-правового механизма нераспространения оружия массового поражения. В целях подтверждения указанных положений Туркменистан в 2006 г. подписал Договор о создании зоны, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии и активно участвует в процессе его практической реализации.

На территории Туркменистана не имеется военных баз или воинских формирований иностранных государств. После обретения нейтрального статуса Туркменистан аннулировал все имеющиеся договоры и соглашения в военно-технической сфере.

Таким образом, **постоянный нейтралитет Туркменистана представляет собой абсолютно прозрачную, предсказуемую и не противоречащую национальным интересам других государств внешнеполитическую стратегию, что вносит определенную ясность и стабильность в сферу межгосударственных отношений.** Внешняя политика нейтрального Туркменистана способствует предсказуемости межгосударственных отношений, что само по себе является стабилизирующим фактором в этих отношениях.

Постоянный нейтралитет Туркменистана – это прежде всего **внутренняя стабильность государства.** Внутренняя стабильность и нейтралитет связаны между собой глубокой логикой. Стабильность, предотвращение напряженности внутри общества – основная предпосылка для нормализации ситуации и в регионе, и в более глобальных масштабах. **Внутренняя стабильность первична с точки зрения международных отношений, обеспечения надежной безопасности.** Модель нейтралитета достаточно эффективна и в том смысле, что предоставляет гарантии безопасности от внешних угроз, что позволяет больше сконцентрироваться на проблемах внутренней безопасности как основы национальной безопасности в целом.

Нейтралитет Туркменистана по своему содержанию является позитивным и конструктивным, что подразумевает активную позицию государства в вопросах поддержания мира и стабильности, развития отношений дружбы и сотрудничества между государствами. И это понятно. Как свидетельствует история и практика международных отношений, нейтральные государства всегда использовали и используют свое уникальное положение для активного участия в деле укрепления мира и безопасности, выступая в качестве посредников в конфликтах,

устанавливая доверие между воюющими сторонами. Они принимают активное участие в миротворческих и гуманитарных акциях. Поэтому позитивный нейтралитет, как правило, означает активное участие в региональной и глобальной структуре безопасности в целях укрепления и поддержания мира и сотрудничества.

В этом смысле внешняя политика Туркменистана имеет ярко выраженную **региональную направленность**, которая «... выходит далеко за рамки одной страны. Она стала существенным фактором обеспечения региональной стабильности и направлена на создание условий для мирного диалога и сотрудничества государств. В этом проявляется конструктивная черта туркменского нейтралитета, которая состоит в его нацеленности на обеспечение не только внутренней, но и внешней стабильности, готовности способствовать любым миротворческим процессам, диалогу во имя мира и согласия»⁷.

В этом плане нейтральный Туркменистан действует с учетом объективных геополитических реалий, своего экономического потенциала, особенностей исторического и этнокультурного развития, будучи убежденным, что именно на региональном уровне он способен вносить свой конструктивный вклад в дело мира, добрососедства, стабильности и процветания.

Используя свои возможности в качестве нейтрального государства, Туркменистан проводит активную конструктивную политику в регионе, направленную на создание условий для мирного, ненасильственного разрешения противоречий и конфликтов. Ныне возможности Ашхабада в качестве миротворческого центра высоко оценены во всемирном масштабе и широко используются сообществом наций.

Строго следуя своему предназначению, Туркменистан сосредоточил политические усилия на урегулировании двух затяжных региональных конфликтов – таджикского и афганского.

Туркменистан сыграл конструктивную роль в межтаджикском мирном диалоге, что явилось значительным вкладом в дело установления мира и согласия в Таджикистане. Переговорный процесс в Ашхабаде, несмотря на имевшие место сложности, помог сократить дистанцию недоверия между конфликтующими сторонами. И хотя последняя точка в этом конфликте была поставлена в Москве, значение посреднических

⁷ Декларация о внешнеполитическом курсе Туркменистана в XXI веке, основанном на постоянном нейтралитете, принципах миролюбия, добрососедства и демократии, от 27 декабря 1999 г. // «Нейтральный Туркменистан». 29 декабря 1999 г.

усилий Туркменистана неоспоримо. Чрезвычайный и Полномочный Посол Республики Таджикистан в Туркменистане Акбаршо Искандаров, долгое время проработавший в Ашхабаде, писал: «За эти годы состоялось несколько раундов межтаджикских переговоров. Проходили они в Тегеране, Афганистане, Казахстане, Москве. Но в какое-то время сложилась тупиковая ситуация, когда никак не получалось найти общий язык. Не всегда оппозиция соглашалась проводить диалог в той или иной стране. А в некоторых странах, где ощущалась явная поддержка оппозиции, не хотели проводить диалог руководители Таджикистана»⁸. Поэтому, учитывая сложившуюся ситуацию, Ашхабад предложил Душанбе и Объединенной таджикской оппозиции провести у себя очередной раунд переговоров. Первый этап пятого раунда межтаджикских переговоров прошел в Ашхабаде с 30 ноября по 22 декабря 1995 г. Впоследствии здесь были проведены еще два раунда переговоров, в ходе которых выработаны взаимоприемлемые для враждующих сторон договоренности о путях разрешения внутритаджикского конфликта, а самое главное – достигнута договоренность о прекращении огня и ведения каких-либо военных действий. Тем самым ашхабадский диалог стал основным мостом на пути подписания заключительных документов примирения противоборствующих сторон⁹.

Туркменистан внес большой вклад и в дело урегулирования афганского конфликта. Его твердая и принципиальная позиция невмешательства во внутренние дела Афганистана подготовила условия, позволившие начать процесс поиска политического диалога между противоборствующими афганскими сторонами.

В феврале и марте 1999 г. под эгидой ООН в Ашхабаде проходили два раунда переговоров между основными враждующими группировками Афганистана – движением «Талибан» и Северным альянсом. По итогам переговоров Специальный посланник Генерального секретаря ООН по Афганистану посол Л. Брахими дал высокую оценку достигнутым в туркменской столице договоренностям.

Туркменистан и в дальнейшем, используя свой нейтральный статус, приложил немало усилий к внутриафганскому урегулированию, главным образом в рамках сотрудничества с ООН. В частности, в январе 1997 г. Ашхабад был местом проведения международного форума

⁸ Искандаров А. Выбери соседа // Архив внешней политики. Ашхабад, МИД Туркменистана, 2000. № 1. С. 59.

⁹ Там же.

по оказанию гуманитарной помощи Афганистану, которая проводилась под эгидой ООН.

Ярким свидетельством усилий, предпринимаемых Туркменистаном в деле обеспечения мира и стабильности в регионе, стало решение ООН об открытии в Ашхабаде Регионального центра ООН по превентивной дипломатии в Центральной Азии. Выступая на 62-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, Президент Туркменистана Г. Бердымухамедов отметил, что открытие центра ознаменует качественно новый шаг в работе нашей страны и наших уважаемых соседей по обеспечению мира, безопасности и стабильности в регионе. Туркменистан в полной мере готов к конструктивному и плодотворному сотрудничеству с центром, чья деятельность, мы уверены, способна оказать огромное позитивное влияние на решение проблем, с которыми сталкивается наш регион. Мы высоко ценим тот факт, что местом нахождения центра была избрана столица нейтрального Туркменистана – Ашхабад, и рассматриваем это как проявление доверия к нашей стране со стороны ООН.

Таким образом, внешнеполитические инициативы и усилия нейтрального Туркменистана в региональном и глобальном измерении опровергли существующее мнение о том, что нейтралитет Туркменистана служит самоустранению от решения проблем мира и региональной безопасности.

Одним из важнейших направлений внешней политики нейтрального Туркменистана является **международное экономическое сотрудничество**. Привлекательность экономического аспекта туркменского нейтралитета, его уникальное своеобразие состоит в том, что он аккумулирует в себе миротворческое объединительное начало через экономические интересы стран. Политика открытых дверей – неразрывная экономическая составляющая общей политики нейтралитета – предполагает абсолютно равные условия для всех имеющихся и потенциальных партнеров. Туркменистан строит свои отношения с соседями на сугубо прагматической основе и на принципах, которые полностью деидеологизированы. Вот почему Туркменистан имеет со всеми странами региона хорошие добрососедские отношения, в которых на первом месте – политическое доверие и взаимный экономический интерес. Экономическое измерение туркменского нейтралитета нацелено на разработку огромного ресурсного потенциала страны и развитие международной транспортной инфраструктуры с помощью

зарубежных партнеров. Это создание сети транснациональных трубопроводов, разработка энергетических ресурсов, прокладка транспортных коридоров «Север–Юг» и «Запад–Восток».

При разработке стратегии реализации трубопроводных проектов Туркменистан исходит из ее многовариантности, что обуславливает проектирование и прокладку сразу нескольких магистралей. Причем реализация трубопроводных систем экспорта углеводородов, помимо экономического эффекта, может стать в нынешних условиях весомым фактором поддержки регионального сотрудничества, способным существенно повлиять на укрепление региональной безопасности. Такой подход к экспорту углеводородов свободен от политической конъюнктуры, поскольку основывается прежде всего на экономической целесообразности. Туркменистан, будучи нейтральным государством, свободен в своих действиях, так как он не связан политическими обязательствами или же субъективными предпочтениями. Наоборот, нейтралитет Туркменистана и вытекающая отсюда политика многовариантности путей вывода энергоресурсов **создают благоприятную основу для развития регионального сотрудничества и содействия разрешению конфликтов.**

В настоящее время Туркменистан активно работает над реализацией проектов трансконтинентальных газопроводов Туркменистан–Афганистан–Пакистан–Индия, Туркменистан–Китай и др.

Реализация проекта Трансафганского газопровода, помимо вывода туркменских энергоносителей на мировой рынок, несет и миротворческое начало, содействуя стабилизации обстановки в Афганистане. Природный газ, добываемый в Туркменистане, по трубопроводу должен пройти по территории Афганистана в Пакистан и далее на южноазиатские рынки. Афганистан является основной транзитной страной в этом проекте, что повлечет за собой создание сотен тысяч рабочих мест, так как параллельно с газопроводом будут сооружаться железная и автомобильная дороги, нефтепровод. В целях реализации этого проекта Правительством Туркменистана и Правительством Пакистана 15 мая 1995 г. в Исламабаде был подписан Меморандум о строительстве газопровода и нефтепровода из Туркменистана в Пакистан¹⁰.

¹⁰ Меморандум о взаимопонимании между правительством Туркменистана и правительством Исламской Республики Пакистан о газопровode и нефтепроводе из Туркменистана в Пакистан. Исламабад. 15 мая 1995 г. // Вестник МИД Туркменистана. 1995. № 3. С. 7–8.

В октябре 1995 г. Правительство Туркменистана подписало контракт на реализацию газопровода с компаниями «Юнокал» (США) и «Дельта Ойл» (Саудовская Аравия). В конце 1998 г. в связи с известными событиями в Афганистане проект был заморожен. После завершения антитеррористической операции США в Афганистане и разгрома движения «Талибан» в октябре 2001 г. Туркменистан вновь предпринял конкретные шаги по реанимации проекта трансафганского трубопровода. Строительство газопровода рассматривалось Ашхабадом в качестве действенного средства для налаживания мирной жизни в Афганистане.

Мировое сообщество дало высокую оценку проекту сооружения газопровода через афганскую территорию, что объясняется четырьмя взаимосвязанными причинами. Во-первых, желанием обеспечить выход каспийской нефти и природного газа на мировые рынки; во-вторых, необходимостью достижения прогресса в деле послевоенного восстановления и стабилизации Афганистана; в-третьих, стремлением Пакистана к экономической и политической консолидации и в-четвертых, необходимостью способствовать пакистано-индийскому примирению¹¹.

Правовой основой для возобновления работ по реализации Трансафганского газопровода явилось подписание 30 мая 2002 г. Соглашения между Правительством Туркменистана, Правительством Афганистана и Правительством Исламской Республики Пакистан о проектах газопровода и нефтепровода Туркменистан–Афганистан–Пакистан¹². Для координации работ по реализации проекта созданы Руководящий комитет на уровне министров нефтегазовых ведомств соответствующих стран и рабочие группы. В качестве участника проекта был выбран Азиатский банк развития (АБР), выступающий спонсором газопровода. АБР было предложено оказать содействие в составлении, финансировании ТЭО и проведении других исследований, необходимых для развития проекта.

Одним из перспективных направлений экспорта туркменского природного газа является проект газопровода **Туркменистан–Китай**. Вопросы строительства газопровода были конкретизированы по итогам туркмено-китайской встречи на высшем уровне и нашли свое

¹¹ Сокор В. «Газопровод мира» мог бы спасти субконтинент // Уолл стрит джорнал (США). 7 июня 2002 г.

¹² См.: «Нейтральный Туркменистан» 1 июня 2002 г. Turkmenistan. ru, 31 мая 2002 г.

отражение в Генеральном Соглашении между Правительством Туркменистана и Правительством Китайской Народной Республики о реализации проекта газопровода Туркменистан – Китай и продаже природного газа из Туркменистана в Китайскую Народную Республику, подписанном 3 апреля 2006 г. в Пекине¹³.

Генеральным Соглашением подтверждено, что Китай будет закупать у Туркменистана природный газ в объеме 30 млрд куб. м в год в течение 30 лет от начала эксплуатации газопровода Туркменистан – Китай в 2009 г. Причем в целях заполнения газопровода необходимым объемом сырья стороны согласились совместно заниматься разведкой и разработкой на всех месторождениях и площадях правобережья реки Амударья на условиях Соглашения о разделе продукции (СРП). При необходимости дополнительных объемов туркменская сторона гарантировала поставки газа из других газовых месторождений страны.

Подтверждением стратегии многовариантности трубопроводных проектов является подписанное 20 декабря 2007 г. в Москве Туркменистаном, Россией и Казахстаном Соглашение о строительстве Прикаспийского газопровода, который будет иметь большое значение для экономики Туркменистана, и прежде всего для развития его западных регионов, где в настоящее время с участием иностранных нефтяных компаний идет активное освоение месторождений газа в туркменском секторе Каспийского моря.

Нейтралитет Туркменистана и вытекающая отсюда политика многовариантности путей вывоза энергоресурсов создают благоприятную основу для развития регионального сотрудничества и содействия разрешению конфликтов. Реализация туркменского варианта развития трубопроводных систем экспорта углеводородов даст старт беспрецедентному региональному сотрудничеству, что положит начало созданию обширнейшей транзитной инфраструктуры в соседних странах. Это, несомненно, образец стратегии мира и сотрудничества, способный существенно повлиять на укрепление региональной безопасности, урегулирование конфликтов.

Для реализации вышеуказанных проектов большое значение имеет инициатива Президента Туркменистана о внесении на рассмотрение Организации Объединенных Наций вопроса о подготовке и принятии Конвенции ООН «О гарантиях безопасности международных трубопроводов», которая должна стать комплексным международным

¹³ «Нейтральный Туркменистан». 4 апреля 2006 г.

документом, включающим в себя политические, экономические, правовые, технологические и другие условия, нацеленные на обеспечение стабильного и безопасного функционирования транснациональных трубопроводов¹⁴.

Стабилизационное начало в реализации экономических проектов проявляется и в активном участии Туркменистана в послевоенном восстановлении Афганистана. При сотрудничестве с ООН Ашхабад создал главный транспортный коридор по доставке в Афганистан гуманитарных грузов, реализует крупные проекты по восстановлению его экономики: обеспечению северных районов Афганистана дешевой электроэнергией, созданию дорожной и коммуникационной инфраструктуры.

Большое значение для развития региона будет иметь также решение о строительстве международной железнодорожной магистрали Узень (Казахстан) – Гызылгая – Берекет – Этрек (Туркменистан) – Горган (Иран), призванной стать важнейшей транспортной артерией международного коридора Север – Юг. В самой идее строительства железнодорожной магистрали заложен глубинный смысл служить процессу стабильного и благополучного развития региона, интересам проживающих в нем людей.

Таким образом, развивая международное экономическое сотрудничество, основанное на равноправии, взаимной выгоде и учете интересов вовлеченных в этот процесс сторон, реализуя крупномасштабные экономические проекты по разработке перспективных месторождений, созданию новых транспортных путей, Туркменистан способствует укреплению региональной и международной безопасности, что является важнейшим предназначением туркменского нейтралитета.

¹⁴ «Нейтральный Туркменистан». 21 декабря 2007 г.

Neutral Turkmenistan: Approaches to Regional Security (Summary)

*Yolbars A. Kepbanov**

After the collapse of the USSR there were formed several countries and each country had to make a choice with regard to its model of external relations and security. Turkmenistan chose the status of total neutrality and it had been a natural reaction to the geopolitical situation in which the country appeared to be.

Policy of neutrality is a way of preserving security of a nation and a state, thus providing for the international peace and stability in the region. In 1995 the neutral status of Turkmenistan had been recognized by an international community through the Resolution of the UN General Assembly 50/80. This Resolution has wide implications both for Turkmenistan and the international community. Turkmenistan on the one hand received international guarantees of its security and territorial integrity; on the other hand it refused from its several rights, accepted some obligations as a state and it cannot reject this status unilaterally.

But the neutrality status does not prohibit international contacts and the membership in international organizations. Turkmenistan is a member of more than 40 international organizations. Also Turkmenistan is a signatory nearly to all of the international treaties banning the use, proliferation of weapons of mass destruction. Apart from this Turkmenistan played an important role in conflicts in Tajikistan and Afghanistan.

One of the key directions of the external policy of neutrality is international economic cooperation. By taking an active part in international economic cooperation Turkmenistan facilitates the strengthening of regional and international security what is the primary goal of the Turkmenistan's neutrality.

* Yolbars A. Kepbanov – Ph.D. in Law.

ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

Россия, Арктика, континентальный шельф

*Шинкарецкая Г.Г.**

1. Российское законодательство относительно морских пространств в Арктике

России принадлежит обширная часть арктического побережья. Вплоть до XVIII века Баренцево море было единственным путем выхода России в Мировой океан; Российское государство осуществляло эффективную оккупацию побережья. С XVI века предпринимались попытки ограничить доступ иностранных судов в Ледовитый океан; договорное разграничение арктических пространств началось лишь с конца XVIII века.

Однако законодательство относительно распределения прав прибрежного и неприбрежных государств стало развиваться только в начале XX века. В 1912–1913 гг. была установлена и в 1918 г. подтверждена 12-мильная ширина территориальных вод¹. Был принят ряд документов, которыми вновь открытые острова и земли включались в территорию России. Самый значительный из них для международного права – официальная нота российского правительства правительствам иностранных государств от 20 сентября 1916 г., в котором объявлялось о том, какие именно острова и земли включены в состав России. Примечательно, что уже тогда ряд островов у континентального побережья были заявлены как общепризнанная часть российской территории. На эту официальную ноту не было получено ни одного протеста

* Шинкарецкая Галина Георгиевна – к.ю.н., руководитель Группы международно-правовых проблем в отношениях между странами – членами СНГ ИГП РАН.

¹ См.: Собрание законодательства РСФСР 1918 г. №. 44, ст. 539.

со стороны иностранных государств: принадлежность арктических островов и земель не оспаривалась.

Позднее, в тот период, когда Советская Россия еще не была формально признана в мире как субъект международного права, некоторые иностранные государства, в основном Великобритания и Норвегия, неоднократно направляли протесты в адрес России, заявляя о якобы незаконности задержания их рыболовных судов российскими пограничниками. Отметим, что протесты касались 12-мильного предела ширины территориальных вод; ни методы делимитации, ни территориальная принадлежность островов не оспаривались.

Современный международно-правовой режим Российской Арктики был заложен в 1926 г., когда было принято Постановление Президиума ЦИК СНК СССР «Об объявлении территорией Союза ССР земель и островов, расположенных в Северном Ледовитом океане» от 20 мая 1926 г.² Постановление весьма лаконично, в нем просто обозначены меридианы как линии, отграничивающие пространство, в пределах которого на острова и земли распространяется суверенитет СССР³. Интересно отметить, что восточный меридиан был тот же самый, который установлен Договором между Россией и США в 1867 г.⁴

Ни в самом Постановлении, ни в сопровождавшем его Заявлении советского правительства⁵ не было сказано ни слова о правовом

² Известия Центрального Исполнительного комитета и Всероссийского Исполнительного комитета Совета Народных Комиссаров. 16 апреля 1926 г. // Собрание законодательства СССР. 1926. № 32. Ст. 203.

³ Президиум Центрального Исполнительного Комитета Совета Народных Комиссаров Союза ССР постановляет: «Объявляются территорией Союза ССР все как открытые, так и могущие быть открытыми в дальнейшем земли и острова, не составляющие к моменту опубликования настоящего постановления признанной Союзом ССР территории каких-либо иностранных государств, расположенные в Северном Ледовитом океане, к северу от побережья Союза ССР до северного полюса в пределах между меридианом тридцать два градуса четыре минуты тридцать пять секунд восточной долготы от Гринвича, проходящим по восточной стороне Вайда-губы через триангуляционный знак на мысу Кекурском, и меридианом сто шестьдесят восемь градусов сорок девять минут тридцать секунд западной долготы от Гринвича, проходящим по середине пролива, разделяющего острова Ратманова и Крузенштерна группы островов Диомиды в Беринговом проливе.

⁴ Treaty concerning the Cession of the Russian Possessions in North America by his Majesty the Emperor of all the Russia's to the United States of America; Concluded March 30, 1867, Available at the website: <http://www.hrono.ru/da/00.html>

⁵ Известия Центрального Исполнительного комитета и Всероссийского Исполнительного комитета Совета Народных Комиссаров». 18 апреля 1926 г. // Собрание законодательства СССР. 1926. № 89. Ст. 2720.

статусе вод, лежащих между и вокруг островов, не был определен и статус разграничительных линий.

По мнению некоторых специалистов по международному морскому праву, текст Постановления неясен⁶. Советские ученые не уделяли большого внимания анализу этого документа. Другого законодательства относительно Арктики в Советском Союзе долгое время не было.

Интерес ученых к арктическим пространствам оживился после окончания Третьей Конференции ООН по морскому праву в 1982 г., и авторитетный специалист Ирина Михина высказала мнение о том, что меридианы, указанные в Постановлении 1926 г., не были государственными границами; их цель состояла в установлении пределов распространения суверенитета СССР⁷.

Давайте внимательнее посмотрим на то время, когда было издано Постановление о полярном секторе. К тому времени прошло всего 10 лет, как была проведена первая «каталогизация» арктических островов России⁸; страна еще сама точно не знала всех особенностей арктической географии и природы. Да и вся планета была еще плохо изучена, и в географии было много белых пятен. Практика всех государств конца XIX – начала XX века демонстрирует целый ряд актов, подобных Постановлению, когда устанавливалась некая конфигурация групп островов с помощью астрономических координат. Очень хорошим примером здесь служит Договор между Испанией и США, заключенный после испано-американской войны (так называемый Парижский договор), в котором территория Филиппинского архипелага была определена как острова, лежащие между такими-то и такими-то долготой и широтой⁹.

Другой пример дает нам государство Мальдивские острова. Несколько конституций этого государства вплоть до Третьей Конференции ООН по морскому праву содержали ст. 1, согласно которой территория Республики состояла из островов, лежащих между 07 09' северной широты и 0 45' южной широты и 72 03' и 73 48' восточной долго-

⁶ Erik Franckx, *Nature Protection in the Arctic: Recent Soviet Legislation*, 41 *International and Comparative Law Quarterly*, 1992, 366, at 368–369.

⁷ Михина И. Правовой режим судоходства в Арктике и международное сотрудничество // *Материалы научно-практической конференции*. М., 1996. С. 28.

⁸ То есть со времени официальной ноты от 20 сентября 1916 г.

⁹ *Treaty of Peace Between the United States and the Kingdom of Spain*, 30 Stat 1754, Treaty Ser No 343 (1898)

ты¹⁰. Я писала в период Третьей Конференции, что астрономические координаты были одним из методов определения островов архипелага как единого целого¹¹.

Те же соображения применимы к «полярному сектору». Я. Броунли писал задолго до Третьей Конференции, но по прошествии значительного периода после появления «теории секторов»: неудивительно, что правительства применяют систему прямых линий для определения территориальной юрисдикции там, где заявляются права на покрытые льдом районы и отдаленные острова¹².

Использование ясных и понятных линий, прохождение которых определяется астрономическими координатами, в Арктике вполне логично, если принять во внимание трудности пересчета островов, которые уже открыты и которые еще могут быть открыты в будущем в этом суровом регионе, не имеющем постоянного населения и редко посещаемом людьми. В Договоре между Россией и США 1867 г. меридианы также использовались для определения «всей территории, принадлежащей Его Величеству Императору на Американском континенте и на прилежащих островах», проданной Россией Соединенным Штатам¹³. Меры «астрономического» разграничения были шагами в будущее: покажем флаг сейчас, а позже определим, что со всем этим делать.

Я. Броунли считал, что принцип секторов сам по себе не порождает территориальный титул, а остается методом приблизительной делимитации¹⁴. Первым российским ученым, который ясно заявил, что нормы и принципы международного права в полной мере применимы к морским пространствам Советской Арктики, был А.Л. Колодкин¹⁵.

Обратимся теперь к практике советского, а позднее российского правительства. За годы после Постановления 1926 г. советское правительство ни разу не ссылалось на него для утверждения того, что весь треугольник между северным побережьем России и Северным полюсом составляет часть территории СССР или часть совет-

¹⁰ Эти данные были представлены на Третьей Конференции. См.: UN Doc ST/LEG/Ser. V/16.

¹¹ Шинкарецкая Г.Г. Государства на архипелагах. М., 1977. С. 63.

¹² Броунли Я. Международное право. Книга первая. М., 1977. С. 237–238.

¹³ См. сноску 4.

¹⁴ Броунли Я. Указ соч. С. 237.

¹⁵ Anatoly Kolodkin and Marlen Volosov, *The Legal Regime of the Soviet Arctic*, 14 *Marine Policy* (1990). P. 158–168, at p. 161.

ских внутренних вод. Та же позиция проявляется в законодательных актах, касающихся Арктики, которые стали приниматься после Третьей Конференции ООН по морскому праву¹⁶: Федеральном законе о континентальном шельфе Российской Федерации от 30 ноября 1995 г.¹⁷, Федеральном законе о внутренних водах, территориальном море и прилегающей зоне от 17 декабря 1998 г.¹⁸, Федеральном законе об исключительной экономической зоне от 17 декабря 1998 г.¹⁹, Федеральном законе об охране окружающей среды от 10 февраля 2002 г.²⁰. Следует упомянуть также два акта более низкого уровня: два постановления Совета Министров СССР с одним и тем же названием «Перечень географических координат точек, определяющих положение исходных линий для измерения ширины территориального моря, исключительной экономической зоны и континентального шельфа СССР» 1984 и 1985 гг.²¹.

Федеральный закон о государственной границе Российской Федерации, принятый 1 апреля 1993 г.²², изменялся 19 раз²³. Его ст. 5 под названием «Об определении и изменении линии государственной границы» говорит о том, что линия границы на море проходит по внешнему пределу территориального моря. Федеральный закон о внутренних водах, территориальном море и прилегающей зоне в ст. 4 «Исходные линии, от которых измеряется ширина территориального моря» почти

¹⁶ United Nations Convention on the Law of the Sea and the Agreement Relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea, available at <http://www.isa.org.jm/en/lawofthesea>. Советский Союз был одним из государств, подписавших Конвенцию уже 10 декабря 1982 г., но ратифицировал ее вместе с Соглашением об имплементации Части XI 22 января 1997 г. См. Федеральный закон от 26.02.1997 № 30-ФЗ.

¹⁷ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 49. Ст. 4694.

¹⁸ Там же. 1998. № 31. Ст. 3833.

¹⁹ Там же. 1998. № 51. Ст. 6273.

²⁰ Там же. 2002. № 2. Ст. 133.

²¹ Утвержден Постановлением Совета Министров СССР от 7 февраля 1984 г. и 15 января 1985 г. // Законодательные акты и распоряжения государственных органов СССР по вопросам мореплавания. Л., 1986. С. 24–49.

²² № 4730-1//Собрание законодательства Российской Федерации. 1993. № 51. Ст. 215.

²³ 10 августа 1994 г., 29 ноября 1996 г., 19 июля 1997 г., 24 и 31 июля 1998 г., 5 августа и 7 ноября 2000 г., 24 марта и 30 декабря 2001 г., 24 декабря 2002 г., 30 июня 2003 г., 29 июня и 22 августа 2004 г., 7 марта 2005 г., 20 апреля, 15 июня и 30 декабря 2006 г., 26 июня 2007 г.

буквально воспроизводит статьи 3, 5, 6 и 7 Конвенции ООН по морскому праву. В целом приведенное выше законодательство ни в какой мере не выделяет Арктику или «полярный сектор» из остальной российской территории.

Однако нельзя не назвать один договор, подписанный в 1990 г., в котором мы находим напоминание о «полярном секторе» и об астрономических координатах. Это Соглашение между СССР и США о морской границе от 1 июня 1990 г., по которому морская граница между двумя государствами была обозначена как «западный предел» в соответствии со ст. 1 Соглашения 1867 г. Соглашение 1990 г. пока не вступило в силу.

2. Заявка России на внешний континентальный шельф

20 декабря 2001 г. Россия подала в Комиссию по границам континентального шельфа заявку на право включения в наш континентальный шельф подводных пространств в Арктике²⁴. Комиссия – это международный орган, предусмотренный Конвенцией ООН по морскому праву, который уполномочен оценивать геологические и геоморфологические особенности дна, прилежащего к побережью государства, на предмет признания или непризнания его продолжением континента. Если Комиссия признает эту часть дна продолжением континента, то прибрежное государство вправе объявить его своим континентальным шельфом до расстояния в 350 морских миль от берега. В отличие от того шельфа, расстояние которого любое прибрежное государство имеет право установить в пределах 200 морских миль от берега, шельф более широких размеров условно называют «внешним» или «расширенным»²⁵.

К настоящему времени с заявками в Комиссию²⁶ дело обстоит следующим образом. Кроме России заявки подали: Бразилия (2004 г.), Австралия (2004 г.), Ирландия (2005 г.), Новая Зеландия (2006 г.), совместно Франция, Великобритания, Ирландия, Испания (2006 г.), Нигерия (2006 г.), Тонга (2006 г.), Франция (2007 г.). Заявка России была первой и касалась и северного побережья (прилежащего к Северному

²⁴ Commission on the Continental Shelf. Receipt of the Submission made by the Russian Federation to the Commission on the Continental Shelf. UN Doc. CLCS.01.2001. LOS (Continental Shelf Notification) (2001).

²⁵ По-английски – outer continental shelf.

²⁶ Их еще называют «представлениями» – submissions.

Ледовитому океану), и восточного побережья (прилежащего к Тихому океану). В ней речь идет о трех морях: Баренцевом, Беринговом, Охотском и центральной части Ледовитого океана. На десятой сессии Комиссии в апреле 2002 г. был образован подкомитет для рассмотрения заявки России. На одиннадцатой сессии в июне 2002 г. Комиссия приняла рекомендации в адрес России²⁷.

Решение вопроса о праве России на внешний континентальный шельф не может быть простым. Во-первых, это право касается обширных подводных пространств в Арктике вплоть до Северного полюса; во-вторых, в трех случаях существуют споры о разграничении морских пространств между Россией и соседними государствами: с Норвегией в Баренцевом море, с США в Беринговом проливе и с Японией в Охотском море в связи со спором о принадлежности южной части Курильских островов.

Комиссия сделала рекомендации не в общем для всего шельфа, на который претендует Россия, а применительно к каждому случаю. В первых двух случаях Комиссия фактически оставила делимитацию на усмотрение соседних государств²⁸. Параграф 40, относящийся к Охотскому морю, сформулирован особенно осторожно, очевидно, чтобы не касаться спора о Курильских островах²⁹.

²⁷ GA, Report of the Secretary-General on Oceans and the Law of the Sea, UN Doc. a/57/57/Add.1 (2002), paras. 38–41.

²⁸ «В случае Баренцева и Берингова морей Комиссия рекомендовала, чтобы Российская Федерация по вступлении в силу соглашений о разграничении с Норвегией в Баренцевом море и с Соединенными Штатами в Беринговом море передала Комиссии схемы и координаты разграничительных линий, постольку, поскольку они показывают внешний предел континентального шельфа Российской Федерации за пределами 200 морских миль в Баренцевом море и в Беринговом море соответственно». *Ibidem*, para. 39.

²⁹ «Что касается Охотского моря, Комиссия рекомендовала Российской Федерации сделать хорошо документированное представление относительно части внешнего континентального шельфа в северном районе этого моря. Комиссия установила, что это частичное представление не должно предрешать вопросы, относящиеся к делимитации границ между государствами в южной части, для которой может быть сделано представление позднее, вне зависимости от положений, предусматривающих 10-летний предел, установленный статьей 4 Приложения II к Конвенции. Комиссия также рекомендовала Российской Федерации до формирования этого частичного представления приложить все усилия к достижению соглашения с Японией в соответствии с параграфом 4 приложения I к Правилам процедуры Комиссии». *Ibidem*, para. 40.

Для решения вопроса о шельфе в центральной части Северного Ледовитого океана Комиссия считала необходимым предоставление дополнительных данных из геологии и геофизики³⁰. Вопросы Комиссии можно суммировать следующим образом:

1. Геологическая природа хребта Ломоносова и поднятия Менделеева неясна. Необходимы дополнительные геолого-геофизические данные, которые подтвердили бы континентальную природу и структурную связь между хребтом и поднятием с прилежащим континентальным шельфом;
2. Отсутствует первичная информация о рельефе арктического дна. Невозможно оценить точность делимитации внешней границы континентального шельфа без батиметрических данных в форме координат и оцифрованных значений³¹.

3. Природа права на континентальный шельф

Основания, по которым прибрежное государство вправе установить свой континентальный шельф, по ст. 76 Конвенции ООН по морскому праву могут быть разделены на две части:

- в том, что касается права на шельф в пределах 200 морских миль от берега;
- в том, что касается права на так называемый внешний континентальный шельф за пределами 200 миль.

Право на «нормальный» континентальный шельф, определенное в п. 1 ст. 76³² на первый взгляд кажется опирающимся на два основания: на концепцию естественного продолжения и на критерий рассто-

³⁰ «Что касается центральной части Арктического океана, Комиссия рекомендовала, чтобы Российская Федерация сделала пересмотренное представление относительно своего внешнего континентального шельфа в этом регионе, основанное на ответах на те вопросы, которые изложены в рекомендациях».

³¹ Анатолий Колодкин, Сергей Гландин. Российский флаг на Северном полюсе // *Международная жизнь*. 2007. № 12. С. 14.

³² «Континентальный шельф прибрежного государства включает в себя морское дно и недра подводных районов, простирающихся за пределы его территориального моря на всем протяжении естественного продолжения его сухопутной территории до внешней границы подводной окраины материка или на расстояние 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря, когда внешняя граница подводной окраины материка не простирается на такое расстояние».

яния³³. Но на деле, если присмотреться к нему внимательнее, право на «нормальный» континентальный шельф оказывается чисто юридическим. Действительный смысл п. 1 ст. 76 состоит в том, что любое прибрежное государство у своего берега до расстояния в 200 миль. Идея «нормального» континентального шельфа как естественного продолжения его сухопутной территории имела бы смысл в том случае, если бы можно было вообразить противоположную ситуацию – что сухопутная территория обрывается резко на линии берега, и тогда прибрежное государство не могло бы претендовать на шельф. Подобных ситуаций Конвенция ООН по морскому праву не предусматривает, и с этой точки зрения любое морское пространство, принадлежащее прибрежному государству, является искусственным изобретением, или, выражаясь более изящно, является чисто юридическим³⁴.

Право на внешний континентальный шельф опирается на более сложное основание. Говорить о наличии самого такого права можно только относительно такой ситуации, где есть особые природные характеристики, а именно: подводная окраина материка простирается далее 200 морских миль³⁵. Для установления факта распространения окраины материка на такое далекое расстояние должны быть приняты во внимание два критерия:

- толщина осадочных пород³⁶;
- степень максимального изменения уклона в основании континентального склона³⁷.

Таким образом, внешний континентальный шельф – это *воплощение идеи естественного продолжения сухопутной территории* государства до глубоководного дна. Поэтому так много внимания уделяется естественнонаучным характеристикам той части Арктики, на которую претендует Россия.

Однако приобретение титула на внешний континентальный шельф также имеет правовой аспект. Любая делимитация в Мировом океане становится правомерной с точки зрения международного права только

³³ См.: Andree Kirchner. Op. cit. P. 598.

³⁴ См. в этом смысле: David A. Colson. Political and Boundary Issues Affecting Arctic Energy Resources, in: The Developing Order of the Oceans 513 (R.B. Krueger, S.A. Rosenfeld eds., 1985).

³⁵ Ст. 76 (4a).

³⁶ Ст. 76 (4ai)

³⁷ Ст. 76 (4b).

в том случае, когда она признана другими государствами³⁸. Признание зависит от особенностей каждого случая. Во время Третьей Конференции по морскому праву Секретариат подготовил доклад, в котором были перечислены 33, которые потенциально могли претендовать на внешний континентальный шельф, причем список не был исчерпывающим³⁹. Из этих 33 случаев некоторые могли быть разграничены с непосредственно прилежащими странами, но некоторые из потенциальных внешних шельфов не соседствовали ни с чьими другими шельфами. И такие случаи не редкость в практике делимитации; территориальное море и континентальный шельф полуострова Камчатка могут быть здесь хорошим примером.

В случае претензии на внешний континентальный шельф прибрежное государство может встретить два случая несогласия: с соседним или противоположащим государством (государствами), в каком случае для разрешения могут быть использованы переговоры или иные средства мирного урегулирования; со всем человечеством, которому принадлежит право на общее наследие человечества, воплощенное в глубоководном дне. В этом случае Комиссия выходит на первый план, чтобы вести переговоры от имени всего человечества⁴⁰. Согласно Конвенции ООН по морскому праву (п. 8 ст. 76) Комиссия по границам континентального шельфа должна представлять интересы «других государств».

Что касается российского внешнего шельфа в центральной части Ледовитого океана, то здесь просматриваются оба случая: переговоры с человечеством (через Комиссию) уже ведутся; переговоры с соседними государствами и уже ведутся и еще предстоят. На заявку России последовала реакция со стороны Японии⁴¹ и Норвегии⁴² из-за неразрешенных проблем делимитации, о которых упоминалось выше, а также

³⁸ См.: Решение Международного Суда по англо-норвежскому делу о рыболовстве. Fisheries Case (UK v. Norway), ICJ Reports, 1951. P. 116.

³⁹ UN Doc.A/CONF.62/C.2?L.98/Add.1 (1978).

⁴⁰ Ипостась представителя всего человечества кажется нам более привлекательной (и более точной), чем «полицейского, следящего за применением статьи 76» (см. статью Дэвида Колсона: David A. Colson, The Delimitation of the Outer Continental Shelf Between Neighboring States, 97 AJIL, 91, at 93).

⁴¹ CLCS, Japan: Notification Regarding the Submission made by the Russian Federation to the Commission on the Limits of the Continental Shelf, UN Doc. CLCS.01.2001.LOS/JPN, (2002). See generally: Andree Kirchner. Op. cit. P. 606–608.

⁴² Op. cit. UN Doc. CLCS.01.2001.LOS/NOR, (2002).

со стороны Канады⁴³, Дании⁴⁴ и США⁴⁵. Три последних государства протестовали против использования Россией некоторых геологических и геоморфологических данных⁴⁶.

Здесь мы возвращаемся к проблеме «полярного сектора» и астрономических координат. Восточная ограничительная линия российского внешнего континентального шельфа – это тот самый меридиан, который был определен Постановлением 1926 г. как восточный предел полярного треугольника⁴⁷. В заявке этот меридиан используется как линия разграничения континентальных шельфов России и США. Последние не протестовали против использования меридиана в этих целях в своей «Реакции на заявку России»⁴⁸. Протест США скорее касался протяженности делимитирующих линий, поскольку США выразили сомнения относительно расположения 2,500 метровой изобаты и геологической природы системы Альфа-Менделеев.

Позиция США базировалась, очевидно, на Соглашении 1990 г., которое предусматривает, как уже было сказано, что морская граница между двумя государствами – это меридиан, определенный Договором 1867 г. Длина разграничительной линии не была указана в Договоре, там просто говорилось, что «линия идет на север, пока совсем не теряется во льдах» (ст. 1). Соглашение о морской границе, заключенное более чем через 100 лет, предусматривает, что граница продолжается в Северном Ледовитом океане, насколько это допускается международным правом.

Восточная делимитационная линия в заявке России доходит до Северного полюса, и было бы вполне правомерно признать право России на установление внешнего континентального шельфа на это же расстояние, если бы было доказано, что продолжение сухопутной территории нашей страны простирается на это же расстояние.

⁴³ Op. cit. UN Doc. CLCS.01.2001.LOS/CAN, (2002).

⁴⁴ Op. cit. UN Doc. CLCS.01.2001.LOS/DNK, (2002).

⁴⁵ Op. cit. UN Doc. CLCS.01.2001.LOS/USA, (2002).

⁴⁶ См.: US Reaction to Russian Continental Shelf Claim//96 AJIL, 2002.P. 969–970.

⁴⁷ См. карту, приложенную к заявке России на сайте Комиссии www.un.org/Depts/los/clcs_new/clcs_home.htm

⁴⁸ CLCS, USA:Notification Regarding the Submission made by the Russian Federation to the Commission on the Limits of the Continental Shelf, UN Doc. CLCS.01.2001.LOS/USA, (2002).US Reaction ...

4. Событие лета 2007 года

После получения рекомендаций Комиссии по границам континентального шельфа российские научные учреждения (в особенности Институт океанологии РАН) и соответствующие службы Министерства природных ресурсов и экологии РФ ведут исследование подводной геологии в высоких широтах Арктики, чтобы удостовериться, составляют ли хребт Ломоносова и поднятие Менделеева продолжение континентального шельфа Сибири⁴⁹. Одно событие привлекло особенно много внимания. Летом 2007 г. российское океанографическое судно «Академик Федоров» достигло высоких широт в Арктике. Два батискафа опустились на дно в районе Северного полюса, поместили там российский флаг из титана и взяли пробы грунта⁵⁰. Некоторые страны следили за этим событием весьма внимательно, и некоторые из них заявили о своем намерении провести исследования геологической связи между континентальными шельфами и хребтом Ломоносова⁵¹.

Как заявил заместитель директора Института океанологии РАН Ю. Халиуллин, само по себе погружение двух батискафов ничего не доказывает, тем более что погружение было произведено не на хребте Ломоносова, а образцы грунта взяты в ложбине Амундсена, дно которого не связано с хребтом Ломоносова. «Предстоит еще очень много работы, нужно провести бурение на хребте Ломоносова, сделать химические, геологические, электромагнитные анализы образцов»⁵².

Официальная позиция России была ясно выражена Президентом В.В. Путиным: «Наши исследования направлены на то, чтобы доказать, что Россия имеет право на определенную часть шельфа. При этом Россия будет действовать через ООН и строго придерживаться международных норм. Мы хотим доказать наши права и действуем в рамках определенных международных процедур. И будем так действовать и дальше». Министр иностранных дел России С. Лавров подчеркнул, что экспедиция в августе 2007 г. составляет часть большой работы, осуществляемой на основе Конвенции ООН по морскому праву⁵³. Он сказал также, что нет ничего необычного в том факте, что исследователи,

⁴⁹ См. <http://www.lenta.ru/news/2007/08/02>.

⁵⁰ Флаг под полюсом. Интервью с заместителем директора Института океанологии Российской академии наук Ю. Халиуллиным. «Независимая газета». 26.09.2007.

⁵¹ См.: Mineral war begins as Russians plant flag 2½ miles beneath pole // The Times. 03.08.2007.

⁵² Флаг под полюсом...

⁵³ См.: <http://www.lenta.ru/news/2007/08/03>.

впервые в мире достигшие 4-километровой глубины в Арктике, установили там флаг своей страны. «Между прочим, то же самое было и на Луне, когда американцы впервые попали туда»⁵⁴.

Установка флага сама по себе не означает установления суверенитета. Ни один официальный представитель России не оценил произошедшее событие как свидетельство эффективной оккупации или как правовую основу для изменения правового статуса дна Арктики.

Заключение

Заявка России на внешний континентальный шельф в Арктике была, конечно, первой, но не последней. Государства, лежащие на берегах Северного Ледовитого океана, находятся сейчас в процессе приспособления признанных норм и принципов международного морского права к новому региону.

Опыт, приобретаемый в процессе этой деятельности, может быть и будет использован в дальнейшем во многих других районах мира.

⁵⁴ Там же.

Russia, the Arctic, Continental Shelf

(Summary)

Galina G. Shinkaretskaya *

A substantial part of the Arctic coastline belongs to the Russian Federation. But the legislation in respect of the Arctic started to develop only in the beginning of the XX century. In the article the author profoundly analyses existing both international and domestic legislation of the Russian Federation in this respect, the positions of other countries with regard to this issue. Also the author touches upon the question of the sector theory and points out that it is one of the easiest to employ in respect of the ice-covered spaces particularly in order to ascertain the sovereignty over the Arctic islands.

Further on the author analyses the nature of the title to the continental shelf and the Russian submission to the Commission on the limits of the continental shelf. In the article it is stated that there is no simple solution to this problem. Wide-scale research of the bottom of the Arctic Ocean is conducted by several countries; negotiations are on the way between the countries with Arctic coasts as to the possible delimitations between them.

The author concludes that Russia's submission in respect of the Arctic continental shelf had been the first but not the last one. The other arctic states are in the process of adjusting the accepted norms and principles of international law to the new region. This experience can be used further on in other regions of the world.

* Galina G. Shinkaretskaya – Ph.D. in law, Head of the Group of international legal problems in relations between the CIS member states of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Камо грядеши... К 60-летию деятельности Комиссии международного права ООН

*Абашидзе А.Х.**

*Солнцев А.М.***

Комиссия международного права ООН (КМП) провела свою юбилейную шестидесятую сессию в 2008 г. (5 мая – 6 июня и 7 июля – 8 августа). В рамках празднования шестидесятой годовщины КМП 19 мая 2008 г. состоялось торжественное заседание, на котором с заявлениями выступили официальные лица: Генеральный директор отделения ООН в Женеве С. Орджоникидзе, член Федерального совета Швейцарской Конфедерации М. Кальми-Рей, заместитель Генерального секретаря, юрисконсульт ООН Н. Мишель, Председатель Генеральной Ассамблеи ООН С. Керим, Председатель Международного суда ООН судья Р. Хиггинс и Председатель КМП Э.В. Карренко. После торжественного заседания состоялась встреча под названием «Комиссия международного права: шестьдесят лет... Что же дальше?» Она проходила в формате заседаний групп экспертов с участием советников по правовым вопросам государств-членов, других экспертов в области международного права и нынешних и бывших членов Комиссии. Основное внимание было обращено на практические вопросы, касающиеся работы Комиссии и ее сотрудничества

* Абашидзе Аслан Хусейнович – д.ю.н., профессор РУДН и МГИМО (У) МИД России.

** Солнцев Александр Михайлович – к.ю.н., преподаватель международного права юридического ф-та РУДН.

с государствами-членами в прогрессивном развитии и кодификации международного права¹.

Комиссия международного права была создана в 1947 г. (Резолюция ГА ООН 174 (II) от 21 ноября 1947 г.), а весной 1949 г. прошла ее первая сессия. Интересно отметить, что первый многолетний план работы Комиссии был разработан английским профессором Хершем Лаутерпахтом. Как отмечает проф. М. Коскенниemi², в апреле 1948 г. Х. Лаутерпахт прибыл в Нью-Йорк на три месяца в качестве советника по кодификации международного права при Секретариате ООН. Он разработал проект документа, который стал программой работы КМП на многие годы³. В этом документе были отмечены 25 тем для дальнейшей кодификации, которые предполагалось проработать в течение 20 лет⁴. Проанализировав документ, Комиссия отобрала 14 тем для первоначальной работы⁵. Отметим, что план кодификации, пред-

¹ С общим вводным докладом «Какова роль Комиссии международного права в двадцать первом столетии?» выступил Дж. Аби-Сааб. М. Вуд выступил с вводными замечаниями и председательствовал при обсуждении первой группы вопросов в рамках подтемы «Вспомогательный орган в составе независимых экспертов: отвечает ли Комиссия поставленным перед ней целям?». Руководителями первой группы по теме «Членство в Комиссии: профиль кодификатора» были А. Пелле и Р.Э. Файф. Вторую группу по теме «Комиссия и правительства: взаимное безразличие или постоянное взаимодействие?» возглавляли З. Галицкий и Дж. Б. Беллинджер. Дж. Кроуфорд выступил со вступительным словом и руководил обсуждением второй группы вопросов в рамках подтемы «Комиссия и ее методы работы: как достичь целей мандата?». Третьей группой по теме «Внутри Комиссии: целесообразно ли обновление методов работы?» руководили Т. Ямада и А.Э. Вильяльта. Работу четвертой группы по теме «Открытый характер работы Комиссии: обмен опытом с другими органами?» осуществляли П. Эскарамейя и Х. Огросено. А. Махью выступил со вступительным словом и руководил обсуждением третьей группы вопросов в рамках подтемы «Перспективы Комиссии: чего ждать от будущих тем?». Работой пятой группы по теме «Будущие темы для Комиссии: конец «золотого века»?» руководили Э. Кандиоти и Л. Лейнзад. Работой шестой группы в рамках подтемы «Итоги работы Комиссии: должны ли кодификация и прогрессивное развитие по-прежнему достигаться через посредство договоров?» руководили Дж. Дугард и П. О'Брайен. С общими заключительными выводами по итогам встречи выступила Б. Штерн.

² Koskenniemi M. Lauterpacht: The Victorian Tradition in International Law // 8 EJIL 215 (1997). P. 252.

³ Survey of International Law in Relation to the Work of the International Law Commission. См. док. ООН: A/CN.4/1.

⁴ Survey of International Law in Relation to the Work of the International Law Commission, par. 22 (pg. 17)

⁵ Признание государств и правительств; правопреемство государств и правительств; юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности; юрисдикция

ложенный сэром Лаутерпахтом, был составлен настолько визионерски, что даже спустя 60 лет не удалось кодифицировать все предложенные вопросы, для дальнейшей кодификации остались темы: «Признание государств и правительств»; «Юрисдикция в отношении преступлений, совершенных вне государственной территории»; «Правовое положение иностранцев и право убежища». На наш взгляд, если бы тема о признании государств подверглась кодификации, то можно было бы избежать целого ряда современных международных проблем, например проблемы создания государства Косово. По вопросу законности создания этого государства в ближайшее время должен будет вынести консультативное заключение Международный суд ООН⁶.

Безусловно, помимо тем, предложенных в 1948 г., много вопросов прибавилось в процессе работы Комиссии, например «Право несудоходных видов использования международных водотоков» или «Фрагментация международного права»⁷. Всего Комиссией было рассмотрено (включая темы, находящиеся сегодня в процессе рассмотрения) 49 тем.

Отдельного внимания заслуживает участие в КМП представителей отечественной науки; представители СССР, а потом и России всегда принимали активное участие в ее работе⁸. Следует отметить, что в отечественной науке давно не предпринималось комплексных исследова-

в отношении преступлений, совершенных вне государственной территории; режим открытого моря; режим территориальных вод; гражданство, включая безгражданство; правовое положение иностранцев; право убежища; право договоров; дипломатические сношения и иммунитеты; консульские сношения и иммунитеты; ответственность государств и арбитражное разбирательство.

⁶ См.: Резолюция ГА ООН A/RES/63/3 от 08.10.2008 г. Подробнее о проблеме Косово см.: Абашидзе А.Х. Косово как принцип. Троянский конь «плана Ахтисаари» // Завтра. № 49 (733) от 5.12.2007 (доступно в Интернете на 01.12.2008: www.zavtra.ru/cgi/veil/data/zavtra/07/733/51.html); Абашидзе А.Х. Всеобъемлющее предложение об урегулировании статуса Косово // Обозреватель. 2007. № 8 (211). Доступно в Интернете на 01.12.2008: www.rau.su/observer/N8_2007/079_086.pdf.

⁷ Подробнее см. электронную версию «Аналитического путеводителя по деятельности Комиссии международного права»: untreaty.un.org/ilc/guide/gfra.htm.

⁸ В.М. Корецкий (1949–1951), Ф.И. Кожевников (1952–1953), С.Б. Крылов (1954–1956), Г.И. Тункин (1957–1966), Н.А. Ушаков (1967–1986), Ю.Г. Барсегов (1987–1991), В.С. Верещетин (1992–1994), И.И. Лукашук (1995–2001), В.И. Кузнецов (2002) и Р.А. Колодкин (с 2003 г.).

ний деятельности КМП⁹, обычно в международно-правой литературе освещаются либо итоги ее сессий¹⁰, либо конкретные темы¹¹.

За шестьдесят лет работы КМП в разработке тем участвовали 49 специальных докладчиков. Из них двое были избраны от нашего государства: это проф. Н.А. Ушаков («Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации»¹²) и директор Правового департамента МИД России Р.А. Колодкин («Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции»¹³).

⁹ Можно отметить лишь: Кожевников Ф.И., Кривчикова Э.С. Комиссия международного права ООН: функции и деятельность. М.: МО, 1977.

¹⁰ См.: Лукашук И.И. 51-я сессия Комиссии международного права ООН // Московский журнал международного права. 2000. № 3. С. 244–256; Верещетин В.С. О работе Комиссии международного права ООН // Московский журнал международного права. 1994. № 1. С. 21–34; Попов Е.П., Ушаков Н.А. В Комиссии международного права ООН // Советское государство и право. – М.: Наука, 1971. № 11. С. 116–120; Володин С., Иванов Ф. Пятая сессия Комиссии международного права ООН // Советское государство и право. М.: Наука, 1953. № 7. С. 88–100 и др.

¹¹ См.: Якушев Ю.В. Анализ деятельности Комиссии международного права ООН по выработке акта об ответственности международных организаций // Актуальные проблемы современного международного права. Материалы межвузовской научно-практической конференции, Москва, 17 апреля 2006 г. М.: Изд-во РУДН, 2006. С. 72–82; Савельева Л.В. Итоги работы Комиссии международного права над первой частью проекта статей «Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом» // Московский журнал международного права. 2005. № 2. С. 234–245; Лапихина Е.С. Определение оговорки в свете действующих конвенций и работы Комиссии международного права ООН // Московский журнал международного права. 2003. № 2. С. 245–260; Замятин В. И снова к вопросам кодификации норм права международной ответственности в свете последних заседаний Комиссии международного права ООН // Московский журнал международного права. 2003. № 2. С. 281–293; Верещетин В.С. Международный уголовный суд: новые перспективы? (К рассмотрению вопроса в Комиссии международного права ООН) // Московский журнал международного права. 1993. № 2. С. 3–15; Баскин Ю.Я., Корбут Л.В. Вопросы несудоходного использования международных водотоков в работе Комиссии международного права // Советский ежегодник международного права. 1989, 1990, 1991. С.-Пб.: Россия – Нева, 1992. С. 192–195; Хлестова И.О. Проблема юрисдикционного иммунитета иностранного государства в работе комиссии международного права // Советский ежегодник международного права, 1988. М.: Наука, 1989. С. 183–193.

¹² См.: Ушаков Н.А. Режим наибольшего благоприятствования в межгосударственных отношениях. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1995. Отметим, что венгерский ученый Эндре Уштор подготовил по этой теме 7 докладов (1969–1976 гг.), но он не был переизбран на новый срок, в результате чего его сменил проф. Н.А. Ушаков, подготовивший последний доклад по этой теме в 1978 г. (см. Док. ООН: A/CN.4/309 and Add.1 and 2).

¹³ См.: Колодкин Р.А. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции // Юрист-международник. 2005. № 3. С. 2–10; Док. ООН A/

На юбилейной сессии в Комиссии международного права было рассмотрено восемь тем: оговорки к международным договорам (в стадии разработки с 1994 г.), ответственность международных организаций (в стадии разработки с 2002 г.), общие природные ресурсы (проект статей «О праве трансграничных водоносных горизонтов» принят в двух чтениях и передан на рассмотрение в ГА ООН), последствия вооруженных конфликтов для международных договоров (в разработке с 2004 г., проект принят в первом чтении, ожидают комментарии от государств к 1 января 2010 г.), высылка иностранцев (в стадии разработки с 2004 г.), обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (в стадии разработки с 2005 г.), защита людей в случае бедствий (в стадии разработки с 2007 г.), иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (в стадии разработки с 2007 г.). Комиссия постановила с 2009 г. включить в свою текущую программу работы две темы: «Договоры сквозь призму времени» и «Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации».

В целом Комиссия внесла и вносит большой вклад в развитие международного морского права¹⁴, международного уголовного права¹⁵, права договоров¹⁶, дипломатического и консульского права¹⁷, инсти-

СН.4/601 от 29.05.2008. «Предварительный доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции».

¹⁴ Приняты: Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне 1958 г.; Конвенция об открытом море 1958 г.; Конвенция о рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря 1958 г.; Конвенция о континентальном шельфе 1958 г. и Факультативный протокол, касающийся обязательного разрешения споров 1958 г.

¹⁵ Приняты: Принципы международного права, признанные статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого трибунала 1950 г.; Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г.; Проект Статута Международного уголовного суда 1994 г. В разработке: обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

¹⁶ Приняты: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г.; Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г.; Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств 2006 г., Доклад исследовательской группы «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права» 2006 г. В разработке: последствия вооруженных конфликтов для международных договоров, оговорки к международным договорам, договоры сквозь призму времени.

¹⁷ Приняты: Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г., Факультативный протокол о приобретении гражданства к Венской конвенции о дипломатических

туда правопреемства государств¹⁸ и института ответственности государств¹⁹.

Отдельного отношения заслуживает роль Комиссии в развитии международного экологического права²⁰. Некоторые документы КМП почти полностью посвящены экологической проблематике, например в сфере ответственности за деятельность, не запрещенную международным правом (проекты статей «О предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности» 2001 г. и проекты «Принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности» 2006 г.) или в сфере международного водного права (Конвенция ООН о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г. и проект статей «О праве трансграничных водоносных горизонтов» 2008 г.). Есть ряд документов, косвенно затрагивающих экологическую проблематику. Например, в Конвенцию об открытом море 1958 г.

сношениях 1961 г., Факультативный протокол об обязательном разрешении споров к Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г., Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г., Факультативный протокол о приобретении гражданства к Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г., Факультативный протокол об обязательном разрешении споров к Венской конвенции о консульских сношениях; Конвенция о специальных миссиях 1969 г., Факультативный протокол об обязательном разрешении споров к Конвенции о специальных миссиях 1969 г., Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов 1973 г., Проект статей «Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером» 1989 г.

¹⁸ Приняты: Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 г., Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 г., Проект статей «Гражданство в связи с правопреемством государств» 1999 г. (Проект на рассмотрении в Шестом комитете ГА ООН).

¹⁹ Приняты: Проект статей «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» 2001 г., Проекты статей «О предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности» 2001 г., Проекты «Принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности» 2006 г. Подробнее о дальнейшей юридической судьбе документов КМП в сфере позитивной ответственности см.: Абашидзе А.Х., Солнцев А.М., О.Д. Миловидов. Важный шаг в кодификации института ответственности // Юрист-международник. 2008. № 1. С. 70–72.

²⁰ Подробнее см.: Solntsev A.M. Activity of the International Law Commission on the codification and progressive development of International Ecological Law // Sudebnik. Vol. 11. Issues 3 & 4. Sept / Dec. 2006. pg. 605–615.

были включены положения о предупреждении загрязнения вод нефтью (ст. 24) и о предупреждении загрязнения моря радиоактивными отходами (ст. 25), а в Конвенцию о континентальном шельфе 1958 г. – положение об охране живых морских ресурсов при разведке континентального шельфа (ст. 5.1). Понятие экологического преступления закреплено в проекте Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г. (ст. 20, g) и в Римском Статуте о Международном уголовном суде 1998 г. (ст. 8.b, iv). Вопросы ответственности государств за нарушение норм международного права, в том числе и норм международного экологического права, были рассмотрены в ходе обсуждения проектов статей «Об ответственности государств за международно-противоправные деяния». В частности, в комментарии к текстам проектов указывается, что при самообороне (ст. 20) государства должны принимать во внимание «экологические соображения» для соответствия принципам необходимости и соразмерности²¹; также в комментарии освещаются проблемы компенсации за ущерб, нанесенный окружающей среде²². Учитывая, что на сегодняшний день отсутствует единый международно-правовой акт, регулирующий отношения в сфере защиты окружающей среды, а потребность в нем давно назрела, одной из будущих тем КМП вполне может стать тема «Международная защита окружающей среды». В связи с этим отметим, что КМП в 1996 г. включила в свою долгосрочную программу тему «Право окружающей среды: права и обязанности государств по защите окружающей человека среды» и «Принцип предосторожности»²³.

С 1997 г. активную деятельность ведет Рабочая группа по долгосрочной программе работы КМП, которая выработала критерии для отбора будущих тем: «а) тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права; б) тема должна быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств для прогрессивного развития и кодификации; с)

²¹ См.: Док. ООН A/56/10. С. 177 (см. также дело «О законности угрозы применения или применения ядерного оружия» 1996 г.).

²² См.: Док. ООН A/56/10. С. 256 (претензия Канады к СССР в связи с падением спутника «Космос-954» 1979–1981 гг., материалы Компенсационной комиссии ООН об ответственности Ирака за оккупацию Кувейта, дело Трейл Смелтер между США и Канадой). См., например: Гусейнова Г.В., Солнцев А.М. Компенсационная комиссия ООН и возмещение трансграничного экологического ущерба // Обозреватель. 2007. № 7. С. 86–98 (на 01.12.2008 доступно: www.rau.su/observer/N7_2007/086_097.pdf)

²³ См.: Док. ООН: A/51/10.

тема должна быть конкретной и реализуемой в целях прогрессивного развития [и] ... Комиссии не следует ограничиваться традиционными темами, нужно также рассмотреть те темы, которые отражают новые изменения в области международного права и насущные интересы международного сообщества²⁴. В частности, Рабочей группой были предложены следующие темы для дальнейшей кодификации, которые на сегодняшний день еще не затронуты: недискриминация в международном праве, право мирного разрешения международных споров, юрисдикционный иммунитет международных организаций, «мягкое право», защита личных данных при трансграничном перемещении информации, экстерриториальная юрисдикция, право на коллективную безопасность, юридические аспекты коррупции и связанной с ней практики, право окружающей среды, положение индивидуума в международном праве, международно-правовые последствия нарушений прав человека; юрисдикционные аспекты транснациональной организованной преступности, а также право собственности на затонувшие суда и их охрана за пределами национальной морской юрисдикции.

Отметим актуальность нескольких важных, на наш взгляд, тем; например, кодификация темы «Право мирного разрешения международных споров» представляется важным продолжением темы «Фрагментация международного права», поскольку в документе 2006 г. рассмотрены лишь вопросы материальной фрагментации, а проблемы институциональной фрагментации (иерархии между мирными средствами разрешения споров или между международными судебными учреждениями)²⁵ были опущены²⁶.

Интересной с теоретической точки зрения видится проблема «мягкого права», которое представляет собой переходное звено между обычным правом и договорами и во многих случаях создает возможность для кодификации; оно не должно использоваться как способ для

²⁴ Ежегодник Комиссии международного права за 1997 г., том II (часть вторая). С. 80, пункт 238.

²⁵ См. например: Смбалян А.С. Увеличение числа органов международного правосудия и их влияния на систему международного права // Московский журнал международного права. 2008. № 3 (71). С. 140–150.

²⁶ В частности, КМП отметила следующее: в связи с фрагментацией «возникают как институциональные, так и материально-правовые проблемы. Первые касаются компетенции различных институтов, применяющих международно-правовые нормы, и иерархических связей между ними. Комиссия решила оставить этот вопрос в стороне. Пусть вопросами институциональной компетенции будут заниматься сами эти институты». См.: Док. ООН A/CN.4/L.682 от 13.04.2006. П. 13.

уклонения от принятия документов обязательного характера. Принятие деклараций или руководящих принципов, которые впоследствии не конкретизируются в форме обязательных для государств соглашений, представляет собой негативную тенденцию в области кодификации и прогрессивного развития международного права. Проблема «мягкого права» касается и документов, вырабатываемых Комиссией международного права. Отметим, что судьба многих документов, столь долго вырабатываемых в недрах КМП, остается весьма туманной. Во-первых, это касается ответственности государств: три проекта статей были приняты в качестве приложений к резолюциям ГА ООН²⁷, при этом Генеральная Ассамблея ООН указала, что необходимо время подумать, не указав дальнейшей судьбы этих документов. В 2006 г. КМП завершила две важных темы: это фрагментация международного права и односторонние акты. ГА ООН просто приняла их к сведению²⁸. Отметим, что такая постановка проблемы не нова, ведь еще на заре создания КМП шел спор об окончательной форме средства кодификации международного права. Советские юристы, в частности В.Н. Дурдневский, В.М. Корецкий, С.Б. Крылов, последовательно отстаивали мнение, что «проекты кодификации, подготовленные Комиссией, должны приобретать форму конвенций, поскольку кодификация международного права должна осуществляться через конвенции, обладающие обязательной юридической силой для государств»²⁹. Западные ученые напротив считали, что Комиссия может ограничиться подготовкой докладов, содержащих лишь материалы (компиляция практики го-

²⁷ См.: Резолюция ГА ООН 56/83 от 12.12.2001, в приложении к которой содержится текст проекта статей «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» 2001 г.; Резолюция ГА ООН 62/68 от 06.12.2007, куда в качестве приложения вошли проекты статей «О предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности» 2001 г.; Резолюция ГА ООН 61/36 от 04.12.2006, куда в качестве приложения вошли проекты «Принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности» 2006 г.

²⁸ Резолюция ГА ООН A/RES/61/34 от 18.12.2006. См. п. 4: «...принимает к сведению Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств... и с удовлетворением отмечает их распространение»; п. 5: «...принимает также к сведению 42 вывода Исследовательской группы Комиссии по теме «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права»... и аналитическое исследование, на котором они основаны».

²⁹ См.: Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права // В кн.: Курс международного права. Том 1. М.: Наука, 1989. С. 231.

сударств, судебные решения национальных и международных судов), свидетельствующие о существовании обычного права. Сегодня роль «мягкого права» заметно выросла. Материалы КМП служат важной основой при рассмотрении межгосударственных споров в Международном суде ООН. Например, на проекты статей «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» 2001 г. Суд ссылался в решении по делу «О военной деятельности на территории Конго»³⁰, в решении о временных мерах в деле «О целлюлозно-бумажных заводах на реке Уругвай»³¹, а также в решении по делу «О геноциде»³². В решении по делу «О гидроузле Габчиково-Надьямарош»³³ Суд ссылался на только что принятую и до сих пор не вступившую в силу Конвенцию ООН о праве несудоходных видов использования международных водотоков 21 мая 1997 г. Проект статей «О дипломатической защите» 2006 г. пригодился Суду в деле «Амаду Садио Диалло»³⁴. А в решении по делу «О территориальном и морском споре между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море»³⁵ Суд использовал подготовительные материалы КМП по Конвенции о территориальном море и прилегающей зоне 1958 г.

В целом отношения Комиссии и Международного суда ООН можно назвать симбиозом. Зачастую Суд, как мы уже указали, опирается на договоры в качестве имеющих обязательную силу инструментов самих по себе и другие документы, подготовленные Комиссией, в качестве неоспоримых свидетельств обычного международного права. В свою очередь, Комиссия придает самое большое значение юридической практике Суда. Например, в рамках своей нынешней работы над такими вопросами, как оговорки к международным договорам и ответственность международных организаций, Комиссия во многих случаях формулировала предлагаемые нормы с прямыми ссылками на решения Суда или на основе аргументов по аналогии с постановлениями

³⁰ Дело «О военной деятельности на территории Конго» (Конго против Уганды), 2005.

³¹ Временные меры по делу «О целлюлозно-бумажных заводах на реке Уругвай», 2007.

³² Дело «О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него» (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории), 2007.

³³ Дело «О гидроузле Габчиково-Надьямарош», 1997.

³⁴ Дело «Амаду Садио Диалло» (Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго), 2007.

³⁵ Территориальный и морской спор между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море (Никарагуа против Гондураса), 2007.

Суда. Взаимоотношения между Судом и Комиссией способствуют поощрению верховенства права не только на основе последовательного и прозрачного применения четких норм, но и посредством демонстрации того, что различные нормоустанавливающие учреждения применяют одинаковый подход к определению норм международного права. Региональные и национальные суды также применяли проекты норм, разработанных Комиссией, в качестве свидетельств международного права. Так, например, различные суды в последние годы прямо ссылались на предложения, изложенные в проектах норм Комиссии по теме ответственности международных организаций. Такие ссылки повышают статус соответствующих проектов норм и подчеркивают практический характер нынешнего вклада Комиссии в обеспечение верховенства права.

Одной из особенностей деятельности КМП является тот факт, что, обсудив определенный аспект деятельности государства как субъекта международного права (межгосударственные договоры, ответственность государств, юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности), Комиссия переходит к обсуждению этих же тем применительно к международным организациям (договоры между государствами и международными организациями или между международными организациями, юрисдикционный иммунитет международных организаций, ответственность международных организаций).

Комиссия показала себя способной к самокритике. Так, спустя 30 лет было решено вернуться к доработке темы «Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации». Соответственно, КМП может вернуться и к другим недоработанным темам, например «Признание государств и правительств» или «Универсальная уголовная юрисдикция».

Для нас, юристов-международников, деятельность Комиссии международного права представляет особый интерес. Безусловно, в рамках одной статьи сложно объективно оценить вклад КМП в развитие международного права, а также адекватность и актуальность выбора тем для кодификации. Многие ученые считают, что КМП стала жертвой своего раннего успеха³⁶: начав с создания глобальных конвенций,

³⁶ В частности, И.И. Лукашук отмечает, что «почти трехкратное увеличение числа членов и снижение общего профессионального уровня по сравнению с прошлым сказались на работе Комиссии». См.: Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. М.: Волтерс Клувер, 2005 (гл. 3, § 5). Имеется в виду тот факт, что в разное время в состав Комиссии входили 15 членов, 21 член (1956 г.), 25 членов (1961 г.) и 34 члена (1981 г.).

кодифицирующих основные отрасли международного права, она перешла к анализу сложных, маргинальных тем, итогом рассмотрения которых могут являться лишь доктринальные материалы, документы «мягкого права». Однако КМП не замыкается на себе, она активно сотрудничает с международными правительственными (Продовольственная и сельскохозяйственная организация) и неправительственными (Международный Комитет Красного Креста, Ассоциация международного права, Международная ассоциация гидрологов) организациями, анализирует практику государств по различным темам. Профессор И.И. Лукашук, член КМП, завершает свой двухтомный курс международного права разделом «Международно-правовое прогнозирование». Он отмечает, что «международному праву приходится решать все более масштабные проблемы в условиях растущего динамизма международной жизни. Это удлиняет радиус действия международных норм и возводит прогнозирование и планирование на уровень одной из главных задач». В силу своей автономии право обладает и собственными особенностями развития, что дает основание говорить об особой отрасли знаний – международно-правовой прогностике. «Наличие такой отрасли в науке международного права, – отмечает И.И. Лукашук, – свидетельство ее зрелости»³⁷. Комиссии нелегко формировать будущее, она проявляет особую осмотрительность для обеспечения того, чтобы предлагаемые нормы отражали сбалансированное примирение несопадающих государственных и негосударственных интересов с учетом имеющихся прецедентов. Думается, в честь юбилея можно простить возможные недостатки работы Комиссии и пожелать ей новых достижений в кодификации и прогрессивном развитии международного права на благо нынешних и будущих поколений.

³⁷ Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. М.: Волтерс Клувер, 2005. с. 514.

60-year Anniversary of the International Law Commission (Summary)

*Aslan H. Abashidze**

*Aleksandr M. Solntsev***

In the year of 2008 the 60th anniversary session of International Law Commission took place and the article is devoted to this subject. The author conducts a full-scale description of the history of the work of the International Law Commission highlighting major points of its activities and expressing his own opinions. For example, the author states that if the topic “independence of states” had been codified it could have been possible to avoid several international problems as in the case with the situation in Kosovo.

Further on the author dwells on the subject of Soviet and later on Russian representatives participation in the work of International Law Commission. As for the anniversary meeting there were discussed 8 topics, which are enumerated and discussed in the article.

Upon the whole the International Law Commission greatly contributed and continues to do so in the spheres of the law of the sea, international criminal law, law of the treaties and other spheres. In detail the author touches upon the role of International Law Commission in the development of international ecological law and the elaboration of the notion of “soft law”. The author also pays attention to the relations between International Law Commission and the International Court of justice and comes to the conclusion that their relations can be characterized as symbiosis.

In the conclusion the author states that International Law Commission accomplishes very difficult but necessary work and expresses the opinion that there will be new achievements in the process of codification and the progressive development of the international law.

* Aslan H. Abashidze – Doctor of Laws, professor of the RUDN University and MGIMO University MFA Russia.

** Aleksandr M. Solntsev – Ph.D. in Law, lecturer at the Law faculty of the Russian Peoples’ Friendship University.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Понятие личного закона юридического лица (*lex societatis*) и критерии его определения

*Манукян М. А.**

Традиционно в теории и практике международного частного права перечисляются следующие субъекты: физические лица, юридические лица, государства и международные межправительственные организации. Безусловно, государства и международные межправительственные организации в первую очередь являются субъектами международного публичного права, однако в международном частном праве их правосубъектность сводится к равноправию с частными лицами наряду с физическими и юридическими лицами. Государства могут быть субъектами международного частного права только в том случае, когда вступают в частные правовые отношения с иностранными физическими и юридическими лицами. Что касается правосубъектности международных межправительственных организаций в международном частном праве, то здесь они выступают в качестве национальных юридических лиц. Так, например, главные офисы Организации Объединенных Наций (ООН) являются юридическими лицами США и Швейцарии, так как они учреждены соответственно в штате Нью-Йорк и в кантоне Женева.

Одним из основных вопросов, касающихся любого субъекта международного частного права, является определение личного закона субъекта. В данной статье на основе внутридисциплинарного анализа мы попытаемся раскрыть понятия, используемые в рамках международного частного права, которые устанавливают определенную связь

* Манукян Мушег Аветикович – аспирант кафедры гражданского права и процесса Российского государственного социального университета.

юридического лица с государством. Что касается неюридических лиц, например филиалов и представительств, отметим, что обычно определение их правового статуса производится по личному закону юридического лица, создавшего такие филиалы и представительства. Исключением из названного правила является швейцарское право, где установлено, что компания, которая имеет свой зарегистрированный офис за границей, может иметь филиал на территории Швейцарии, который подчиняется швейцарскому праву¹. Более того, применимое право, определяющее его представительские полномочия, – это швейцарское право².

Определение личного закона имеет существенное значение для хозяйственной жизни любого юридического лица. По личному закону, во-первых, определяется вопрос о том, является ли данное учреждение юридическим лицом или нет. В законодательстве и практике государств устанавливается разный объем вопросов, определяемых личным законом юридического лица. Но в международном частном праве в этой связи существуют определенные принципы. Так, обычно признается, что личным законом юридического лица определяются его учреждение, ликвидация, объем прав и обязанностей, организационно-правовая форма, внутрикорпоративные отношения, в том числе взаимоотношения с акционерами и т.д. Что касается правоотношений юридического лица с третьими лицами, то здесь обычно *lex societatis* не применяется, а каждому вопросу соответствует конкретное применимое право. Так, например, если местное юридическое лицо заключает договор купли-продажи с иностранной компанией, то *lex societatis* представляется нерелевантным для договора купли-продажи, а применяются другие коллизионные привязки, такие как *lex voluntaris*, *lex contractus*, *lex venditoris*, *proper law* и т.д. Он может применяться только по поводу косвенных вопросов, касающихся договора, таких как способность компании заключать договоры, объем ее правосубъектности и т.д.

В научной литературе по международному частному праву наряду с термином «личный закон» используются также другие термины: «личный статут», «государственная принадлежность», «национальность»,

¹ Article 159. Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987. L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse.

² Article 160 (2). Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987. L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse.

«домициль» и «резиденция». Мы попытаемся раскрыть правовую природу этих понятий и определить их юридическое содержание в трех ракурсах – международного частного, национального и международного публичного права.

Современное понимание термина «личный статут» юридического лица исходит из немецкого права. В немецком праве существует понятие *Gesellschaftsstatu*», что значит корпоративный статут (*corporate statute*), обозначающий личный закон юридического лица³. Л.А. Лунц в своем труде 1970 года пишет о личном статуте юридического лица, поясняя, что все вопросы статуса юридического лица: является ли оно юридическим лицом, объем его правосубъектности, создание и ликвидация – в принципе подчиняются одному и тому же законодательству, имеют общий личный статут⁴. Л.А. Лунц, таким образом, отождествляет понятия «государственная принадлежность» и «национальность» юридического лица и, напротив, понятие «личный статут юридического лица» и «государственная принадлежность» («национальность») отграничивает друг от друга. Л.А. Лунц пояснял это в духе того времени: «современными условиями капитализма, когда одна компания зарегистрирована в одной стране, имеет административный центр (правление) в другой стране, занимается промышленной деятельностью в третьей стране, а ее акционерами являются лица самого различного гражданства»⁵, а также применением теории контроля⁶. Далее, у Л.А. Лунца понятия «национальности» юридического лица и *lex societatis* отождествляются. Если приводится такая аргументация по поводу разграничения понятий «национальность» и «личный статут юридического лица», с одной стороны, и отождествления понятий «национальность» и *lex societati* – с другой, то, следовательно, вывод состоит в том, что нет никакого терминологического различия между терминами «национальность» и «личный статут» юридического лица, так как *lex societatis* в переводе с латыни означает личный закон, или статут юридического лица. Итак, у Л.А. Лунца грани международного частного и публичного права при определении личного закона юридического лица стираются.

³ Hirt H.C. Freedom of establishment, International Company Law and Comparison of European Company Law Systems after the ECJ's decision Inspire Art Ltd // European Business Law Review. London, 2004. Vol. 15, Issue 5. P. 1194.

⁴ Лунц Л.А. Международное частное право. М., 1970. С. 183.

⁵ Там же. С. 183–184.

⁶ Там же. С. 186.

Характерно, что в труде Л.А. Лунца 1984 года аргументация отграничения понятий «личный статут» и «национальность» юридического лица с точки зрения «современных условий капитализма» и теории контроля не приводится. Тем не менее Л.А. Лунц все же подчеркивает, что категория национальности используется прежде всего для разграничения собственных и чужих юридических лиц и решения иной группы правовых вопросов: исходя из национальности юридического лица определяются условия допуска к хозяйственной деятельности на территории данного государства, режим налогообложения и совершения валютных операций, порядок выдачи лицензий на совершение внешне-торговых сделок, в чем национальные юридические лица пользуются рядом преимуществ⁷. Это во-первых. Во-вторых, если для определения личного статута юридического лица жизненно важна конкретизация права определенной страны, то для национальной принадлежности юридического лица по общему правилу достаточно решения более общего вопроса, а именно: является данное юридическое лицо национальным или иностранным⁸. Специально отметим, что здесь тоже дух тождественного понимания категории национальности в международном частном и публичном праве сохранился.

Действительно, отграничение национальных и иностранных юридических лиц на основе описанного метода представляется вопросом особой важности, так как по причине наличия такого иностранного элемента применяется международное частное право. На наш взгляд, к таким вопросам, как допуск к определенной хозяйственной деятельности, выдача лицензии, налогообложение и прочие, никоим образом не применяют концепцию «национальности» юридического лица в том объеме, как международное частное право. Такие вопросы регулируются национальным и международным публичным правом. Так, например, компания, учрежденная в Германии, но имеющая свой административный центр в России, в Германии будет являться национальной компанией для целей выдачи лицензии, допуска к хозяйственной деятельности и дипломатической защиты, а с точки зрения немецкого международного частного права ее личным законом будет российское право. В этом случае в Германии по отношению к такой компании релевантными не будут вопросы предоставления национального режима, режима наибольшего благоприятствования, преференциального

⁷ Лунц Л.А. Международное частное право. М., 1984. С. 91.

⁸ Там же. С. 91.

режима или другого режима, предоставляемого иностранным компаниям. С другой стороны, в отношении компании, учрежденной в России, но имеющей свой административный центр в Германии, будет рассматриваться вопрос о предоставлении соответствующих режимов, хотя в рамках немецкого международного частного права ее личным законом является немецкое право.

В этой связи М.М. Богуславский замечает: «Закон какой страны будет рассматриваться в качестве личного закона, определяется так называемой национальностью юридического лица»⁹. Следовательно, у М.М. Богуславского критерием определения личного закона юридического лица является национальность. Он утверждает, что в международной практике наряду с определением личного закона юридического лица государственную принадлежность юридического лица (национальность) необходимо установить для того, чтобы знать, какое государство может оказывать ему дипломатическую защиту. Далее приводятся критерии определения национальности юридического лица, а именно критерии инкорпорации, местонахождения и места деятельности, а также теории контроля¹⁰. Данную проблему нужно рассматривать с той точки зрения, что для определения «национальности» юридического лица для целей международного публичного права, в том числе для предоставления дипломатической защиты, объем критериев сужается, и категория «национальности» в этом случае не применяется тем же образом, что в международном частном праве.

В странах общего права (*common law*) и в некоторых странах континентального права (Норвегия и Дания)¹¹ определение личного закона юридического лица производится критерием домицилия. В прошлом термин «домициль» был общепринятым и широко использовался и в правовых системах континентальной Европы. В силу Кодекса Наполеона (1804 г.) в Европе стал использоваться термин «национальность»¹², что в юридической науке и практике нашло свое применение, в том числе в отношении юридических лиц.

В английском праве изначально использовалась концепция домицилия по отношению к физическим лицам, но после продолжительного

⁹ Богуславский М.М. Международное частное право. М., 2006. С. 149.

¹⁰ Там же. С. 149–152.

¹¹ McLean D. Morris: Conflict of Laws. 5 ed. London, 2000. P. 45.

¹² Dicey and Morris on the Conflict of Laws / ed. Collins L. 13 ed. London, 2000. Vol. 1. p. 152; McLean D. Указ. соч. p. 43.

развития в настоящее время концепция домицилия применяется в отношении юридических лиц лишь условно. Корпорация не рождается, не выходит замуж, не может иметь детей, но она может быть инкорпорирована, может подвергаться слиянию и поглощению, может иметь дочерние компании и представительства¹³. Следовательно, большинство вопросов по поводу определения домицилия физического лица не возникает в отношении корпораций.

Определение домицилия в теории и практике международного частного права различается в связи с целями такого определения. Так, обычно под домицилем понимается критерий, по которому определяется личный закон юридического лица. С другой стороны, для целей определения юрисдикции судов применяется совсем иной объем понятия домицилия юридического лица – шире, чем категория домицилия, устанавливающая личный закон юридического лица. Если для определения *lex societatis* домициль устанавливает всего лишь одно право, то при определении юрисдикции судов более чем одно. Законодатель обычно подчеркивает, что такая трактовка применима только для целей определения юрисдикции судов. Так, например, в английском праве юридическое лицо имеет свой домициль в стране инкорпорации, кроме целей, определенных по Закону «О гражданской юрисдикции и судебных решений» (*UK Civil Jurisdiction and Judgments Act*)¹⁴. Такой же подход используется в американском праве.

Определение понятия домицилия в целях установления юрисдикции судов широко применяется и в праве ЕС. В этой связи целесообразно вспомнить о Регламенте ЕС 44/2001 «по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров». В нем определяется, что в любом случае к лицам, имеющим домициль в государстве – члене ЕС, независимо от их национальности иск подается в этой стране¹⁵. В статье 60 Регламента, признается, что домицилем юридического лица считается:

- местопребывание, приписанное уставом (*statutory seat*)¹⁶, или

¹³ McLean D. Op. cit. P. 43.

¹⁴ Article 42 (1). UK Civil Jurisdiction and Judgment Act of 1982.

¹⁵ Article 2. Council Regulation № 44/2001, 22 December 2002, on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // Official Journal of the European Communities. 2001.

¹⁶ В Регламенте далее поясняется, что в случае Британии и Ирландии «местопребыванием, приписанным уставом» считается зарегистрированный офис; если не имеется такого офиса, таким местом считается место, по праву которого было совершено

- административный центр, или
- основное место хозяйственной деятельности¹⁷.

В этой связи нужно отметить, что трактовка понятия домициля в Регламенте ЕС 44/2001 дается только для целей регулирования отношений, предусмотренных Регламентом, т.е. для определения *lex societatis* такая трактовка домициля не может применяться.

В рамках Регламента ЕС 44/2001 «местопребывание, приписанное уставом» трактуется двумя способами. С одной стороны, на основе французской модели *siège social* оно рассматривается в свете теории «реального местопребывания» компании, т.е. где она действительно находится, с учетом, разумеется, закрепления этого места в учредительных документах компании. С другой стороны, «местопребывание, приписанное уставом» трактуется с точки зрения теории инкорпорации, и соответственно здесь имеет значение регистрация компании, которая закрепляется в уставе¹⁸.

Заметим, что в странах общего права часто понятия «домициль» и «национальность» юридического лица, как правило, разграничиваются. Так, например, в австралийском международном частном праве «национальность» иностранных компаний рассматривается только с целью присвоения им «враждебного статуса» во время войны¹⁹. Более того, в литературе по международному частному праву стран общего права существует мнение, что понятие «национальность» редко представляется релевантным для международного частного права²⁰, и она в любом случае определяется по месту инкорпорации юридического лица для определенных целей международного публичного

формирование юридического лица. См.: Article 60 (2). Council Regulation № 44/2001 of 22 December 2002 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // Official Journal of the European Communities. 2001.

¹⁷ Article 60 (1). Council Regulation № 44/2001 of 22 December 2002 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // Official Journal of the European Communities. 2001.

¹⁸ См.: Hartley T.C. The Modern Approach to Private International Law. International Litigation and Transactions from Common-Law Perspective. General Course on Private International Law // Recueil Des Cours. Collected Courses of The Hague Academy of International Law. Leiden, Boston, 2006. Т. 319. p. 78.

¹⁹ См.: Sykes E.I., Pryles M.C. Australian Private International Law. 3 ed. North Ryde, 1991. p. 397.

²⁰ См.: Collier J.G. Conflict of Laws. 3 ed. Cambridge University Press, 2001. p. 59; Agrawal K.B., Gupta N. India. p. 74. // International Encyclopedia of law. International private law. The Netherlands, 2001. Vol. 1.

права²¹. Такой подход, с нашей точки зрения, обуславливается тем, что в странах общего права при определении *lex societatis* вместо понятия «национальность» применяется критерий домициля, что и определяет личный закон юридического лица. Следовательно, понятие национальности в отношении юридических лиц в международном частном праве этих стран не нашло широкого применения, и оно в таком случае понимается исключительно в свете национального и международного публичного права. В этой связи отметим, что ведущие правоведы английского международного частного права Чешир и Норт (*G. C. Cheshire, P. M. North*) наряду с домицилем рассматривают и национальность компании, показывая, что в соответствии с английским правом национальность компании определяется по праву страны инкорпорации²², а в большинстве правовых систем континентальной Европы – по праву страны местонахождения административного центра²³. Понятно, что здесь национальность рассматривается под углом зрения международного частного права.

Термин «национальность» по отношению к юридическим лицам как способ определения личного закона редко можно встретить в национальном законодательстве государств²⁴. Со временем развитие международного частного права потребовало изменения концепции, по которой личный закон юридического лица определяется по его национальности. В настоящее время при определении личного закона юридического лица непосредственно подчеркиваются критерии его определения, которые ранее использовались при определении национальности. В аспекте международного частного права понятия личного закона юридического лица (*lex societatis*) и национальности тождественны. Таким образом, использование термина «национальность» в отношении юридических лиц в законодательстве большинства государств считается устарелым²⁵. Ныне в законодательстве многих

²¹ Collier J.G. Op. cit. P. 59; North P.M., Fawcett J.J. *Cheshire and North's Private International Law*. 12 ed. London, Dublin, Edinburgh, 1992. p. 175.

²² Чешир и Норт в этой связи ссылаются на ранние дела *Janson v. Driefontein Consolidated Mines Ltd.* [1902] и *Jewish Colonization Association* [1901].

²³ North P.M., Fawcett J.J. Op. cit. P. 175.

²⁴ См.: Article L222-9, L223-30, L225-97 Code de Commerce. France. Version consolidée au 7 janvier 2008; Article 4 of Decree-Law n 4. Tunis. Issued in 30/6/1961 modified par law n 84 in 11/8/1985.

²⁵ Rammeloo S. *Corporation in Private International law. A European perspective*. New York: Oxford University Press, 2001. P. 28.

государств при определении *lex societatis* подчеркиваются такие понятия, как личный закон, применимое право юридического лица, domicilio и т.д. По мнению автора, в международном частном праве всячески нужно избегать применения термина «национальность» в отношении юридических лиц, так как такое применение создает терминологическую путаницу в природе термина «национальность» и требует дополнительного разъяснения целей и объема такого применения в рамках международного частного права.

В международном частном праве при определении личного закона юридического лица (*lex societatis*) используются несколько критериев. В частности, обычно называются два: теория инкорпорации и «реального местопребывания».

Суть теории инкорпорации состоит в том, что личным законом юридического лица признается право той страны, где учреждено юридическое лицо, независимо от местонахождения его административного центра. Обычно такое место инкорпорации устанавливается в уставе компании и подтверждается государственной регистрацией в данной стране. Теория инкорпорации (*lex incorporationis*) применяется в США, Британии, России, Нидерландах, Швейцарии²⁶, большинстве стран СНГ (кроме Грузии), странах Южноамериканского континента и других государствах.

Заметим, что довольно часто подчеркивается ключевой недостаток теории инкорпорации²⁷. При применении такой теории учредители могут извлечь пользу от регистрации компании в тех странах, где существует наиболее благоприятный режим для инкорпорации юридического лица, а осуществлять деятельность в другой стране – реальной стране деятельности. Так, даже на внутригосударственном уровне такой феномен бытует в США относительно штата Делавэр, где существуют наиболее благоприятные и динамичные законы для инкорпорации компаний. Следовательно, учредители регистрируют компанию в штате Делавэр, но осуществляют коммерческую деятельность повсеместно в другом штате. В итоге 60 % из 500 крупнейших компаний США инкорпорировано в штате Делавэр²⁸.

²⁶ В Нидерландах и Швейцарии теория инкорпорации применяется вместе с теорией «реального местопребывания».

²⁷ Looijestijn-Clearie A. Have the dikes collapsed? Inspire Art a further breakthrough in the freedom of establishment of companies? // European Business Organization Law Review. The Hague: TMC Asser Press, 2004. Vol. 5. P. 396.

²⁸ Eidenmüller H. Free Choice in International Corporate Law: European and German Corporate law in European Competition between Corporate Law Systems. // An Economic

Теория «реального местопребывания» сформировалась приблизительно к середине XIX века²⁹. Под воздействием практики часто подчеркивается, что она определяет право, которое имеет самое тесное отношение к корпорации³⁰. Суть этой теории сводится к тому, что *lex societatis* обычно определяется по местонахождению его административного центра, где постоянно и ежедневно принимаются решения совета директоров и производится управление компанией. До последнего времени она широко применялась в Германии, Франции, Италии, Австрии, Бельгии и т.д. Но дела *Centros*³¹, *Überseering*³² и *Inspire Art*³³ Европейского суда показали, что она противоречит статьям 43 и 48 (ранее 52 и 58) Договора Европейского сообщества (ЕС). По сути дела Европейский суд указал, что когда компания имеет свой зарегистрированный офис в одном государстве ЕС и перемещает свой административный центр в другое государство ЕС, правосубъектность и способность возбуждать иск этой компании должны определяться по праву страны инкорпорации. В настоящее время в рамках ЕС ведется активная работа по направлению гармонизации национальных законодательств государств – членов ЕС в данной области. С нашей точки зрения, это логически приведет к применению коллизионной привязки *lex incorporationis* в том или ином проявлении.

Теория «реального местопребывания» юридического лица в некотором смысле применяется принудительным способом, в том смысле, что обязывает корпорацию и ее учредителей считаться с таким условием, что ключевое значение будет иметь местонахождение ее административного центра. Напротив, теория инкорпорации носит диспозитивный характер и дает учредителям корпорации возможность выбрать место регистрации компании³⁴.

Немецкое Гражданское Уложение (1896 г.)³⁵ определяет понятие местопребывания юридического лица (*sitz*) с точки зрения места, где

Analysis of Private international law / ed. Basedow J., Kono T. Tübingen, 2006. P. 188.

²⁹ Rammeloo S. Op. cit. P. 11.

³⁰ Ebke W.F. The “Real Seat” Doctrine in the Conflict of Corporate Laws // International Lawyer. 2001. p. 1015. // Westlaw.

³¹ Case C-212/97. European Court of Justice.

³² Case C-208/00. European Court of Justice.

³³ Case C-167/01. European Court of Justice.

³⁴ Ebke W.F. The European Conflict-of-Corporate-laws Revolution: Überseering, Inspire Art and Beyond // European Business Law Review. 2005. Vol. 16. No. 1. P. 15.

³⁵ Последняя поправка осуществлялась: Article 2 (16) of the statute of 19 February 2007 // Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I P. 122.

осуществляется его управление³⁶. Однако немецкий Гражданский кодекс не указывает, что такое местопребывание юридического лица рассматривается как критерий для определения *lex societatis*. Теория «реального местопребывания» как определяющий фактор для *lex societatis* закреплена в практике немецких судов³⁷ и с 1904 года применяется в Германии как критерий определения личного закона юридического лица³⁸. Немецкий законодатель не регулирует определение *lex societatis* на законодательном уровне, поскольку, как отмечалось ранее, в ЕС ведется активная работа по поводу гармонизации национальных прав государств – членов ЕС³⁹.

При определении личного закона юридического лица немецкие суды руководствуются не только местонахождением его управления, но также учитывают контроль, что часто сводится к национальности физических лиц, которые владеют компанией. Более того, Германия придерживается теории «реального местопребывания» в более узком ее понимании⁴⁰, т.е. если компания инкорпорирована в другой стране и перемещает свой административный центр в Германию, то она не будет признана в Германии до тех пор, пока не ликвидирует компанию в стране инкорпорации и заново не зарегистрирует ее в Германии. С другой стороны, если юридическое лицо перемещает свой административный центр из Германии, то по правилам немецкого международного частного права оно теряет свою правосубъектность в Германии. Скажем, если юридическое лицо перемещает свой административный центр из Германии в Россию, то, соответственно, у немецкого суда есть два решения этого вопроса⁴¹: применять материальное российское право без международного частного права или применять право России вместе с ее международным частным правом. В первом случае правосубъектность такого юридического лица не будет признана в Германии, так как российское право требует обязательной регистрации

³⁶ Article 24. German Civil Code of 18 August 1896 in the version promulgated on 2 January 2002 // Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I P. 42, 2909, 2003 I. P. 738.

³⁷ Para 11. Opinion of Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer. Delivered on 4 December 2001 (1). Case C-208/00. Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC). European Court of Justice.

³⁸ Ebke W.F. Op. cit. 2001. P. 1019.

³⁹ Ibid. P. 1017.

⁴⁰ Looijestijn-Clearie A. Op. cit. P. 394.

⁴¹ Wulf-Henning Roth From Centros to Überseering: Free Movement of Companies, Private international law, and Community law // International and Comparative Law Quarterly. London, 2003. Vol. 53. Part 1. P. 184.

юридических лиц, что у данной компании отсутствует. Во втором случае при применении норм российского международного частного права будет сделана отсылка к немецкому праву (страны инкорпорации), что и будет применяться, так как юридическое лицо учреждено именно там. Соответственно будет применяться только немецкое материальное право, так как по немецкому праву, если иностранное право отсылает к немецкому праву, то в таком случае применяются материально-правовые нормы⁴², а по немецкому материальному праву существование такой компании будет признано, так как она учреждена именно там. Однако немецкие суды применяют первый подход решения вопросов отсылки⁴³, и соответственно правосубъектность такой компании больше не будет признана в Германии. Именно это обстоятельство удерживает юридические лица от перемещения своих административных центров, если они учреждены в государстве, придерживающемся теории «реального местопребывания».

Но в теории и практике международного частного права рассматривается и третий подход определения личного закона юридического лица. Это основное место деятельности. Суть данного подхода заключается в том, что личный закон юридического лица будет определяться по праву той страны, где оно имеет ключевое место своей деятельности. Отметим, что теория основного места деятельности как способ определения *lex societatis* считается дополняющим критерием в отдельных странах и обычно не применяется в качестве основного критерия. В качестве примера можно привести индийское и итальянское международное частное право. Так, в рамках итальянского международного частного права применяется одновременно три теории при определении личного закона юридического лица. Статья 25 итальянского закона «О международном частном праве» устанавливает, что в отношении коммерческой организации, товарищества, ассоциации, фонда и других учреждений государственного или частного характера применяется право страны, где было завершено их формирование. Далее итальянский закон конкретизирует, что закон страны формирования будет применяться даже в том случае, когда такие учреждения

⁴² См.: официальный сайт Европейского судебного сообщества по гражданскими и коммерческим вопросам (European Judicial Network in civil and commercial matters), действующего в рамках Комиссии ЕС. <http://ec.europa.eu/civiljustice/> (последнее посещение – 20 марта 2008 г.).

⁴³ Garcia-Riestra M. The Transfer of Seat of European Company v. Free establishment case-law // European Business Law Review. London, 2004. Vol. 5, Issue 6. P. 1297.

не обладают признаками юридического лица. Одновременно в соответствии с итальянским законом право страны формирования будет применяться во всех случаях, кроме тех, когда местопребывание главного центра или его основной деятельности находится в Италии. В последнем случае будет применяться итальянское право⁴⁴. Интересно, что итальянский закон применяет теорию «реального местопребывания» и основного места деятельности только в тех случаях, когда речь идет о юридических лицах, имеющих такое присутствие только в Италии, а в отношении других компаний применяется критерий инкорпорации.

В международном частном праве Индии определение личного закона юридического лица производится по его domicilio, который в свою очередь определяется по праву той страны, где корпорация была создана, – страны инкорпорации⁴⁵. Индийская судебная практика устанавливает, что личный закон определяет ликвидацию, разделение и слияние корпорации, а компания, которая была создана в соответствии с индийским законом «О компаниях» (*Indian Companies Act*) от 1956 года, будет иметь domicilio в Индии⁴⁶.

Данный закон «О компаниях» определяет иностранное юридическое лицо как компанию, которая инкорпорирована за пределами Индии, но имеет место коммерческой деятельности в Индии⁴⁷. Закон предусматривает очень интересное положение, в соответствии с которым иностранная компания, учрежденная за пределами Индии и имеющая не менее 50 % своего уставного капитала и место коммерческой деятельности в Индии, находится во владении одного или нескольких граждан Индии или одной или нескольких компаний, инкорпорированных в Индии, должна соблюдать положения закона, как будто она была инкорпорирована в Индии⁴⁸. Очевидно, помимо применения правила *lex incorporationis*, индийское право имеет также некую склонность к применению теории основного места коммерческой деятельности и «реального местопребывания». Заметим, что когда речь идет о собственниках компании, которыми являются граждане Индии, их постоянное место жительства совсем не учитывается.

⁴⁴ Article 25. Law of 31 May 1995, № 218. // Montanari A., Narcisi V.A. Conflict of Law in Italy. The Hague, London, Boston, 1997. P. 37.

⁴⁵ Agrawal K.B., Gupta N. Op. cit. P. 74.

⁴⁶ Ibid. p. 124.

⁴⁷ См.: Section 591 (1). Indian Companies Act of 1956.

⁴⁸ См.: Section 591 (2). Indian Companies Act of 1956.

В прошлом, а также в некоторых исключениях сегодня, при определении национальности юридического лица применялась теория контроля. Во многом она нашла свое место во время Первой мировой войны, когда необходимо было устанавливать национальную принадлежность акционеров компании в целях ограничения ее хозяйственной деятельности или конфискации имущества. Теория контроля обычно не применяется как подход для определения личного закона юридического лица с точки зрения международного частного права, посредством этого механизма осуществляется своеобразное «проникновение под корпоративную вуаль» (*piercing the corporate veil*) юридического лица и определяется лишь государственная принадлежность его акционеров в целях обозначения «национальных» и «враждебных» юридических и физических лиц. Национальность в этом контексте обычно понималась как гражданство для физических лиц и контроль для юридических лиц. В таком случае «проникновение под корпоративную вуаль» осуществляется до выявления национальности окончательных собственников. Так, если контрольным пакетом акций юридического лица (А) владеет юридическое лицо (Б), акции которого в свою очередь принадлежат «враждебному» юридическому лицу (Г), то суд при «проникновении под корпоративную вуаль» компании (А), также будет «проникать под корпоративную вуаль» компании (Б) для выявления реальной «национальности» собственников. Примером вышесказанного является дело *Silesian American Corp. v. Clark*⁴⁹, где американский суд сначала «проник под корпоративную вуаль» дочерней американской компании, а далее «под корпоративную вуаль» швейцарской головной компании, так как оказалось, что собственником последней является немецкая корпорация, т.е. враждебное юридическое лицо.

Судьба «враждебных» компаний обычно складывалась таким образом, что они просто подвергались национализации. Такие дела имели место в тридцатые годы прошлого века в практике французских судов, когда компании были зарегистрированы во Франции, но контролировались американцами⁵⁰. Эти примеры также можно найти в практике американских судов. Так, в деле *Kaufman v. Société Internationale Pour*

⁴⁹ *Silesian American Corp. v. Clark*, 332 U. S. 469, 68 S. Ct. 179, 92 L. Ed. 81 [1947].

⁵⁰ См.: Delaume G.R. *American-French Private International Law*. 2 ed. New York, 1961. P. 32.

*Participations Industrielles Et Commerciales S. A.*⁵¹ американский суд установил наличие «враждебных» акционеров и принял решение национализировать их капитал, при этом защищая права невраждебных акционеров. Такое же решение было принято в деле *Uebersee Finanz-Korporation A.G. v. McGrath*⁵².

В этой связи вспомним известное дело британского суда *Continental Tyre and Rubber Company (Great Britain) Ltd. v. Daimler Company Ltd.*⁵³. Судебное разбирательство началось еще в 1915 году, когда истец, английская дочерняя компания немецкой корпорации, возбудил иск против немецкой корпорации «Даймлер». Вопрос заключался в том, что ответчик нарушил договор и отказался уплатить за поставленный товар, аргументируя это тем, что дочерняя компания немецкой головной компании считается «враждебным» юридическим лицом и не имеет возможности получать уплату и, следовательно, уплата должна быть признана неправомерной. Английский суд в своем решении постановил, что компания не изменила свои характеристики английского юридического лица в связи с тем, что с началом войны все акционеры и директора компании стали «враждебными»; когда компания учреждена в соответствии с английским правом, то она является английской корпорацией, независимо от того, что акционеры принадлежат «враждебной стране»⁵⁴. Далее дело было продолжено в 1916 году⁵⁵, и истцом являлась уже компания «Даймлер». Ответчик утверждал, что истец должен считаться «враждебной компанией» и лишиться возможности судиться в английском суде. Впоследствии судом было установлено, что истец должен получить разрешение на защиту своего иска, так как факты дела требуют разъяснения природы контроля и управления компании.

Теория контроля рассматривалась также в практике Международного суда ООН в деле *Interhandel* от 1957 года⁵⁶. Дело было

⁵¹ Kaufman v. Société Internationale Pour Participations Industrielles Et Commerciales S. A., 343 U.S. 156, 72 S. Ct. 611, 96 L. Ed. 853 [1952].

⁵² Uebersee Finanz-Korporation A.G. v. McGrath, 343 U. S. 205, 72 S. Ct. 618, 96 L. Ed. 888 [1952].

⁵³ Continental Tyre and Rubber Company (Great Britain) Ltd. v. Daimler Company Ltd., 1 K.B. 893 [1915].

⁵⁴ См.: British International Law Cases. British Institute Studies in International and Comparative Law. London, New York, 1966. Vol. 4. P. 696–710.

⁵⁵ Daimler Company Ltd. v. Continental Tyre and Rubber Company (Great Britain) Ltd., 2 A.C. 307 [1916].

⁵⁶ Решение Международного суда ООН было вынесено 21 марта 1959 г.

инициировано Швейцарией против США по вопросу национализации компании «Интерхандел». Факты дела были следующими: в 1942 году правительство США в соответствии с законом «О торговле с вражескими государствами» (*Trading with the Enemy Act*) использовало почти все акции корпорации «Дженерал Анилайн энд Фильм Корпорэйшн», зарегистрированной на территории США, на основе того, что эти акции в действительности принадлежали немецкой компании «Фарбен», или того, что корпорация «Дженерал Анилайн энд Фильм Корпорэйшн» тем или иным образом контролировалась компанией вражеского государства. До 1940 года компания «Фарбен» действительно контролировала корпорацию «Дженерал Анилайн энд Фильм Корпорэйшн» через швейцарскую компанию «Шеми», однако, по утверждению правительства Швейцарии, связи между компаниями Германии и Швейцарии были окончательно разорваны в 1940 году и швейцарская компания «Шеми» стала именоваться «Интерхандел». В ходе предварительного слушания дела Международный суд посчитал, что заявление не может быть принято, так как Суд не располагает юрисдикцией на основе того, что швейцарская компания не использовала все местные средства правовой защиты⁵⁷.

В этой связи констатируем, что развитие теории контроля нашло свое место в законодательстве некоторых стран Европы. Именно эта теория стала основой для формирования французской теории реального местопребывания (*siège social*)⁵⁸, которая до последнего времени являлась основным подходом для определения личного закона юридического лица во французском международном частном праве.

В доктрине международного частного права часто подчеркивается, что юридическое лицо может иметь только одну национальность или domicilio⁵⁹, что только одно право может определять его правовой статус, образование, ликвидацию и т.д. Но в настоящее время господства транснациональных корпораций доктрина одной национальности юридического лица не решает все вопросы, стоящие перед международным частным правом. Так, еще в 1959 году известный американский правовед Р. Лефлар высказал идею о «множественной инкорпорации»

⁵⁷ См.: на официальном сайте Международного суда ООН. <<http://www.icj-cij.org>> (последнее посещение 15 марта 2008 г.).

⁵⁸ См.: Delaume G.R. Op. cit. P. 32.

⁵⁹ Dicey and Morris on the Conflict of Laws / ed. Collins L. 13 ed. London, 2000. Vol. 2. P. 1102; Anton A.E., Beaumont P.R. Private International law: A treatise from the standpoint of Scots law. Edinburgh, 1990. P. 703.

(*multiple incorporation*). Он подчеркивал, что хотя доктрина и признает, что ни одно юридическое лицо не может иметь два домициля, но все же «если корпорация смогла добиться подлинной «множественной инкорпорации», то с точки зрения традиционного корпоративного понятия она неизбежно будет иметь домициль в каждом из этих мест»⁶⁰. Р. Лефлар обосновывает свою точку зрения следующим аргументом: «Не существует ни одной серьезной причины, по которой корпорации не могут быть учреждены одновременно в соответствии с правом двух или более стран; ведь любая вариация единого существования совета акционеров, директоров, сотрудников и коммерческих целей будет означать наличие отдельной и самостоятельной корпорации»⁶¹. Конечно, трудно согласиться с концепцией «множественной инкорпорации», так как в современном экономическом мире такое явление пока еще невозможно. В случае если юридическое лицо перемещает свой зарегистрированный офис в другую страну, оно должно ликвидироваться в стране изначального учреждения. Единственная возможность такой «множественной инкорпорации» представится тогда, когда и страна изначального учреждения, и принимающая страна договорятся об этом. Автору такие примеры не известны.

Помимо личного закона юридического лица в юридической литературе используется также другая категория, отличная от первой, – понятие резидента и нерезидента. Часто в странах общего права рассматривается также понятие «коммерческого домициля», что трактуется в свете резиденции юридического лица⁶². Вопрос, рассматривается ли компания резидентом или нерезидентом в данной юрисдикции, обычно не является ключевой проблемой для международного частного права. Во многом резиденция корпорации определяется для налоговых целей, и этот институт по большей части рассматривается в национальном и международном публичном праве. Однако понятие резиденции также применяется в законодательстве и практике отдельных государств при определении юрисдикции судов (например, в Индии).

Отметим, что резиденция юридического лица обычно определяется по местонахождению административного центра и контроля

⁶⁰ Leflar R.A. *American Conflicts of law*. New York, 1959. P. 27.

⁶¹ Ibid. P. 617–618.

⁶² Sychold M. *Australia*. p. 51. // *International Encyclopedia of law*. International private law. The Netherlands, 2001. Vol. 1.

компаний⁶³. Именно в этом ключе отдельно нужно подчеркивать взаимосвязь и разграничение личного закона и резиденции. Так, если личный закон юридического лица определяет его правовой статус, объем его прав и обязанностей, создание и ликвидацию и прочие вопросы, то резиденция определяет его реальное присутствие в данной стране для фискальных и налоговых целей.

Таким образом, определение национальности или domicilia юридического лица нужно рассматривать, исходя из целей такого определения. Имеется существенное различие в определении национальности, с одной стороны, в рамках международного частного права и, с другой – национального и международного публичного права. В свете международного публичного права национальность юридического лица обычно определяется по праву страны инкорпорации. Данное определение было установлено Судом ООН в деле *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* между Бельгией и Испанией, которое началось еще в 1958 году. В 1961 году правительство Бельгии отказалось от своего первого иска в связи с переговорами с представителями частных заинтересованных лиц. В 1962 году Бельгия снова предъявила иск против Испании в связи с рассмотрением дела о банкротстве компании *Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd.*, которая была зарегистрирована в Канаде, но осуществляла свою деятельность в Испании. Дело в том, что в результате банкротства пострадали бельгийские акционеры и соответственно правительство Бельгии потребовало возмещение ущерба за причиненный вред. Суд постановил, что Бельгия не обладает *jus standi* оказывать дипломатическую защиту акционерам канадской компании⁶⁴. После этого дела считалось, что в международном публичном праве национальность юридического лица определяется по праву государства, где инкорпорировано юридическое лицо. Однако нужно подчеркнуть, что правило инкорпорации не являлось и не является сейчас обычаем международного права⁶⁵. В этой связи отметим, что Комиссия международного права ООН (*International Law Commission*) в своем докладе по дипломатической защите подчеркивает, что в целях дипломатической защиты

⁶³ Anton A.E., Beaumont P.R. Op. cit. P. 703; Collier J.G. Op. cit. P. 58.

⁶⁴ См.: на официальном сайте Международного суда ООН. <http://www.icj-cij.org> (последнее посещение 15 марта 2008 г.).

⁶⁵ Lee L.J. *Barcelona Traction in the 21st century: Revisiting its customary and policy underpinnings 35 years later* // *Stanford Journal of International Law*. Summer 2006. P. 237. // Westlaw.

корпорации государство национальности трактуется как государство, на основе законов которого корпорация была инкорпорирована. Однако когда корпорация контролируется гражданами другого государства (А) или государств, не осуществляет существенную хозяйственную деятельность в государстве инкорпорации, а местопребывание органов управления и финансового контроля корпорации находится в другом государстве (А), это государство (А) должно считаться государством национальности⁶⁶.

Суммируя вышеизложенное, целесообразно сделать следующие выводы. Во-первых, личный закон, личный статус и *lex societatis* являются тождественными понятиями. Во-вторых, термины «национальность» и «государственная принадлежность» юридического лица эквивалентны. В-третьих, понятия «национальность» и «личный закон» в практике современного международного частного права также отождествляются. Однако в последнее время термин «национальность» юридических лиц вполне оправданно применяется все реже и считается устаревшим. В-четвертых, определения национальности юридических лиц в международном частном праве и международном публичном праве различаются. Категория национальности юридических лиц в международном публичном праве имеет особый смысл и применяется прежде всего в целях определения государства, уполномоченного предоставлять дипломатическую защиту юридическому лицу. В-пятых, понятие домицилия применяется в целях определения *lex societatis* и юрисдикции судов. В последнем случае оно трактуется гораздо шире. В-шестых, в международном частном праве следует всячески избегать использования термина «национальность» в отношении юридических лиц. Вместо этого предпочтительнее применять термин «личный закон юридического лица» (*personal law of company*) или *lex societatis*.

⁶⁶ Article 9. Report of the International Law Commission. Fifty-eighth session (1 May-9 June and 3 July-11 August 2006). General Assembly Official Records Sixty-first session Supplement No. 10 (A/61/10).

Notion of Personal Statute of Legal Person (lex societatis) and Criteria of its Determination (Summary)

*Mushegh A. Manukyan**

In the literature on private international law, there are certain terms, which characterize the legal connection between legal persons and a state. On the base of interdisciplinary method, the article firstly analyzes the notions *lex societatis*, personal law, personal (corporate) statute, state belonging, nationality, domicile and residence of the company and reveals their legal nature and application in various jurisdictions. It is noted that in the contemporary times of legal developments in private international law, the notion “nationality” in relation to companies loses its practical value and becomes obsolete. It is mentioned about the belief of the author regarding inexpediency of application of the notion “nationality” in private international law.

The article, secondly, explores the main approaches of determination of personal law of the company: incorporation, real seat and main place of business. The advantages and disadvantages of incorporation and real seat theories were illustrated in light with the law and practice of various states. Furthermore, the theory of control is explored in light with the French, American and British case law and practice of International Court of Justice. The article gives an idea of recent cases of European Court of Justice and specifies that the real seat theory has been put aside in the EC after *Centros*, *Überseering* and *Inspire Art*.

* Mushegh A. Manukyan – post-graduate student of the Chair of Civil law and process, Russian State Social University.

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

Соотношение международного и внутригосударственного права в Китайской Народной Республике

Третьяков К.Н.*

С теоретической точки зрения можно выделить два подхода к соотношению норм международного и внутреннего права: монистический и дуалистический. Представители монистического подхода утверждают, что международное право и внутреннее право суть две составные части одной правовой системы, соответственно для монистов вопрос о преимущественной силе может быть разрешен с помощью обычных коллизионных норм (*lex specialis derogat generali, lex posterior derogat priori* и так далее). С точки зрения сторонников дуалистического подхода, международное и внутригосударственное право представляют собой разные правовые системы, соответственно обычные привязки, примеры которых приведены выше, для разрешения коллизий между нормами международного и национального права в большинстве случаев не годятся.

Проанализировав нормативные акты зарубежных государств, можно сделать вывод о том, что сейчас существует три основных способа разрешить рассматриваемую проблему соотношения на законодательном и конституционном уровне. В основных законах и судебной практике ряда зарубежных государств признается либо примат международного права над внутригосударственным (например, норма ст. 25 Основного закона ФРГ); либо примат национального права над международным (например, акты Верховного суда США, который пошел

* Третьяков Константин Николаевич – аспирант кафедры конституционного права МГИМО (У) МИД России.

по пути применения норм внутреннего права США в том случае, если нормы национального права противоречат нормам права международного; либо равная юридическая сила норм этих правовых систем (например, норма п. 4 ст. 5 Конституции Швейцарии)¹.

Вопрос соотношения международного и внутригосударственного права имеет непосредственное отношение к правоприменительной практике. Если в законодательстве государства содержится четкое указание, какая норма подлежит применению при коллизии норм международного и внутригосударственного права, то такое нормативное закрепление ограничивает усмотрение чиновников и в конечном итоге служит одной из гарантий обеспечения соблюдения прав и свобод человека и гражданина. Следует, однако, учитывать, что при рассмотрении и разрешении вопроса о соотношении норм международного и внутригосударственного права законодатель, оставаясь в рамках правовой системы собственного государства, вступает в поле международного права – правовой системы, в которой политические моменты обретают особое звучание. В такой ситуации законодатель может намеренно оставить за собой некоторую свободу маневра, ограничившись на уровне основного закона страны нормами общего, декларативного характера, которые оставляют более или менее широкий простор для их толкования и применения. В ряде случаев государство, стремясь к известной «свободе рук» при принятии решения о примате международного или национального права, идет еще дальше, не закрепляя на конституционном уровне вопрос соотношения международного и внутригосударственного права. Примером такого государства является Китайская Народная Республика.

В Конституции КНР 1984 г. вопрос соотношения международного и национального права не нашел своего нормативного закрепления. В основном законе Китая (в отличие, например, от России), ни слова не говорится о том, какая норма имеет преимущественную силу: правило, установленное международным договором КНР, или внутреннее китайское законоположение. Можно выделить ряд факторов, объясняющих такое положение дел.

Во-первых, китайская правовая доктрина достаточно осторожна в своей позиции относительно отношения к монистической или

¹ Нормы конституций ФРГ, США и Швейцарии приведены согласно текстам, размещенным на интернет-сайте компании «Гарант» по адресу: http://constitution.garant.ru/DOC_4000.htm

дуалистической теории, кратко изложенным выше. Китайские правоведы вместо монизма или дуализма ранее предпочитали говорить о концепции «гармоничного единства» (*hexie tongyi shuo*) или «естественной согласованности» (*ziran tiaozheng shuo*) международного и национального права². Основное содержание теории единства состоит в следующем: с политико-правовой точки зрения не существует вопроса о преимущественной силе норм национального и международного права друг над другом – в случае, если государство добросовестно исполняет взятые на себя международные обязательства, взаимоотношения национального и международного права согласовываются естественным образом. Из последующего изложения будет видно, что вследствие проведения политики реформ и открытости китайские юристы в последующем начали выступать с иными взглядами на эту проблему.

Далее, как поясняют китайские правоведы, отсутствие на конституционном уровне нормы о соотношении права международного и права национального обусловлено историческими причинами. После Опиумной войны 1840 г. Китай был вынужден заключить ряд кабальных договоров с западными государствами; вследствие этого в 1949 г. новое правительство Китайской Народной Республики было вынуждено применить избирательный подход к ранее заключенным договорам. В ст. 55 «Общей программы Народно-политического консультативного совета Китая», которая играла роль временной конституции до 1954 г., указано: «Народное Правительство КНР осуществляет проверку договоров и соглашений, заключенных правительством Гомиьндана с правительствами зарубежных государств по любым вопросам; в зависимости от содержания указанных договоров и соглашений они будут либо подтверждены, либо денонсированы, либо в них будут внесены поправки, либо они будут заключены заново». Неудивительно, что с таким подходом отцов-основателей современной китайской государственности в конституциях КНР, принимаемых в последующем, не содержалось и не содержится по сей день общей нормы, регулирующей этот вопрос.

Помимо этого, не следует сбрасывать со счетов и влияние Советского Союза, в конституциях которого также не содержалось нормы, регулирующей соотношение международного и национального права.

² См., напр.: Zhou Gengsheng «Guojifa» shangShangwushuguan 1976 di 20 ye (Чжоу Гэншэн, «Международное право» (ч. 1), изд-во «Шан'у», 1976 г., С. 20).

В нашей стране во времена существования СССР на доктринальном уровне была сформулирована так называемая теория трансформации, главным тезисом которой является следующее утверждение: норма международного права приобретает юридическую силу в системе национального права после ее трансформации в норму внутригосударственного характера. При этом правовые формы трансформации могут быть различными. Доктрина трансформации признавалась доминирующей в СССР, имея определенное хождение и после его распада.

Сейчас вопрос соотношения норм международного и российского права решен в п. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации следующим образом: общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы; если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

На основании цитированной нормы Конституции некоторые ученые делают вывод о том, что Конституция нашей страны закрепила принцип так называемой «генеральной трансформации» (установление общей нормы, придающей международно-правовым нормам силу внутригосударственного действия) в отличие от «специальной трансформации», которая применяется к конкретным международно-правовым нормам³.

Автору настоящей работы представляется более правильной точка зрения, согласно которой международно-правовые нормы на основании российской Конституции приобретают функции норм национального права и могут применяться к соответствующим общественным отношениям, не меняя при этом своей изначальной, международно-правовой природы⁴. Соответственно, отпадает необходимость вводить правовой конструкт трансформации норм, которые некоторые ученые считают юридической фикцией⁵.

Итак, возвращаясь к рассмотрению соотношения международного и национального права в современном Китае: в действующей Конституции КНР отсутствует норма, позволяющая установить соотношение

³ Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция // МЖМП. 1995. № 2. С. 16.

⁴ Звекон В.П. Международное частное право. М.: «Юристъ», 2004. С. 76.

⁵ Ibid.

внутригосударственного права и международного права. Однако это не означает, что в китайской правовой системе такие коллизионные нормы отсутствуют в принципе. После того как Китай вступил в ВТО, вопрос о соотношении некоторых актов этой организации и китайских законов приобрел новое звучание, и китайские ученые в настоящее время подходят к его разрешению не только с позиции учения о гармоничном единстве. В частности, утверждается, что применение норм международного права в Китае происходит в трех основных формах:

– прямое закрепление норм международного права в китайском законодательстве (например, Закон «О территориальном море и прилегающей зоне»);

– внесение изменений в действующее китайское законодательство на основании заключенных Китаем международных договоров (например, внесение поправок в Патентный закон, Закон о товарных знаках после вступления в ВТО);

– закрепление в законодательстве, подзаконных актах, судебной практике *общих принципов применения* норм международного права в Китае, наделение норм международных договоров способностью *действовать напрямую*.

В рамках настоящего исследования третью из перечисленных форм стоит рассмотреть подробнее.

Первым нормативным актом⁶, который обращает на себя внимание, являются «Общие положения гражданского права КНР» 1986 г., а именно ст. 142 указанного закона, где сказано следующее: «В случае, если международным договором, который заключен Китайской Народной Республикой или в котором участвует Китайская Народная Республика, установлены иные правила, чем гражданским законодательством Китайской Народной Республики, применяются нормы международного договора за исключением тех статей, в отношении которых Китайской Народной Республикой сделаны оговорки». Далее говорится о том, что в отсутствие регулирования со стороны китайского законодательства и международного договора могут применяться международные

⁶ Здесь и далее ссылки на нормативные акты Китайской Народной Республики, а также официальные толкования, издаваемые Верховным Народным Судом КНР, приводятся в авторском переводе с текстов на китайском языке, содержащихся в издании: «Falü fagui sifa jieshi quanshu» Guowuyuan Fazhi bangongshi bian, Zhongguo Fazhi chubanshe, 2005 (Полное собрание законов, подзаконных актов и судебных толкований норм права КНР / Под ред. Юридической канцелярии Государственного Совета КНР, издво «Законность», 2005.)

обычай (в ст. 150 указано, что такое применение не должно нарушать общественных интересов КНР).

В связи с приведенной нормой права отметим, что «Общие положения», как следует из ст. 2 этого закона, применяются к гражданским правоотношениям, которые, разумеется, не могут исчерпать собой всего многообразия частноправовых и гражданско-правовых отношений в обществе. Кроме того, в первом абзаце цитированной ст. 142 прямо указано, что она (вкуче с другими положениями гл. 8 «Общих положений») применяется к гражданским отношениям с иностранным элементом (*shewai minshi guanxi*) – таким образом, круг применения приведенной нормы-принципа еще более сужается и тем более не может быть распространен на всю систему права КНР.

Надо сказать, что приведенный выше конструкт встречается в других актах китайского гражданского и торгового законодательства: например, аналогичные положения (в пределах сферы своего применения) содержат Вексельный закон КНР 1995 г. (ст. 95), Закон «О морском торговом праве» («*Haishang fa*», ст. 268), Закон «О наследовании» (ст. 36).

В отдельных законах, содержащих нормы публичного права, также закрепляется принцип верховенства норм международных договоров над нормами внутреннего права Китая. Можно привести следующие примеры. В ст. 4 Закона «Об экстрадиции» 2000 г. установлено: в том случае, если договорами об экстрадиции установлены специальные нормы в отношении органов сношений, применяются правила, установленные международными договорами. В ст. 238 Гражданского процессуального кодекса КНР 1991 г., ст. 72 Административного процессуального кодекса КНР 1989 г. содержатся положения, аналогичные уже приведенным выше (при коллизии норм национального права и норм международных договоров применяются последние, если не была сделана соответствующая оговорка).

Как видно, китайский законодатель достаточно последовательно включает в ряд законодательных актов соответствующую коллизионную норму.

В некоторых подзаконных актах КНР содержится ссылка на нормы международного права, которые в этом случае будут непосредственно действовать на территории Китая. В качестве примера можно привести Руководство по морской контейнерной перевозке грузов 1990 г., в ст. 12 которого указано, что контейнеры, используемые в международных

морских контейнерных перевозках, должны соответствовать техническим стандартам, установленным международной организацией по стандартизации контейнеров, а также соответствующим нормам международных конвенций.

В России положения о соотношении международного и национального права, аналогичные конституционным, содержатся в действующих российских законах, например в Налоговом кодексе (ст. 7), Трудовом кодексе (ст. 10), Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации» (ст. 5) и др. Гражданский кодекс Российской Федерации содержит в ст. 7 норму, уточняющую, что международные договоры Российской Федерации применяются к гражданским отношениям непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта (аналогичная норма содержится и в упоминавшемся Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации»). В остальном положения ст. 7 ГК РФ повторяют положения п. 4 ст. 15 Конституции. Отметим, что эта норма Гражданского кодекса не опровергает ранее указанную точку зрения, согласно которой международно-правовые нормы приобретают функции норм национального права и могут применяться к соответствующим общественным отношениям, не меняя при этом своей международно-правовой природы: издание внутреннего закона или иного правового акта в этом случае будет обусловлено самим международным договором, а не обязательным требованием национальной системы права.

Судебная практика в КНР также высказывается в пользу применения норм права международных договоров. Например, в п. 178 Разъяснений Верховного Народного Суда КНР «О некоторых вопросах, связанных с исполнением «Общих положений гражданского права КНР» 1988 г. указано, что народный суд при рассмотрении дела, осложненного иностранным элементом, должен определить применимое материальное право по правилам, установленным гл. 8 «Общих положений».

В нашей стране судебное толкование нормы ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации играет важную роль по той причине, что приведенная выше формулировка основного закона, являясь прогрессивной новеллой российского права, вызывает немалые споры как теоретического, так и практического характера. В самом деле, сложно дать однозначный ответ на вопрос, что есть «общепризнанные принципы

и нормы международного права»; что есть «правовая система» Российской Федерации и отличается ли она от системы права; почему в последней части приведенной нормы говорится о преимущественной силе лишь международных договоров над законодательством, в то время как в первой части речь идет и о международных договорах России, и об общепризнанных принципах и нормах международного права; имеют ли международные договоры России, ратифицируемые посредством принятия федеральных законов, преимущественную силу над федеральными конституционными законами (последние в иерархии нормативно-правовых актов в нашей стране занимают более высокое место, чем федеральные законы); наконец, если международные договоры являются составной частью правовой системы России, к какой отрасли права следует отнести устанавливаемые ими «правила»?

Российскими судами уже найдены решения некоторых из поставленных проблем. Например, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» указал следующее: «Под *общепризнанными принципами* международного права следует понимать основополагающие *императивные нормы международного права* [выделено мной. – К.Т.], принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо. К общепризнанным принципам международного права, в частности, относятся принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств. Под *общепризнанной нормой* международного права следует понимать правило поведения, *принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного* [выделено мной. – К.Т.]. Содержание указанных принципов и норм международного права может раскрываться, в частности, в документах Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений»⁷.

Норма-декларация, содержащаяся в Конституции Российской Федерации, в процессе применения получает свое судебное, доктринальное толкование, наполняясь конкретным содержанием. Хотя, разумеется,

⁷ Постановление приводится в соответствии с текстом, опубликованным на официальном интернет-сайте Верховного Суда Российской Федерации по адресу: http://www.suprcourt.ru/news_detale.php?id=723

отечественным правоведам еще лишь предстоит ответить на все поставленные вопросы в связи с данной нормой.

На основании изложенного выше материала можно прийти к следующим выводам, касающимся вопросов соотношения международного и национального права в современной китайской и российской юридических практиках:

1. И в Российской Федерации, и в Китайской Народной Республике на сегодняшний день существуют коллизионные нормы, определяющие примат международного права над национальным правом каждого из двух указанных государств. Эти нормы появились в результате прогрессивного развития и демократизации правовых систем России и Китая (в нашей стране – распад СССР и провозглашение курса на создание правового государства; в КНР – провозглашение политики реформ и открытости с последующим вступлением в ВТО);

2. И в России, и в Китае коллизионные нормы закрепляют принцип прямого действия международных договоров;

3. Коллизионные нормы закреплены в правовых системах России и Китая не одинаково, они содержатся в разных источниках права. В Российской Федерации общий принцип приоритета норм международного права над нормами внутреннего российского права закреплен на конституционном уровне и обладает, как и любая другая норма основного закона страны, высшей юридической силой. Таким образом, можно говорить о примате международного права над правом национальным как об одном из базовых принципов всей российской правовой системы, основой которой является Конституция Российской Федерации. Текущее российское законодательство повторяет и в известной степени расширяет этот принцип. Российские суды, толкуя конституционную норму, наполняют норму-принцип Конституции нашей страны практическим содержанием.

В Китайской Народной Республике в Конституции такого положения нет – оно существует в законах, подзаконных актах, на которых основывается соответствующая судебная практика. Следовательно, в китайской правовой системе говорить о примате норм международного права как об общеправовом принципе не приходится: отдельные нормативные акты распространяются только на строго очерченный круг общественных отношений, поэтому применительно к современному китайскому праву и законодательству следует скорее говорить об ус-

тойчивой тенденции закрепления примата международно-правовых норм над нормами национального китайского права.

4. Коллизионные нормы, устанавливающие преимущественную силу за нормами международного права, различаются в России и Китае по своему содержанию. В однотипных нормах, которые содержатся в текущем китайском законодательстве, говорится о применении правил международных договоров, заключенных КНР или участницей которых является КНР (за исключением статей, в отношении которых сделаны оговорки) при их противоречии нормам внутреннего права Китая. «Общие положения гражданского законодательства» устанавливают также возможность применения международных обычаев к отношениям, осложненным иностранным элементом (в случае, если нормы и международных договоров, и национального права КНР не регулируют соответствующий вопрос). Таким образом, применительно к Китаю речь может идти только о нормах договорного характера. В Российской Федерации соответствующий принцип примата норм международного права сформулирован, как представляется, шире: речь идет не только о нормах международных договоров Российской Федерации, но и об «общепризнанных принципах и нормах международного права», содержание которых, как видно из предыдущего изложение, раскрывается в процессе правоприменения (судебная практика).

5. В связи с указанными в п. 3 особенностями отметим также, что китайские нормы законодательства и подзаконных актов не содержат положения, включающего нормы международных договоров КНР в правовую систему Китая. В этом смысле рассматриваемые китайские коллизионные нормы носят сугубо практический характер и рассчитаны в первую очередь на правоприменителя. В России, коль скоро речь идет об общеправовом принципе, уместно и правильно сформулировать, что некоторые нормы международного права являются частью правовой системы нашей страны, поскольку Конституция закладывает фундамент этой правовой системы.

6. Наконец, обратим внимание на следующую деталь. Если говорить только о нормах международных договоров, то в отечественной Конституции содержится указание на «международные договоры Российской Федерации». В китайском законодательстве, как отмечалось выше, речь идет о «международных договорах, которые заключены Китайской Народной Республикой или в которых участвует Китайская

Народная Республика» (Zhonghua renmin gongheguo dijie huozhe canjia de guoji tiaoyue). В законодательных актах, принятых в более позднее время, речь идет о международных договорах (например, приводившееся положение о договорах об экстрадиции в Законе «Об экстрадиции»). Последняя формулировка, носящая в большей степени общий характер, представляется более корректной.

В настоящее время ряд китайских юристов активно выступает за включение нормы, регулирующей соотношение международного и национального права, в Конституцию КНР. Представляется, что, если такое решение действительно будет принято, китайцы смогли бы учесть российский опыт, с тем чтобы минимизировать количество вопросов как теоретического, так и практического характера, которые может породить закрепление соответствующего принципа на уровне основного закона государства, как это произошло в нашей стране. В России же, по всей видимости, на сегодня остается ждать, когда федеральный законодатель, судебная практика и, разумеется, правовая доктрина смогут наполнить практическим, конкретным содержанием норму-принцип, содержащуюся в Конституции Российской Федерации.

National and International Law in the People's Republic of China (Summary)

*Konstantin N. Tretyakov**

There are two general approaches to relationship between national and international law: monism and dualism. Under monism, national and international law are integral parts of one legal system, so the issue which law shall prevail in case of discrepancies can be resolved by using common rules of conflict of laws (*lex specialis derogat generali, lex posterior derogat priori* etc.) Under dualism, national and international law are two separate legal systems, so when the question which law shall prevail arises, one should refer to special rules (usually specified in constitutions).

The Constitution of the PRC doesn't provide for any special ruling on the issue of conflict between national and international law. The absence of the ruling in question can be explained by numerous factors, e.g., historical background, the influence of the USSR Constitutions, etc. Furthermore, under traditional legal doctrine in China, national and international law are in "natural consistency" with each other if the state duly performs its international obligations, so usually there's no need for specific ruling on the issue of conflict between national and international law.

However, after China joined WTO the question about the legal force of international treaties on China territory arises again, this is why Chinese current legislation, governmental acts and court practice provide for specific rules resolving the issue of conflict between national and international law. The examples of these provisions can be found in civil, criminal, administrative laws, etc. The above said rulings (all of the same wording) provide that in case of any discrepancies between the provisions of the law in question and an international treaty China has concluded or participates, the rules of international treaty shall prevail. Based on these regulations Supreme People's Court made some further clarifications. It is noteworthy that as long as this ruling is not included into the Constitution of China, it can't be deemed as general principle of Chinese legal system (as, e.g., in Russia) – now we would consider it as a trend in Chinese legal system development.

* Konstantin N. Tretyakov – post-graduate student of the Chair of Constitutional law, MGIMO-University MFA Russia.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ВОЗДУШНОЕ ПРАВО

Конвенция по воздушному праву: какой ей быть

Самородова Е. А.*

Практически любая деятельность человека проходит в воздушном пространстве Земли, хотя бы частично. И различные виды деятельности в воздушном пространстве становятся все более интегрально взаимосвязанными. Отсюда возникла идея заключить *Конвенцию по воздушному праву*, которая была высказана и обоснована Ю.Н. Малеевым еще в 1986 г.¹ Потом ее развивали и другие авторы², но нельзя сказать, что активно. В доктрине международного воздушного права (МВП) больше внимания уделяется проблеме пересмотра основного документа в данной области – Конвенции о международной гражданской авиации 1944 г. (Чикагская конвенция 1944 г.)³.

* Самородова Екатерина Александровна – соискатель кафедры международного права МГИМО (У) МИД РФ.

¹ Малеев Ю.Н. *Международное воздушное право: Вопросы теории и практики*. М.: Междунар. отношения, 1986. С. 112–121.

² Karl-Heinz Bockstiegel. *Current Challenges in the Legal Regulation of Civil Aviation*// *Annals of Air and Space Law*, 1995. Vol. 20–21; Nicolas Mateesco Matte. *The Chicago Convention – Where From and Where To, ICAO?* // *Annals of Air and Space Law*, 1994. Vol. XIX. *Part I*.

³ ICAO Doc. 7300/6; *Convention on International Civil Aviation*, 7 December 1944 // UNTS. Vol. 15. P. 295; Конвенция о международной гражданской авиации 1944 г. // В кн.: *Международное воздушное право*. М.: Кодекс Проспект, 2003. См.: Товмасын М.Д. *Актуальные проблемы пересмотра Конвенции о международной гражданской авиации (Чикагской конвенции 1944 года)*. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. / МГИМО (У) МИД РФ. М., 2001; Werner Guldemann. *The Chicago Convention Revised: Possible Improvements after Fifty Years* // *Annals of Air and Space Law*, 1994. Vol. XIX. *Part II*; Круглова И.А. *Правовой статус воздушного пространства на современном этапе*. Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. / МГИМО (У) МИД РФ. М., 2004.

Проект *Конвенции по воздушному праву* также остается на доктринальном уровне, как и идея разработки Всеобъемлющей конвенции по космическому праву⁴, по которой существуют даже два серьезных документа ООН⁵. При несомненном влиянии на эти процессы Конвенции по морскому праву 1982 г. указанный проект был бы невозможен без фундаментального исследования основных проблем МВП такими отечественными юристами, как Ш.А. Абдурахманова, А.А. Баталов, В.Д. Бордунов, А.Н. Брылов, А.Н. Верещагин, В.Н. Дежкин, А.С. Категов, Ю.М. Колосов, А.И. Котов, М.Н. Копылов, Ю.Н. Малеев, Э.Т. Мамедов, А.В. Мезенцев, А.П. Мовчан, В.А. Подберезный, Ф.И. Сапрыкин, В.М. Сенчило, М.Д. Товмасян, А.И. Травников и ряд других.

Близки к данной теме теории о едином воздушно-космическом праве⁶. В определенной мере данная тема получила импульс для научного развития после заключения в 1992 г. в Хельсинки Договора об открытом небе⁷. Но специального исследования темы не проводилось ни в отечественной, ни в иностранной юридической науке.

Поскольку речь идет о *воздушном* праве, следует для начала уточнить правовой статус воздушного пространства, которое в наиболее

⁴ См.: *Яковенко А.Я.* Современные космические проекты: международно-правовые проблемы. М.: Междунар. отношения, 2000. Предложение о заключении Всеобъемлющей конвенции по космическому праву Россия выдвинула в ООН на сессии Юридического подкомитета в 2000 г. (Док. ООН А/АС. 105/2.L.220, А/АС.105/738, пп.25,99), ссылаясь на опыт Конвенции ООН по морскому праву.

⁵ Док. ООН А/АС.105/С.2/L.226: Рабочий документ, представленный Китаем, Колумбией и Российской Федерацией «Предложения по вопросу созыва неформальной специальной группы открытого состава для рассмотрения вопроса о целесообразности и желательности разработки универсальной всеобъемлющей конвенции по международному космическому праву»; Док. ООН А/АС.105/С.2/L.236: Рабочий документ, представленный Грецией, Китаем и Российской Федерацией «Предложение рекомендовать Юридическому подкомитету рассмотреть на своей сорок второй сессии вопрос о целесообразности разработки универсальной всеобъемлющей конвенции по международному космическому праву в качестве подпункта своей повестки дня, озаглавленного «Статус и применение пяти договоров ООН по космосу».

⁶ Международное космическое право / Под ред. Г.П. Жукова и Ю.М. Колосова. М., 1999. С. 59.

⁷ См.: *Vereshchetin V.S.* Open skies. The Metamorphosis of a Concept. In: *Air and Space Law: De Lege Ferenda*. Netherlands: Kluwert Academic Publishers, 1992. - P. 283-292; *Малеев Ю.* Открытое небо // *Международная жизнь*, 2001. № 9–10. С. 27–35; *Подберезный В.А.* Через «открытое небо» к «открытому воздушному пространству» // *Московский журнал международного права*, 1993. № 2. С. 52–57; *Мамедов Э.Т.* Правовой режим воздушного пространства и полеты по Программе «Открытое небо». Автореф. дисс.... канд. юрид. наук / РУДН. М., 2003.

общем виде делится на две части: суверенное воздушное пространство и открытое воздушное пространство⁸. Выделяют еще два вида пространства: *воздушное пространство территорий со смешанным режимом* и *государственное воздушное пространство международного пользования*⁹.

Для данной темы большое значение имеет определение космического пространства. В формулировке Г.П. Жукова это выглядит так: «В широком смысле этого термина – пространство Вселенной, в котором движутся все небесные тела, включая Землю. В более узком смысле – пространство, простирающееся за пределами земной атмосферы»¹⁰. Такой подход требует уточнения, поскольку вопрос о «пределах земной атмосферы» вызывает различное толкование. А рекомендованная Генеральной Ассамблеей ООН в 1979 г. (и устоявшаяся на обычно-правовой основе) цифра в 100–110 км над уровнем моря относится только к условной нижней границе космического пространства, а не к «пределам земной атмосферы».

Этот вопрос чрезвычайно важен прежде всего потому, что по законодательству большинства государств воздушное пространство квалифицируется как государственная территория. Но для темы настоящей статьи гораздо важнее переход отдельных регионов (Европейского союза прежде всего) к «единому воздушному пространству» государств-участников. (О не совсем успешном подобном опыте государств – участников СНГ см. ниже.) Не все государства могут ориентироваться на этот опыт¹¹. Но при выработке проекта *Конвенции по воздушному праву* такая ориентация наиболее естественна (уже на универсальном уровне). Кроме прочего, это способствует гармонизации и унифика-

⁸ См.: *Бордунов В.Д., Копылов М.Н.* Правовой режим международного воздушного пространства // В кн.: Вопросы морского и воздушного права. М., 1979; *Василевская Э.Г.* Правовое содержание понятия «космическое пространство» // В кн.: Космос и право. М., 1980; *Жуков Г.П.* Космические полеты и проблема высотной границы суверенитета // Сов. государство и право. 1967. № 12; *Колосов Ю.М.* Космос и атмосфера: суверенитет и границы // Авиация и космонавтика. 1967. № 10; *Эмин В.Г.* Проблема высотного предела государственного суверенитета. Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. М., 1970.

⁹ См.: *Круглова И.А.* Указ. соч.

¹⁰ Словарь международного космического права. М.: Междунар. отношения, 1992. С. 115.

¹¹ Подробнее см.: *Малеев Ю.Н.* Европейское воздушное право // В кн.: Европейское международное право. / Под. ред. Ю.М. Колосова. М.: Междунар. отношения, 2005. С. 244–255.

ции соответствующего законодательства государств, общему категорированию и единой структуре воздушного пространства в регионе. В рамках Европейского союза, как представляется, это достигнуто, притом не только в отношении авиации¹². Этому способствуют, несомненно, благоприятные политические, экономические и технические условия в данном регионе. Такая унификация и в других регионах была бы весьма полезной¹³, но этому нередко препятствуют «неблагоприятные» объективные и субъективные экономические, политические, а иногда и технические обстоятельства.

Пока что в региональном плане (в рамках географических, экономических, политических регионов и их сочетания) в последние десятилетия наиболее успешными оказались «функциональные» решения государствами общих для них проблем различного рода в рассматриваемом плане¹⁴. Речь идет об установлении «функционального воздушного пространства» государств в определенном географическом регионе посредством заключения соответствующего договора. Примером в этом отношении служит создание «единого воздушного пространства» в Европе, которого мы касались выше.

Заслуживает внимания и опыт установления функционального воздушного пространства в регионе СНГ, где введена «прозрачность» воздушных границ на основании Минского соглашения «О гражданской авиации и об использовании воздушного пространства» 1991 г.¹⁵ Это позволяет *относительно* беспрепятственно осуществлять полеты с территории одного государства – участника СНГ на территорию другого.

¹² Там же.

¹³ Основой для этого могли бы служить соответствующие стандарты и рекомендации ИКАО в данной области. См.: *Бордунов В.Д.* Правовой механизм деятельности международных авиационных организаций. М., 1989. С. 74; *Верещагин А.Н.* Юридическая природа и особенности технических норм в международном воздушном праве // В кн.: Советский ежегодник международного права, 1971. М.: Наука, 1973. С. 252–258; *Buergerling T.* Law-Making in International Civil Aviation. N. Y., 1969. P. 57.

¹⁴ В этом отношении, как нам представляется, на идею Конвенции по воздушному праву «работает» и активно обсуждаемая в последние годы, экономическая в своей основе концепция «открытого регионализма». См.: *Веремеев В.Н.* Принцип «открытого регионализма» (международно-правовой анализ) // Московский журнал международного права. 2008. № 1(69). С. 5–23; *Creamer G.* Open regionalism in the Andean Community: a trade flow analysis // *World Trade Review*, 2003. Vol. 2. № 1. P. 101–112.

¹⁵ В СНГ действует также Соглашение об использовании воздушного пространства от 15 мая 1992 г.

Минское соглашение, подтверждая полный и исключительный суверенитет государств – участников СНГ над их воздушными пространствами, вводит понятие «единое воздушное пространство». Под этим понимается «воздушное пространство Договаривающихся государств, а также районов открытого воздушного пространства, где, согласно международным договорам, обслуживание воздушного движения возложено на бывший СССР» и «где Договаривающиеся государства осуществляют свой контроль и юрисдикцию»¹⁶. Провозглашаемая здесь сумма суверенных воздушных пространств, во-первых, с очевидностью не создает нового, регионального территориального феномена с «коллективным суверенитетом». Во-вторых, суверенные воздушные пространства в территориальном плане нельзя объединить с частями открытого воздушного пространства в принципе, в силу их диаметрально противоположного статуса. Следовательно, речь идет исключительно о правовом феномене, функциональном воздушном пространстве, создаваемом для выполнения определенных задач. Это особенно очевидно в контексте окончания приведенной формулы Минского соглашения: «... и там, где Договаривающиеся государства осуществляют свой контроль и юрисдикцию».

Представляется, что и «европейское воздушное пространство» в этом плане носит функциональный характер, не подменяя понятия суверенных воздушных пространств государств – членов Европейского союза. Определение «единое» в данном случае следует трактовать в таком – функциональном – аспекте.

Собственно, и государства – участники Андского пакта (Боливия, Венесуэла, Колумбия, Перу и Эквадор) установили нечто подобное. Они согласились в 1991 г. создать во взаимных отношениях регион «открытого неба» (в коммерческом плане). Это предполагает, что в таком «открытом небе» авиакомпании государств-членов свободно пользуются пятью «свободами воздуха» в отношении как регулярных, так и нерегулярных коммерческих перевозок. При этом государства-члены вправе назначать неограниченное число национальных авиаперевозчиков.

Большой интерес в мире вызвало учреждение государствами – участниками Андского пакта специальной региональной

¹⁶ См. подробнее: *Сапрыкин Ф.И.* Международно-правовые проблемы использования воздушного пространства государств – участников СНГ. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. МГИМО (У) МИД РФ. М., 1996.

организации – Андского комитета. Комитет, состоящий из полномочных представителей государств-участников, разработал «совместную политику для переговоров с третьими государствами». В соответствии с этой политикой государства – участники Андского пакта могут выступать как одна сторона в соответствующих авиатранспортных переговорах и при заключении соглашений в данной сфере. Подобная практика не предусмотрена в «Чикагской системе», но в рамках *Конвенции по воздушному праву* (применительно к государствам конкретного региона, субрегиона) вполне, на наш взгляд, может быть принята как основа для обсуждения.

В связи со сказанным важно подчеркнуть, что большинство государств Латинской Америки не поддерживает идею глобального многостороннего механизма предоставления коммерческих прав («свобод воздуха»). Их вполне устраивает региональный вариант решения данного вопроса. Да и то не во всей Латинской Америке (Андский пакт в этом плане – не весь континент).

Соответственно в *Конвенции по воздушному праву* не обязательно внедрять вариант «универсальной либерализации» (не исключенный в будущем). Достаточно отразить объективное современное положение в данном вопросе.

Функциональное воздушное пространство устанавливают все многосторонние организации в области ОВД/ОрВД (организации воздушного движения): в Западной Европе – Евроконтроль, в Африке и на Мадагаскаре – АСЕКНА, в Центральной Америке – КОКЕСНА. Поэтому в рамках предлагаемой *Конвенции по воздушному праву* не должно возникать проблем с использованием устоявшегося (в указанном смысле) понятия «единое воздушное пространство». Более того, мы не исключаем использования для целей такой Конвенции термина «единое воздушное пространство Конвенции по воздушному праву». Формула Минского соглашения 1991 г., возможно, наиболее продуктивна в этом отношении. (Это не означает признания эффективности самого Минского соглашения 1991 г.)

Важен и следующий аспект. Допустимо утверждать, что действующая над открытым морем «свобода полетов» применима к любым видам деятельности посредством летательных аппаратов и иным образом. Эта «свобода» не безгранична, что следует из того, что согласно ст. 12 Чикагской конвенции 1944 г. над открытым морем действуют правила, «установленные в соответствии с настоящей Конвенцией».

Эти правила, содержащиеся в Приложении 2 к Конвенции, действуют «без каких-либо исключений». Но необходимо считаться с тем, что намерения участников Чикагской конференции 1944 г., на которой была принята Чикагская конвенция, не выходили за рамки регулирования полетов только воздушных судов. Это очевидно. В контексте же темы настоящей статьи чрезвычайно важен факт интенсификации использования указанного пространства различными летательными аппаратами (не только воздушными судами). (Кроме прочего, в этом плане немаловажно то, что Конвенция по морскому праву 1982 г. оперирует термином «летательные аппараты»). Соответственно столь же допустимо утверждать, что данный аспект остается вне пределов действия ст. 12 и что это актуализирует необходимость принятия единых международных правил использования воздушного пространства над открытым морем (как и над международной территорией общего пользования в целом).

Сегодня норм Чикагской конвенции 1944 г., других действующих специальных международно-правовых документов, которые относятся также к «неавиационным» видам деятельности, недостаточно для эффективного и взаимовыгодного использования воздушного пространства Земли в интересах всех государств и народов. К данному вопросу следует подходить с современных позиций, при учете необходимости закрепления основных элементов мирового порядка в четких и общепризнанных нормах и принципах, определяющих общий международно-правовой режим рассматриваемой нами пространственной сферы. Иной подход способен только усилить межгосударственные противоречия, число которых непрерывно возрастает в силу экономических, демографических, политических и других причин и которые возникают, в частности, в связи со все более интенсивным использованием воздушного пространства в различных целях (в том числе военных).

Всесторонней и общепризнанной системы международно-правовых норм, определяющих режим воздушного пространства планеты на общих основаниях, не существует. Некоторые юристы и политики полагают, что этому «мешает» суверенитет. Но суверенитет – объективная данность, с которой предстоит считаться, в том числе – в рамках *Конвенции по воздушному праву*¹⁷.

¹⁷ Проблема запрещения ядерных испытаний (и соответствующий Договор 1963 г. по данному вопросу) имеет определенное отношение к исследуемой нами теме, но это предмет специального анализа.

Продолжая исследовать «функциональную» проблематику, отметим, что в Сводном заявлении о постоянной политике ИКАО в области аэронавигации говорится: «Границы воздушных пространств ОВД *над территориями государств или над открытым морем* устанавливаются на основе технических и эксплуатационных соображений с целью обеспечения оптимальной эффективности и экономии как для представляющих, так и для использующих это обслуживание»¹⁸.

Соответствующие нормы должны распространяться как на государственную, так и на гражданскую авиацию, к чему, однако, многие государства относятся настороженно. Причин две: первая – возможность того, что часть суверенного воздушного пространства будет контролировать соседнее государство; вторая – контроль будет распространяться и на военные (и другие государственные) воздушные суда, что неприемлемо для многих государств.

В отдельных случаях соответствующие функции ОВД/УВД (Организация воздушного движения/Управление воздушным движением) государства передают региональным авиационным организациям. В этом отношении в пример обычно ставят опыт Евроконтроля¹⁹.

В настоящее время в международном праве не закреплена обязанность государства обеспечивать ОВД/УВД через заключение соответствующих договоров. Такие договоры, в принципе, заключаются в большом количестве, или соответствующие нормы содержатся в межправительственных соглашениях о воздушном сообщении. Но отсутствие именно *обязанности* их заключать приводит к возникновению нередких ситуаций, когда срочное совершение полета крайне необходимо «для обеих сторон», а заключению необходимого для ОВД/УВД договора в свое время противились политические силы.

С политической реальностью, безусловно, нельзя не считаться. Но в то же время следует создавать максимально благоприятные «в техническом отношении» условия для производства полетов.

В последние годы наибольшим вниманием в данной сфере пользуется проблематика обеспечения воздушной навигации с помощью спутниковых систем: американской GPS, российской ГЛОНАСС, европейской Галилео, морской спутниковой связи и возможной в обзор

¹⁸ ICAO Doc. 9587. Приложение 2.

¹⁹ ICAO Doc. 9626. Раздел 3.7.

римом будущем Глобальной навигационной спутниковой системы GNSS²⁰.

Собственно, все они (не только GNSS) по своему охвату являются глобальными. Но идея GNSS, предполагающая систему единого управления с учреждением специализированной международной организации, в наибольшей степени отвечает концепции *Конвенции по воздушному праву*.

Важно иметь в виду, что в структуре воздушного пространства каждое государство имеет свои собственные районы полетной информации (РПИ или FIR – от англ. flight information region)²¹. При этом границы РПИ над открытым морем выходят за 12-мильную ширину территориальных вод, а на суше иногда захватывают часть воздушного пространства сопредельного государства. В последнем случае установление границ РПИ может быть правомерным только по соглашению между государствами, чья воздушная территория затрагивается. Хотя на практике случается одностороннее объявление РПИ «с заходом» его границ на соседнюю иностранную территорию.

Представляется, что в интересах безопасности полетов необходимо ввести обязательность согласования РПИ между государствами.

²⁰ Подробнее см.: *Абдурахманова Ш.А.* ГЛОНАСС – конкурирующая глобальная навигационная спутниковая система? // Московский журнал международного права. 2007. № 2; *Абдурахманова Ш.А.* Перспективы глобальной спутниковой системы управления аэронавигацией // Вестник Российского университета дружбы народов. 2006. № 3. С. 107–114; *Gribbin W.J.* Aeronautical Satellite Communications, a Bold, New Capability // 42 ICAO Bulletin, 1987. № 19; *Khan A.H.* Aeronautical Communication, Navigation and Surveillance by Satellite – Towards a Global Framework for Civil Aviation? // *Air and Space Law: De Lege Ferenda* / T.L. Masson-Zwaan and P.M.J. Mendes de Leon (eds.). Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1992. P. 43–51; *Гриббин У. Дж.* Авиационная спутниковая связь – новые порождаемые смелостью решений возможности // Бюллетень ИКАО. 1988. № 1; *Мезенцев А.В.* Международно-правовые проблемы использования космической техники для целей управления воздушным движением. // Проблемы внешних связей гражданской авиации и воздушного права: Сб. науч. трудов НИИ ГА. М.: ГосНИИ ГА, 1989. Вып. 284. С. 50–56.

²¹ РПИ – воздушное пространство за пределами диспетчерских зон, аэродромных зон, воздушных трасс и зон со специальными правилами. Это неконтролируемое пространство, где воздушные суда не подвергаются процедурам контроля при условии, что подчиняются своду простых правил полетов, правил полетов по приборам и избегают зон воздушного движения аэродромов (контролируемых зон). В пределах РПИ имеется ряд зон, к которым применяются специальные правила: зоны для военных тренировочных полетов, относительно загруженные аэродромные зоны, опасные зоны и т.д. Перед полетами в РПИ пилоты должны изучить сборники аэронавигационной информации (AIP) соответствующего государства.

Желательно во всем мире. Как промежуточная цель – в региональном масштабе и между граничащими государствами. *Конвенция по воздушному праву предоставляет возможность создать универсальную систему полетной информации*. Такая Конвенция дает возможность решить целый ряд других важных вопросов, например:

- унифицировать порядок производства нерегулярных полетов, который сегодня, несмотря на положение ст. 5 Чикагской конвенции об отсутствии необходимости получать для этого предварительное разрешение, отличается значительным разнообразием. А указанная статья очень часто не соблюдается;

- отрегулировать (и дифференцировать по видам летательных аппаратов) правила полетов, в том числе над открытым морем;

- установить для государств определенного региона обязанность заключать между собой договор, который устанавливал бы в таком регионе специальный единый (для всех государств региона), но дифференцированный (по видам летательных аппаратов) режим полетов для любых летательных аппаратов. Такой режим должны соблюдать летательные аппараты и третьих государств при их нахождении в «едином воздушном пространстве» данного региона;

- комплексно планировать *организацию воздушного движения (ОрВД)* любых летательных аппаратов на государственном, региональном и универсальном уровнях. И главная задача этой работы – обеспечение безопасности международных и внутренних полетов (пролетов);

- на основании *Конвенции по воздушному праву* учредить Всемирную организацию по использованию воздушного пространства (ВО-ИВП), в компетенцию которой входило бы, кроме прочего, принятие международных регламентов по использованию воздушного пространства любыми летательными аппаратами. Некоторое «дублирование» компетенции ИКАО (Совета ИКАО) в данном вопросе возможно. В таком случае ИКАО либо упраздняется (ее функции переходят к ВО-ИВП), либо по-прежнему занимается вопросами гражданской авиации, без функций непосредственного ОрВД, ОВД/УВД;

- свести к допустимому минимуму вредоносные экологические последствия деятельности в воздушном пространстве и подобные последствия для атмосферы и наземного (надземного) пространства в целом деятельности за пределами воздушного пространства. В целях недопущения подобных вредоносных воздействий на окружающую

среду должна существовать стабильная система экологического мониторинга.

В рамках данной работы можно говорить о таком мониторинге с помощью воздушных судов и других летательных аппаратов, кроме прочего, в рамках *Конвенции по воздушному праву*. На сегодняшний день такая работа активно ведется в государствах Европейского союза. И не только²²;

– установить право пролета летательных аппаратов в *воздушном пространстве, расположенном над проливами, перекрываемыми территориальными водами*, а не только над теми, которые, согласно ч. III Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., используются «для международного судоходства»²³. По видимому, ряд государств будут противиться этой новации, но преодоление данной тенденции – дело дипломатии;

– закрепить правовой режим полетов (пролета) в воздушном пространстве государств-архипелагов, с тем чтобы исключить возможность

²² В 1999 г. в Саратове было подписано «Соглашение о сотрудничестве в области экологического мониторинга» в странах СНГ. В соответствии с Соглашением государства-участниками «создана межгосударственная система наблюдения за состоянием природной среды на основе использования средств аэрокосмического и наземного наблюдения». Очевидно, что термин «аэрокосмического» включает в себя средства как воздушного, так и космического наблюдения. (Участники данного Соглашения не стали ограничиваться лишь воздушными судами, о которых вообще не упоминается в тексте. А комплексный характер данной деятельности особенно очевиден в контексте следующей из основных задач: «прогноз состояния окружающей природной среды с учетом трансграничных последствий переноса вредных веществ, электромагнитных излучений и звуковых колебаний, распространения биологических объектов, источников экологической опасности, других природных аномалий» – ст. 3.)

Но региональных соглашений в данном случае недостаточно. В настоящее время (кроме снижения уровня эмиссии авиационных двигателей) назрела необходимость в существовании многостороннего документа, содержащего нормы, регулирующие деятельность, осуществляемую с помощью воздушных судов и других ЛА, направленную на охрану атмосферного воздуха и окружающей среды в целом. Соответствующие отношения также относятся к предмету *Конвенции по воздушному праву*.

²³ Под действие данной Конвенции не подпадают Черноморские (Босфор, Дарданеллы, Мраморное море), Магелланов и Балтийские (Большой Бельт, Малый Бельт, Зунд, Каттегат, Скагеррак) проливы, транзитный режим прохода в которых и пролета над которыми урегулирован специальными договорами до заключения Конвенции 1982 г. Для международной аэронавигации важное значение имеют также Баб-эль-Мандебский, Гибралтарский, Ла-Манш, Па-де-Кале, Малаккский, Мессинский, Отранто, Сингапурский проливы. Кроме них в результате установления ширины территориальных вод до 12 морских миль более 120 международных проливов оказались перекрытыми такими вкладами.

одностороннего ограничения или приостановления архипелажного пролета компетентными органами государства-архипелага;

– стабилизировать правовой режим воздушного пространства *над историческими заливами и морями*²⁴, который специально не регулируется национальным законом, поскольку это внутренние воды. Но поскольку существуют государства, не признающие некоторые «исторические моря», неопределенность в данном вопросе сохраняется. И «продлевают» эту неопределенность частые полеты (пролеты) иностранных летательных аппаратов в воздушном пространстве над историческими заливами (морями) без получения разрешения от компетентного органа прибрежного государства. Эта неопределенность может и должна быть ликвидирована в *Конвенции по воздушному праву* в пользу «исторических прав» соответствующих прибрежных государств;

– закрепить правовой режим воздушного пространства в Арктике *в пользу исторически сложившихся прав приарктических государств* в соответствии с общим международным правом;

– четко обозначить правовой режим воздушного пространства над исключительной экономической зоной, в котором сегодня свободно пролетают воздушные суда любых государств, постоянно создавая

²⁴ В основном «историческими морями» называют некоторые заливы (независимо от ширины входа) на основании исторических традиций, сложившихся издавна. Примеры: российский Чешская губа в Баренцевом море, проливы Лаптева, Дмитрия Санныкова и Вилькицкого; китайский пролив Чунгчу.

Своеобразным путем приобрел статус «исторического» залив Петра Великого (ширина входа 102 морских мили), который соединяет устье реки Тюмень-Ула с мысом Поворотный (Дальний Восток). Первоначально он в 1901 г. был назван (объявлен) Россией историческим в Правилах морского рыбного промысла в территориальных водах Приамурского генерал-губернаторства. Российские и японские политики и юристы все это время исходили из того, что такой статус залива Петра Великого был «закреплен» в последующих соглашениях России с Японией по вопросам рыболовства 1907, 1928 и 1944 гг. В 1957 г. подобное «закрепление» произошло и в Постановлении Совета Министров СССР. Политики и юристы многих других государств также признавали и признают этот факт. (Залив Петра Великого в России, а также Гудзонов залив в Канаде и залив Канкаль во Франции наиболее часто упоминаются в качестве *внутренних вод* соответствующих государств именно потому, что они расцениваются как «исторические» в силу особых условий.) Подробнее см.: *Вылегжанин А.Н.* Исторические воды: проблема обновления статуса // Актуальные проблемы современного международного права. Международно-правовые проблемы территории. М., 1980. С. 90–102; *Саваськов П.В.* Исторические воды в международном морском праве // В кн.: Морское право и международное торговое мореплавание. М., 1987. С. 29–42.

помехи для реализации прибрежными государствами своих суверенных прав в отношении ресурсов ИЭЗ (Исключительных экономических зон), в частности посредством слива топлива и звуковых ударов (при полетах со сверхзвуковой скоростью);

– ввести в международное право норму, *обязывающую* государства через заключение соответствующих договоров максимально возможно обеспечивать ОВД и УВД в пределах своей юрисдикции, с учетом того, что мировая практика на двустороннем, многостороннем, региональном и универсальном уровне ушла далеко вперед от положений Чикагской конвенции, приложений к ней и других документов ИКАО в данном вопросе;

– обеспечить сохранение государствами *юрисдикции и контроля* над «своими» объектами/аппаратами, запущенными в космическое пространство, и их экипажем во время их нахождения не только в космическом пространстве, но и в воздушном пространстве иностранного государства, а также в случае аварийной посадки на Земле за пределами территории государства регистрации;

– усовершенствовать систему *урегулирования споров* между государствами *в связи с использованием воздушного пространства* путем учреждения *независимого* международного судебного органа (арбитража) по рассмотрению споров в области международного воздушного права;

– подвести твердую международно-правовую основу под наметившийся всеобщий переход к использованию автоматизированных средств обслуживания деятельности в воздушном пространстве (или затрагивающей воздушное пространство). В частности, установить функциональное «полетное киберпространство» и определить его виды с учетом того, что в таком киберпространстве могут конкурировать множество систем, но для эффективного обеспечения безопасности полетов желательна единая универсальная система²⁵.

Данный перечень можно было бы продолжить. Но, видимо, сказанного достаточно для постановки проблемы.

Что касается процедурных вопросов разработки и принятия Конвенции по воздушному праву, то здесь уже имеется некоторый полезный опыт из других областей международного права. Прежде всего считаем целесообразным детально ознакомиться с теми сложностями,

²⁵ Абдурахманова Ш.А. Международно-правовые вопросы использования автоматизированных спутниковых систем управления воздушным движением.

которые испытывали участники III Конференции ООН по морскому праву с новой постановкой «старых» проблем и с формулировкой новых норм в проекте Конвенции 1982 г. (и с подписанием последней).

Отдельно следует указать на метод *консенсуса* при принятии текста Конвенции 1982 г. Этот метод позволил, исключая голосование по отдельным вопросам, предельно согласовывать волю участников Конференции, но в то же время значительно затянул работу III Конференции по морскому праву.

Особого внимания заслуживает также «*пакетный принцип*» принятия Конвенции. Этот подход был предложен Генеральной Ассамблеей ООН, которая еще на стадии подготовки III Конференции ООН по морскому праву в резолюции 2750С (XXV) от 17 декабря 1970 г. указывала, что проблемы использования Мирового океана взаимосвязаны и их необходимо рассматривать как единое целое. «Пакетный принцип» в данном случае оправдал себя. Окажется ли он пригодным при принятии Конвенции по воздушному праву, покажет время.

В определенной мере поучительным может быть и опыт рассмотрения инициативы о принятии Конвенции по космическому праву, чему предшествовало рассмотрение в Юридическом подкомитете Комитета ООН по космосу вопросов, касающихся статуса договоров в области космического права, их осуществления и факторов, препятствующих их всеобщему принятию²⁶. В 2000 г. Россия выступила с инициативой включить в повестку дня данного подкомитета вопрос под названием «Целесообразность разработки единой всеобъемлющей Конвенции Организации Объединенных Наций по космическому праву»²⁷. В этом плане Россия фактически развивала инициативу, проявленную во время III Конференции ООН по исследованию и использованию космического пространства в мирных целях (ЮНИС-ПЕЙС-III). В соответствующем докладе Практикума по космическому праву в XXI веке, состоявшегося в рамках данной конференции, среди перечня проблем для включения в повестку дня Юридического подкомитета была названа и такая проблема: «Изучение возможности разработки всеобъемлющего договора по космическому праву». Тем не менее данная инициатива не получила серьезной поддержки (хотя и вызвала оживленную дискуссию) тогда, в 2000 г. В 2001 г. (на следующей сессии Юридического подкомитета) Россия совместно с Китаем

²⁶ А/АС.105/763, п. 21.

²⁷ Док. ООН А/АС.105/С.2/L.220, А/АС.105/738, пп. 25, 99.

и Колумбией предложила создать неформальную рабочую группу для рассмотрения вопроса о целесообразности и желательности разработки *Всеобъемлющей конвенции по космическому праву*²⁸. Но по настоящее время данная инициатива в области космического права не получила дальнейшего продвижения.

Как представляется, с идеей принятия *Конвенции по воздушному праву* вопрос процедурно должен обстоять проще. Во-первых, сама идея/концепция уже выдвигалась и официальными государственными представителями, и учеными (чего, безусловно, мало). Во-вторых, ИКАО, как отмечено выше, уже принялась за разработку регламентов, касающихся деятельности в воздушном пространстве не только гражданских воздушных судов, но и других летательных аппаратов. В-третьих, ИКАО обладает чрезвычайно высоким кадровым потенциалом, специалистами, способными поднять тему «*Конвенция ООН по воздушному праву*».

Будет ли в последующем ИКАО преобразована во Всемирную организацию по использованию воздушного пространства или такая организация будет специально учреждена – это иной вопрос. А в настоящее время есть уверенность в том, что процедурные вопросы разработки и принятия Конвенции по воздушному праву могут успешно решаться первоначально в рамках Юридического комитета ИКАО²⁹, а затем на более высоком уровне. Этот «более высокий уровень» – Ассамблея ИКАО, не исключая (с учетом комплексного характера вопросов, которые должны подпадать под предмет правового регулирования Конвенции по воздушному праву) Всемирной конференции по воздушному праву. При всем этом следует непременно учитывать, что в настоящее время многие государства (в основном развивающиеся) очень сдержанно относятся к идее многостороннего универсального регулирования в данной сфере. Основной причиной является опасение (и даже уверенность), что их национальные авиакомпании проигрют в свободной конкуренции с более развитыми иностранными авиакомпаниями.

На сегодняшний день речь может идти о создании лишь отдельных региональных (субрегиональных) механизмов многостороннего регулирования международного воздушного транспорта. Поэтому и сегодня в целом сохраняют актуальность выводы Всемирной

²⁸ А/АС.105/С.2/Л.226

²⁹ С возможным учреждением специального Юридического подкомитета по данному вопросу.

Авиатранспортной конференции 1994 г.: «с учетом разнообразия мнений и позиций государств, различий в их экономическом положении и уровне конкурентоспособности признана *бесперспективность* достижения в ближайшем будущем глобального многостороннего соглашения об обмене коммерческими правами; хотя многие государства пока еще не готовы к либерализации доступа к рынку, наблюдается широкая поддержка либерализации как желательной долгосрочной цели, а также поэтапного, постепенного, упорядоченного и эволюционного подхода, обеспечивающего участие, адаптацию и справедливую конкуренцию; механизмы либерализации на субрегиональном и региональном уровне предоставляют ценный опыт в отношении содержания, процесса и структуры изменений в области регулирования, и об этом опыте следует информировать государства»³⁰.

Мораль такова: при составлении проекта Конвенции по воздушному праву следует отдать предпочтение публично-правовым аспектам, перечисленным выше, не увлекаясь вопросами «коммерческого порядка».

³⁰ ICAO Doc. AT – Conf/9-WP/5. С. 65

Convention on Air Law: What It Is Like to Be (Summary)

*Ekaterina A. Samorodova**

It's for many years that the revision of the Chicago Convention on Civil Aviation of 1944 is discussed. Still more acute is the need for the Convention on Air Law (CAL) from the point of view of united legal regime for any flights and any kinds of activity in airspace which constitute the interdependent system. The experience of European Union in this respect is mostly successful. Less successful are the CIS member-States, which just formally declared United Airspace (UAS). Still in both cases we have just Functional Airspace (FAS) declared for certain flights and activities.

The States-members of Pact of Ands created FAS for commercial aims. FAS is declared by all regional organizations in the sphere of air navigation: ASECNA, EUROCONTROL, COCESNA etc. It is possible to use the term "United Airspace of the Convention on Air Law" keeping in mind (among all) the idea of creation of Global Navigation Satellite System (GNSS) based on GPS, GLONASS and GALILEO.

CAL will help to settle a number of "frozen" (traditional) problems (disputes) of air law, as well as new ones, with the help of a new Global Organization on the Use of Air Space (GOUAS). It will also promote the creation of stable legal base for the functional "flight cyber space".

As to the procedural aspects of the problem it advisable to use the experience of Convention on the Law of the Seas of 1982 and of Draft Convention on the Law of Outer Space proposed by Russia in 2000.

In any case it should be kept in mind that many States oppose the idea of global agreement on exchange of commercial rights in air transport. So the CAL should be mostly devoted to the public aspects of International Air Law.

* Ekaterina A. Samorodova – post-graduate student of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО

Некоторые вопросы кодификации и прогрессивного развития гуманитарного права, применяемого во время вооруженного конфликта немеждународного характера

*Остроухов Н.В.**

Современная история человечества показывает необходимость подчинения внутренних вооруженных конфликтов жестким правилам, зафиксированным в международном праве. По словам известного швейцарского специалиста из Международного Комитета Красного Креста (МККК) д-ра Ганса Петера Гессера, «...с 1949 года большинство вооруженных конфликтов являлись, по сути, гражданскими войнами, многие из которых собрали ужасную дань смертями, горем и разрушениями»¹. Если обратиться к истории, то одним из наиболее кровопролитных вооруженных конфликтов XVIII века является вооруженная борьба, которую вели американские колонисты против британского владычества в 1774–1783 гг., в XIX веке – вооруженные восстания, вспыхнувшие также на Американском континенте, но которые были направлены уже против испанского и португальского господства (1810–1824), американская гражданская война 1861–1865 гг., многочисленные восстания в континентальной Европе. Гражданская

* Остроухов Николай Викторович – к.ю.н., 2-й секретарь Департамента по вопросам новых вызовов и угроз МИД России.

1 См.: Д-р Ганс Петер Гессер (Швейцария). Вызов, брошенный 26-й конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца // Московский журнал международного права. 1996. № 3. С. 52.

война в России 1918–1922 гг. и в Испании (1936–1939) завершили довоенный период. После Второй мировой войны ситуация внутреннего конфликта возникла в Индонезии (1961–1968), Йемене (1962–1969), Южном Вьетнаме (1964–1974), Нигерии (1967–1970), Восточном Пакистане (1972–1973), а также в Никарагуа, Сальвадоре, Колумбии (уже полвека), Северной Ирландии, Ливане, Камбодже и др. С конца 80-х – начала 90-х годов к ныне существующим внутренним вооруженным конфликтам в политико-географическом регионе так называемого третьего мира добавились аналогичные конфликты в Европе (территория бывшей ФРЮ), а также на территории государств, ранее входивших в состав СССР.

Профессор Б.В. Ганюшкин справедливо отмечал, что в последние годы мировое сообщество все чаще сталкивается с вооруженными конфликтами нового поколения – внутренними вооруженными конфликтами, происходящими в пределах территории одного государства. Причем такие внутренние конфликты сегодня уже преобладают среди вооруженных столкновений на нашей планете². В частности, в 1900–1941 гг. из 24 вооруженных конфликтов 19 были международными и только пять – внутренними. Но уже в первую четверть века после окончания Второй мировой войны, в 1945–1970 гг., их соотношение изменилось, и из 97 вооруженных конфликтов этого периода только 15 были международными, 26 – внутренними, 56 носили смешанный характер или являлись антиколониальными войнами. Затем преобладание внутренних конфликтов стало уже абсолютным. В 1993 г. было 33 вооруженных конфликта в 28 различных районах, в 1994-м происходил 31 вооруженный конфликт в 27 точках земного шара, и среди них не было ни одного конфликта, имевшего международный характер, все они были внутренними³. В 1998 г. в мире произошло 28 крупных вооруженных конфликтов, и все они также были внутренними, немеждународными⁴. В настоящее время ведется не менее 35 внутренних войн, и еще больше конфликтов меньшей агрессивности. Достаточно вспомнить вооруженное столкновение между представителями пуштунских племен, населяющих область Мусахейль к западу

² Ганюшкин Б.В. Вооруженные конфликты нового поколения // Международное право. 2001. № 3. С. 215.

³ Егоров С.А. Вооруженные конфликты и международное право: Дис. ... д-ра юрид. наук // Дип. академия МИД России. М., 1999. С. 147–148.

⁴ См. Северинчик Ю.В. Международно-правовые проблемы вооруженных конфликтов немеждународного характера: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук // М., 2000. С. 4.

от города Хосте⁵. Такая тенденция сохраняется и в настоящее время: подавляющее большинство вооруженных конфликтов не имеют международного характера.

Несмотря на все увеличивающееся количество, затяжной и неуклонно ожесточающийся характер внутригосударственных вооруженных конфликтов, процесс развития и кодификации норм международного права начался довольно поздно и протекает крайне медленно и неэффективно. Во всяком случае, аналогичные усилия в отношении норм, действующих в период вооруженных конфликтов международного характера, оказались значительно более продуктивными. Иначе говоря, крайне сложные и специфические общественные отношения, возникающие в ходе внутреннего вооруженного конфликта, регламентированы сегодня нормами международного права существенно слабее, чем те, которые действуют в отношении международного вооруженного конфликта.

По мнению автора, процесс кодификации и прогрессивного развития норм международного права, призванных регулировать отношения, порождаемые ситуацией внутреннего вооруженного конфликта, с известной долей условности можно представить в виде трех основных этапов.

Начало первого этапа связано с гражданской войной в Испании (1936–1939 гг.). С военно-технической точки зрения характерной особенностью этой войны явилось использование в беспрецедентных по тем временам масштабах боевой авиации (главным образом немцами и итальянцами) в качестве важнейшего средства ведения боевых действий. Гражданская война в Испании была наиболее крупным вооруженным конфликтом в преддверии Второй мировой войны. Общая протяженность линии фронта составила в среднем 2000 км, численность вооруженных сил с обеих сторон достигла около 2 млн человек. За период военных действий было осуществлено шесть кампаний, проведено с обеих сторон четыре фронтовых и десятки армейских операций. Вследствие бомбардировок и обстрелов населенных пунктов, массовых расстрелов мирных жителей общие потери достигли 1 млн человек.

В связи с таким характером войны⁶ в Испании перед международным сообществом со всей остротой встала проблема международно-

⁵ Шульц О.С. «Приватизация» насилия и информационная война в XXI веке // Московский журнал международного права. 2003. № 4. С. 180.

⁶ См.: Локальные войны: история и современность. М., 1981. С. 72.

правового ограничения произвола воюющих сторон. Игнорировать конфликт было невозможно. Традиционным средством являлась трансформация внутреннего вооруженного конфликта в международный путем использования института «признания в качестве воюющей стороны». Однако испанское республиканское правительство не пошло на это, полагая, что этот шаг «узаконит» мятежников в международно-правовом плане. Аналогичной точки зрения фактически придерживался и Советский Союз. Что касается таких государств, как Франция, Великобритания, США, то они, как известно, решили придерживаться принципа невмешательства. Более того, в Лондоне считали, что признание в качестве «воюющей стороны» вообще не может быть использовано в случае с войной в Испании, поскольку этот институт не может применяться в ситуации, когда вследствие незаконного вмешательства иностранных государств боевые действия в Испании утратили характер чисто гражданской войны⁷.

Как известно, 2 августа 1936 г. французское правительство Леона Блюма выступило с предложением подписать соглашение о невмешательстве в испанские дела. 27 европейских государств подписали данное соглашение, среди них: Франция, Англия, Италия, Германия, СССР, Турция и др. Участники соглашения о невмешательстве в испанские дела брали на себя обязательство не прибегать к праву оказания помощи (кроме гуманитарной) ни законному правительству, ни мятежникам (во главе с генералом Франко), запрещая экспорт и транзит оружия и военных материалов в Испанию.

В сущности, политика невмешательства в войну в Испании при условии ее строгого соблюдения была до известной степени правильной. Правда, Испанская Республика лишалась законных прав приобретать оружие за границей, но и мятежники без помощи извне неизбежно потерпели бы поражение. Но, как свидетельствует история, политика «невмешательства» оказалась прикрытием итало-германской интервенции в Испанию. В нарушение своих обязательств по соглашению о невмешательстве и норм международного права Германия, Италия и ряд других стран оказывали военную помощь мятежникам и в июне 1937 г. фактически признали франкистов воюющей стороной.

Тем не менее история показывает, что в те годы, в начале гражданской войны, при имеющихся двух традиционно возможных вариантах

⁷ См.: Cassese A. La guerre civil et le droit international // Revue General de droit international public. 1986. No 2. P. 560.

урегулирования внутренних вооруженных конфликтов, а именно: либо оставить конфликт в сфере действия исключительного внутреннего права Испании, либо уподобить его международному конфликту со всеми вытекающими из этого международно-правовыми последствиями – был избран третий путь. На конфликт было распространено действие ряда специфических норм, которые обычно обязаны были применять участники межгосударственных вооруженных конфликтов. Как следствие этого, франкисты остались для республиканского правительства бунтовщиками, подлежащими уголовному преследованию. Вместе с тем они обязаны были взять на себя некоторые международно-правовые обязательства. Речь идет в первую очередь об общеправовых нормах по защите гражданского населения. При этом уже тогда существовало убеждение, что такого рода нормы должны действовать и соблюдаться в любых внутренних вооруженных конфликтах, подобных гражданской войне в Испании⁸.

Таким образом, гражданская война в Испании явилась своеобразным поворотным пунктом в плане международно-правового подхода к ситуации внутреннего вооруженного конфликта. Автор считает, что именно в этот период во многом было положено начало выделению его в качестве самостоятельного объекта международно-правового регулирования и исследования.

Второй этап начался в 1949 г., когда по инициативе Международного Комитета Красного Креста международное сообщество приступило к пересмотру обширного массива международно-правовых норм, применяемых в период международных вооруженных конфликтов, и прежде всего касающихся защиты жертв таких конфликтов (раненых, больных, военнопленных, гражданского населения и др.). В начале существовала идея распространить сферу действия конвенций, которые предполагалось принять, и на ситуации внутренних вооруженных конфликтов. Однако когда МККК выступил на конференции в Женеве с этим предложением, оно вызвало весьма неоднозначную реакцию со стороны различных государств, принимавших участие в работе Женевской конференции 1949 г. В связи с этим можно выделить как минимум три позиции.

Одна группа государств (Норвегия, Дания, Мексика, бывшие социалистические страны) поддержала инициативу МККК. Другая группа стран решительно выступила против, мотивируя свою позицию

⁸ Ibidum. P. 561.

заботой о сохранении государственного суверенитета и обеспечении национальной безопасности. Правда, некоторые из них готовы были принять предложение МККК при условии, что будущие конвенции будут применяться к внутренним вооруженным конфликтам лишь в том случае, когда законное правительство признает за восставшими статус воюющей стороны. Подобную позицию занимали, в частности, Бирма, Великобритания, Греция, Австралия и некоторые другие страны. Наконец, группа государств, в которую входили Франция, Испания, США и другие страны, готова была согласиться с предложением МККК при определенных оговорках. Они считали, что конвенции о защите жертв войны могли применяться к случаям внутренних вооруженных конфликтов, если восставшие представляют собой организованную группу лиц, контролирующую часть государственной территории, а также соблюдающих соответствующие принципы и нормы международного права⁹.

В результате компромисса между указанными группами государств появилась известная ст. 3, общая для всех четырех конвенций о защите жертв войны, принятых в 1949 г. на Женевской конференции. Другими словами, участники конференции не оставили без внимания проблему внутреннего вооруженного конфликта и, приняв указанную статью, как бы продолжили то, что в известной мере было начато в конце 1930-х гг. Действительно, ст. 3 содержит ряд принципов и норм гуманитарного характера, которые необходимо соблюдать участникам внутреннего вооруженного конфликта. Она налагает на стороны во внутреннем вооруженном конфликте обязательство гуманно относиться к лицам, не принимающим непосредственного участия в боевых действиях (гражданские лица, дети), а также к тем, кто более не участвует в них по причине ранения или потому, что оказался во власти противоположной стороны. В ст. 3 не содержатся правила, касающиеся порядка ведения боевых действий, она не предоставляет статуса законного комбатанта восставшим. Таким образом, за исключением ст. 3, положения, закрепленные в четырех Женевских конвенциях о защите жертв войны, принятых в 1949 г., применяться в ситуации внутреннего вооруженного конфликта не могут.

Третий этап связан с работой дипломатической конференции по подтверждению и развитию международного гуманитарного права,

⁹ См.: Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949; 4 vols. Bern, Federal Political Department, 1949. P. 387.

применяемого в период вооруженных конфликтов, которая проходила в Женеве с 1974 по 1977 г. (Дипломатическая конференция 1974–1977 гг.)¹⁰. Итогом работы указанной конференции явились два Дополнительных протокола к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 г. Один из этих протоколов специально посвящен защите жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера.

Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, (Протокол II) состоит из пяти частей, которые объединяют 28 статей.

Статья 1 закрепляет, что Протокол II применяется ко всем вооруженным конфликтам, не подпадающим под действие статьи I Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, и происходящим на территории какого-либо государства между его вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью его территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия. Протокол II не применяется к случаям нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, таким как беспорядки, отдельные акты насилия и иные акты аналогичного характера, поскольку таковые не являются вооруженными конфликтами.

Отметим, что положения Протокола II не содержат понятия военного плена. Это представляется достаточно обоснованным. Военный плен возможен только в период вооруженного конфликта международного характера. В период вооруженного конфликта немеждународного характера, т.е. боевых действий между правительственными войсками и подразделениями отрядов вооруженной оппозиции (антиправительственных сил), ограниченного рамками территории суверенного государства, состояние военного плена существовать не может. В военном противостоянии принимают участие граждане одного и того же государства. Их свобода в районе и в период боевых действий может быть ограничена, они могут быть захвачены (лишены свободы)

¹⁰ См.: Блищенко И.П. Дополнительный протокол о немеждународном вооруженном конфликте 1977 г. и проблема беженцев // Московский журнал международного права. Спецвыпуск. Декабрь 1998 г. С. 92–93.

противоборствующими сторонами. Они считаются не военнопленными, а являются лицами, лишенными свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом. На таких лиц режим военного плена не распространяется, а Протокол II закрепляет общие гарантии, связанные с безопасностью личности, уважением прав и свобод¹¹.

В отношении таких лиц положения Протокола II запрещают посягательство на жизнь, здоровье, физическое и психическое состояние, коллективные наказания, взятие заложников, акты терроризма и т.д.

Важные гарантии защиты и безопасности закреплены в отношении женщин и детей. В частности, противоборствующие стороны принимают все необходимые меры для содействия воссоединению временно разъединенных семей. Дети, не достигшие пятнадцатилетнего возраста, не подлежат вербовке в вооруженные силы или группы, и им не разрешается принимать участие в военных действиях. Более того, смертный приговор не выносится лицам, которые в момент совершения правонарушения не достигли восемнадцатилетнего возраста, и не приводится в исполнение по отношению к беременным женщинам и матерям, имеющим малолетних детей.

Исключительно значимой для безопасности гражданского населения является ст. 14 Протокола II. В соответствии с этой статьей запрещается использовать голод среди гражданского населения в качестве метода ведения военных действий. В этих целях запрещается подвергать нападению, уничтожать или приводить в негодность объекты, необходимые для выживания гражданского населения, такие как запасы продуктов питания, производящие продовольствие сельскохозяйственные районы, посевы, скот, сооружения для снабжения питьевой водой и ее запасы, а также ирригационные сооружения.

Положения Протокола II не содержат требований к урегулированию вооруженного конфликта немеждународного характера. Вместе с тем проблема правового урегулирования данного конфликта представляет достаточную трудность. В.В. Алешин справедливо выделяет несколько возможных вариантов развития событий¹². Первая ситуация – это победа правительственных вооруженных сил над отрядами вооруженной оппозиции, наведение правопорядка и восстановление законных органов власти. Такое разрешение внутреннего конфликта

¹¹ Котляров И.И. Международное право и вооруженные конфликты. М., 2003. С. 76.

¹² Алешин В.В. Международное право вооруженных конфликтов. М.: Юрлитинформ, 2007. С. 66–68.

повышает авторитет и силу высших органов государственной власти внутри страны и на международной арене. Вторая ситуация связана с ведением мирных переговоров с антиправительственными вооруженными отрядами, в случае когда правительственные силы не в состоянии на данный период разгромить отряды оппозиции. Например, при урегулировании внутреннего вооруженного конфликта в Шри-Ланке ряд стран, в том числе США, объявили ТОТИ¹³ террористической организацией. После принятия 28 сентября 2001 г. резолюции 1373 СБ ООН, направленной на содействие предотвращению и пресечению террористических актов, ряд государств приняли решение заморозить принадлежащие тамилам счета, использовавшиеся для финансирования ТОТИ. При активном участии США и Норвегии в сентябре 2002 г. в Таиланде состоялись мирные переговоры. Важнейшим результатом переговоров стало возможное согласие ТОТИ на автономный статус населенных тамилами районов в составе Шри-Ланки. Однако в 2003 г. сторонам не удалось прийти к соглашению по проблеме разоружения ТОТИ. Руководство ТОТИ увязало вопросы разоружения с поиском политического решения конфликта. Специалисты отмечают, что главной проблемой мирного урегулирования остается подключение ТОТИ к нормальному политическому процессу¹⁴.

Процесс мирного урегулирования внутреннего вооруженного конфликта в Демократической республике Конго (ДРК) был инициирован Правительством ДРК. Особенность этого конфликта заключается в том, что в нем принимают участие целый ряд сил и группировок. Правительственные силы ведут борьбу с рядом повстанческих группировок, которые в свою очередь воюют между собой. Более того, вооруженная борьба идет между различными направлениями внутри той или иной повстанческой группировки. Военную помощь правительству ДРК оказывают Ангола, Намибия и Зимбабве. Ряд повстанческих группировок получает военную помощь со стороны соседних государств. Движение за освобождение Конго (ДОК) действует на северо-востоке страны и пользуется поддержкой Уганды. Зона активности Конголезского объединения за демократию – Освободительно-

¹³ ТОТИ – вооруженная группировка «Тигры освобождения Тамил Илама», с 1983 г. ведет вооруженную борьбу против правительства Шри-Ланки за создание независимого государства в северо-восточных районах острова, населенных преимущественно тамилами.

¹⁴ Ежегодник СИПРИ. Вооружения, разоружение и международная безопасность. М.: Наука, 2004. С. 120–123.

го движения Конго (КОД-ОД), пользующегося поддержкой со стороны Руанды, охватывает центральные, восточные и юго-восточные районы страны. В 2002 г. на территории Южной Африки при посредничестве Генерального секретаря ООН состоялось заседание Межконголезского диалога с участием заинтересованных сторон. В ходе переговоров сторонам конфликта удалось сблизить свои позиции по ряду важных вопросов. 17 декабря 2002 г. в Претории конфликтующие стороны подписали Всеобщее и всеобъемлющее соглашение о переходном периоде в ДРК. Соглашение предусматривает создание такой системы государственной власти, при которой все стороны конфликта и оппозиционные политические группировки были бы представлены либо в структурах исполнительной власти, либо в двухпалатном парламенте. По окончании переходного периода должно быть избрано новое правительство страны. В течение 2002 г. продолжался вывод с территории ДРК иностранных войск, и наблюдатели ООН подтвердили полный вывод сил Анголы, Бурунди, Намибии и Зимбабве. ДРК и Руанда заключили соглашение о выводе руандийских сил с территории ДРК в обмен на взятое на себя обязательство разоружить вооруженные группировки хуту вдоль границы с Руандой и прекратить поддержку группировок хуту в самой ДРК¹⁵.

По нашему мнению, следует согласиться со специалистами в сфере регулирования вооруженных конфликтов, что импульсом к урегулированию внутренних вооруженных конфликтов послужили события 11 сентября 2001 г. в США, которые заставили международное сообщество и правительства отдельных государств пересмотреть ранее существовавшие взгляды и искать новые взаимоприемлемые условия и направления для разрешения вооруженного конфликта¹⁶.

Таков краткий обзор становления и развития норм международного права, принимаемых в период вооруженных конфликтов немеждународного характера.

¹⁵ Ежегодник СИПРИ. Вооружения, разоружение и международная безопасность .М.: Наука, 2004. –С. 123–124.

¹⁶ Ежегодник СИПРИ. Вооружения, разоружение и международная безопасность .М.: Наука, 2004. –С. 132.

Some Problems of Codification and Progressive Development of Humanitarian Law Applied to Non-international Armed Conflicts

(Summary)

*Nikolai V. Ostroukhov**

The article dwells on the issues of formation and development of the international legal norms regulating non-international armed conflicts.

The author points out the stages of development of the norms under consideration and refers to the questions of recognizing nonintervention by a warring side and the International Red Cross Committee activities.

The author studies the main points of the additional protocol to the Geneva conventions, signed on August, 12th, 1949, that deals with the defense of the victims of armed non-international conflicts.

* Nikolai V. Ostroukhov – Ph.D. in Law, 2nd secretary of the Department for new challenges and threats MFA Russia.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Единое экономическое пространство: понятие и сущность

*Ярышев С.Н.**

Термин «единое экономическое пространство» (ЕЭП), можно сказать, устоялся в научном и политическом лексиконе. Вошел он, как будет показано далее, и в нормативный оборот. Тем не менее количество вопросов к соответствующему понятию/институту все возрастает.

Европа и государства – участники СНГ в этом отношении наиболее известны. И взаимосвязаны, что легко видеть по работам В.М. Алчинова, посвященным политологическим вопросам, и коллективной монографии «Общее европейское экономическое пространство. Перспективы взаимодействия России – ЕС» (для специалистов в области экономической политики)¹. Международно-правовые аспекты данной проблематики также затрагивались в некоторых работах². Но именно

* Ярышев Сергей Николаевич – к.ю.н., докторант кафедры международного права Дипломатической академии МИД России.

¹ Алчинов В.М. Перспективы развития экономического сотрудничества России с объединенным Евросоюзом. Дипломатическая академия МИД России. М., 2004; Алчинов В.М. СНГ – Россия – Евросоюз. Проблемы и перспективы интеграции. М.: Восток – Запад, 2008; Алчинов В.М. Процессы региональной интеграции в Европе и на постсоветском пространстве: интересы России: Политологический анализ. Автореф. дис. ... д.п.н. М.: Дипломатическая академия МИД России, 2006; Общее европейское экономическое пространство. Перспективы взаимодействия России и ЕС. М.: Дело, 2004 (для специалистов в области экономической политики).

² См., например: Моисеев Е.Г. Правовые основы формирования единого экономического пространства в рамках Российской Федерации, Украины, Белоруссии и Казахстана. Россия и международное право. Материалы международной конференции, посвященной 100-летию Ф.И. Кожевникова. Москва, 15 октября 2004 г. С. 168–180; Ковалев А.А. Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности. М.: Научная книга, 2007; Вельяминов Г.М. Международное

затрагивались. Специального исследования монографического или диссертационного плана по ней не проводилось.

Прежде чем переходить к собственно определению ЕЭП, представляется целесообразным остановиться на тех концептуальных подходах к сущности ЕЭП, которые позволили в конечном итоге сформулировать его определение (и не одно).

Прежде всего упомянем «Договор об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях» от 29 марта 1996 г. между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Российской Федерацией. В данном договоре по интересующему нас вопросу необходимо отметить следующее (*все выделения сделаны мной.* – С.Я.):

– с целью создания в перспективе Сообщества интегрированных государств Стороны решили направить совместные усилия на поэтапное углубление интеграции участников настоящего Договора в экономике, науке, образовании, культуре, социальной сфере и иных областях при соблюдении суверенитета Сторон, принципов равноправия и взаимной выгоды, нерушимости существующих между ними государственных границ, невмешательстве во внутренние дела друг друга (ст. 1);

– основными целями интеграции являются: ... формирование единого экономического пространства, предусматривающего эффективное функционирование общего рынка товаров, услуг, капиталов и рабочей силы, развитие единых транспортных, энергетических, информационных систем (выдержка из ст. 2)...

экономическое право и процесс. М., 2004; Шумилов В.М. Международное экономическое право в эпоху глобализации. М, 2003; Шеленкова Н.Б. Европейская интеграция: политика и право. М., 2003; Насибов Н.Н. Современные международно-правовые проблемы экономического сотрудничества государств – членов Содружества Независимых Государств. Автореф. дис. ... к.ю.н. М.: МГИМО (У) МИД России, 2008; Насибов Н.Н. Перспективы формирования единого экономического пространства // Социальные и гуманитарные науки. Продолжающееся научное издание. Выпуск 11. Приложение к журналу «Вестник Московского государственного открытого университета». М., 2006. С. 50–62; Исаев Д.А. К вопросу о правовом обеспечении формирования общего европейского экономического пространства // МЖМП. 2004. № 4. С. 85–95; Скурко Е.В. К вопросу о формировании единого экономического пространства Республики Беларусь, Республики Казахстан, Российской Федерации и Украины // МЖМП. 1994. № 4; Стариков П.В. Роль права Всемирной торговой организации в формировании мирового экономического порядка. Автореф. дис. ... к.ю.н. М.: Дипломатическая академия МИД РФ, 2006; Стрженева М.В. Общее европейское экономическое пространство // Европейские страны СНГ: место в «Большой Европе». М.: Междунар. отношения. С. 129–165; Буторина О.В. Стратегические вызовы Евросоюза в XXI веке и перспективы развития отношений ЕС и СНГ // Там же. С. 107–117.

Большинство последующих статей данного договора вполне допустимо понимать как прямо или косвенно «работающие на идею» ЕЭП (без использования этого термина). Это касается таких вопросов, как:

– согласование основных направлений, этапов и сроков проводимых экономических реформ, создание необходимых условий функционирования *общего рынка*, обеспечение *равно благоприятных условий для свободной экономической деятельности* хозяйствующих субъектов своих государств, обеспечение равного права на приобретение имущества в собственность, владение, пользование и распоряжение им на территории любого из этих государств в соответствии с их национальным законодательством, создание единой модельной нормативной базы гражданского законодательства и государственного регулирования экономики (ст. 3);

– проведение согласованной политики ценообразования, исключая ценовую дискриминацию в отношении хозяйствующих субъектов Сторон, применение *свободных (договорных) цен*, складывающихся на своих внутренних рынках, *завершение в 1996 году создания единой таможенной территории* с обеспечением общей системы управления (ст. 4);

– совместная разработка и осуществление системы мер *государственной поддержки* развития производственной кооперации, поощрения производственных капиталовложений, включая *субсидирование целевых программ* и проектов, создание объектов, представляющих общий интерес, *поощрение образования транснациональных объединений* (ст. 6);

– полная конвертируемость национальных валют, обеспечение равного доступа субъектов – резидентов Сторон на рынки валют государств – участников Договора... На последующих этапах осуществление перехода к единым стандартам и практике регулирования банковской деятельности и, в зависимости от достигнутой степени интеграции, *введение единой валюты* (ст. 7);

– создание *единого научно-технологического пространства*... (ст. 8);

– «наращивание» сотрудничества в области охраны окружающей среды... (ст. 9).

Легко заметить идеалистичность ряда этих положений, не реализованных на практике. Тем не менее «позитивный заряд» для идеи/

концепции ЕЭП они несут (как и некоторые положения последующих статей, касающихся сотрудничества в социальной, культурной и других областях).

Особо следует отметить раздел «Органы управления интеграцией», в соответствии с которым:

– «...Стороны учреждают совместные органы управления интеграцией: Межгосударственный Совет, Интеграционный Комитет, Межпарламентский Комитет. Каждый из указанных органов действует в рамках полномочий, определенных для него настоящим Договором и соответствующим Положением об этом органе» (ст. 17);

– Межгосударственный Совет является высшим органом управления интеграцией. В нем представлены главы государств, главы правительств, министры иностранных дел, а также председатель Интеграционного Комитета с правом совещательного голоса... Межгосударственный Совет разрабатывает стратегию сотрудничества, определяет его основные этапы, принимает соответствующие решения и контролирует ход их исполнения, утверждает положения об органах управления интеграцией и порядке их финансирования... (ст. 18);

– Интеграционный Комитет – постоянно действующий исполнительный орган, принимающий и осуществляющий меры, необходимые для реализации целей и задач интеграции, определенных настоящим Договором. В состав Интеграционного Комитета входят первые заместители глав Правительств каждой из Сторон, а также министры, ответственные за вопросы сотрудничества с государствами СНГ, экономики и финансов Сторон (ст. 19);

– Межпарламентский Комитет является органом межпарламентского сотрудничества и формируется на паритетных началах из парламентариев, делегируемых парламентами Сторон... Рекомендательные акты Межпарламентского Комитета предлагаются к рассмотрению в парламентах Сторон в порядке, установленном их национальным законодательством (ст. 22);

– ...участники Договора, признавая возможность разноуровневой интеграции в рамках Содружества Независимых Государств, могут подписывать двусторонние и многосторонние соглашения, обеспечивающие более продвинутые интеграционные отношения в политической, экономической и иных областях (ст. 27).

Словом, именно в 1996 г. на пространстве СНГ были заложены концептуальные (далекие от совершенства) основы того феномена,

который в последующем приобрел наименование «единое экономическое пространство». И во многом опираясь на вышеуказанные положения, Межгосударственный Совет в составе «пятерки» (на Заседании было оформлено присоединение Таджикистана к Соглашению о Таможенном союзе и Договору от 29 марта 1996 г.) 26 февраля 1999 г. имел все основания санкционировать подписание *Договора о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве*³.

В Договоре от 26 февраля 1999 г. содержится и определение единого экономического пространства *«как пространства, состоящего из территорий Сторон, на котором функционируют однотипные механизмы регулирования экономики, основанные на рыночных принципах и применении гармонизированных правовых норм, существует единая инфраструктура и проводится согласованная налоговая, денежно-кредитная, валютно-финансовая, торговая и таможенная политика, обеспечивающая свободное движение товаров, услуг, капитала и рабочей силы»* (ст. 2).

Это определение должно читаться в контексте предусмотренных договором от 26 декабря 1999 г. основных целей⁴, важнейших принципов⁵ и этапов⁶ его формирования; его сущности⁷. Из целей дого-

³ См.: Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 г. // Бюллетень развития интеграции. М., 1999. Ст. 7.

⁴ Эффективное функционирование общего (внутреннего) рынка товаров, услуг, капитала и труда; создание условий для структурной перестройки экономики сторон в интересах повышения жизненного уровня их населения; проведение согласованной налоговой, денежно-кредитной, валютно-финансовой, торговой, таможенной и тарифной политики; развитие единых транспортных, энергетических и информационных систем; создание общей системы мер государственной поддержки развития приоритетных отраслей экономики, производственной и научно-технической кооперации (ст. 3).

⁵ Принцип недискриминации; принцип взаимной выгоды; общие (универсальные) принципы: взаимопомощь, добровольность, равноправие, ответственность за принятые обязательства, открытость (ст. 4).

⁶ Первый этап имеет целью завершение формирования Таможенного союза и единой экономической территории. Второй этап предполагает создание Единого экономического пространства, включающего формирование общего (внутреннего) рынка товаров, услуг, капитала и труда, проведение общей экономической политики и создание единой инфраструктуры, завершение гармонизации законодательства Сторон, обеспечивающего функционирование Единого экономического пространства. На последующих этапах экономического сотрудничества Стороны будут стремиться к согласованию параметров основных макроэкономических показателей (ст. 7). Государства-участники обеспечивают реализацию в полном объеме режима свободной торговли товарами без изъятий и ограничений (ст. 7–10), устанавливают единый порядок регулирования внешнеторговой деятельности (ст. 11–19).

⁷ Единая таможенная территория; общий таможенный тариф; режим, не допускающий каких-либо тарифных и нетарифных ограничений во взаимной торговле; упрощение

вора следует также определение в нем таких понятий, как: единая таможенная территория, общий внутренний рынок, общий таможенный тариф, внутренняя таможенная граница, внешняя таможенная граница (внешний периметр), косвенные налоги.

Каков опыт Европейского и других регионов в данном вопросе?

Так, В.М. Алчинов говорит о серьезных препятствиях на пути расширения и углубления интеграции как на евразийском, так и на общем европейском экономическом пространстве (ОЕЭП), которое формируется между ЕС и Россией⁸, о «сбалансированном» формировании четырех общих пространств («дорожных карт») в Европе.

Идея четырех пространств⁹ возникла в 2003 г., после возникновения идеи ОЕЭП (2001 г.). Сам этот факт предполагает, что Европа (в условном значении этого термина) решила, не обращая внимания на содержание введущихся с Россией переговоров по ОЕЭП, параллельно (и не интересуясь мнением России по данному вопросу) разрабатывать концепцию упомянутых четырех пространств. В результате возник «кардинально новый стратегический контекст как для ОЕЭП, так и для отношений России с Евросоюзом в целом»¹⁰. Этот «новый контекст», при неопределенности самой концепции ОЕЭП, вызвал дополнительные вопросы с российской стороны относительно: минимизации негативных последствий предполагаемого создания зоны свободной торговли (ЗСТ) между ЕС и Россией; отсутствия необходимости для России вступать в ЕС или ассоциироваться с ним; отказа от идеи учреждения каких-либо наднациональных органов управления в ОЕЭП; ограничения сотрудничества государств – членов ЕС с государствами западной части СНГ; участия последних в ОЕЭП и т.д.

и последующая отмена таможенного контроля на внутренних таможенных границах; однотипные механизмы регулирования экономики и торговли, базирующиеся на универсальных рыночных принципах хозяйствования и гармонизированном экономическом законодательстве; органы управления; единая таможенная политика и применение единых таможенных режимов (ст. 21).

⁸ Такие «препятствия» вызваны несовпадающими подходами сторон к пониманию сущности ОЕЭП и, соответственно, к его определению. См: Алчинов В.М. Процессы региональной интеграции в Европе и на постсоветском пространстве: интересы России: Политологический анализ. Автореф. дис. ... д.п.н. М.: Дипломатическая академия МИД России, 2006. С. 25.

⁹ Экономического; свободы, безопасности и правосудия (внутренней безопасности); сотрудничества в области внешней безопасности; сотрудничество в области научных исследований и образования, включая культурные аспекты.

¹⁰ Алчинов В.М. Процессы региональной интеграции в Европе и на постсоветском пространстве... С. 33–34.

И у ЕС в этот период возник ряд вопросов к России, которая, в свою очередь, не интересуясь мнением государств – членов ЕС (и ЕС как организации), в том же 2003 г. (в году, когда возникла в ЕС идея «четырёх пространств») подписала с Беларусью, Казахстаном и Украиной Соглашение о формировании Единого экономического пространства. Все это породило определенную напряженность в отношениях РФ с Евросоюзом¹¹. По-видимому, предполагаемое вступление России в ВТО снимет многие вопросы в этом отношении (есть мнение, что после этого вообще отпадет необходимость в ОЕЭП).

В любом случае «процесс формирования ОЕЭП, рассчитанного на перспективу, должен быть постепенным и поэтапным, с учетом прогресса в осуществлении в России реформ и готовности отечественной промышленности к участию в открытой конкуренции. При этом гармонизация нормативно-правовой базы сотрудничества в рамках ОЕЭП не должна трактоваться как одностороннее внедрение европейских норм и стандартов в российское законодательство, а должна базироваться на универсальных положениях ГАТТ/ВТО, которыми призваны руководствоваться обе стороны»¹².

Неопределенность в отношениях России с ЕС в настоящее время (октябрь 2008 г.) усиливается также в связи с тем, что в 2007 г. окончен срок действия Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между ЕС и Россией 1994 г. (СПС-94), которое предоставляло России режим наиболее благоприятствующей нации (им Россия слабо пользовалась), а подписание нового соглашения (СПС-??) затягивается. Пока что все, что удалось сделать в рамках проекта ОЕЭП, так это подписать «Основополагающий Документ по Общему Европейскому Экономическому Пространству» и принять в мае 2005 г. на 15-м саммите Россия – ЕС «дорожную карту» ОЕЭП.

Для нас представляет особый интерес то определение, которое дано ОЕЭП в указанном Основополагающем Документе: «ОЕЭП означает открытый и интегрированный рынок между ЕС и Россией, основанный на применении общих или совместимых правил и норм, включая совместимые административные процедуры, как основу для масштабных совместных действий и объединения экономик, в связи

¹¹ См.: Последствия расширения Евросоюза для экономики России (группа авторов во главе с С. Глинкиной). Доклад национального инвестиционного совета. 2004.

¹² Алчинов В.М. Процессы региональной интеграции в Европе и на постсоветском пространстве... С. 17.

с усилением конкуренции на мировых рынках. Он должен полностью охватить практически все секторы экономики». Понятно, что это предельно общее определение на практике (если это время наступит) будет реализовываться на основе конкретных производных критериев. Но все равно оно более подходит для преамбулы документа или политического заявления, чем к определению такого важного феномена, как ОЕЭП. В этом отношении определение ЕЭП, содержащееся в Договоре от 26 февраля 1999 . (приведено выше), представляется более конкретным, как и определение ЕЭП по Соглашению по формированию Единого экономического пространства от 18 сентября 2003 г. (ст. 1): *«Под Единым экономическим пространством Стороны понимают экономическое пространство, объединяющее таможенные территории Сторон, на котором функционируют механизмы регулирования экономики, основанные на единых принципах, обеспечивающих свободное движение товаров, услуг, капитала и рабочей силы, и проводится единая внешнеторговая и согласованная, в той мере и в том объеме, в каких это необходимо для обеспечения равноправной конкуренции и поддержания макроэкономической стабильности, налоговая, денежно-кредитная и валютно-финансовая политика»*¹³.

-
- ¹³ Принятая в тот же день Концепция формирования ЕЭП закрепляет следующее:
- основными принципами функционирования ЕЭП являются обеспечение свободы перемещения товаров, услуг, капитала и рабочей силы через границы государств-участников;
 - принцип свободного движения товаров предусматривает устранение изъятий из режима свободной торговли и снятие ограничений во взаимной торговле на основе унификации таможенных тарифов, формирования общего таможенного тарифа, установленного на основе согласованной государствами-участниками методики, мер нетарифного регулирования, применения инструментов регулирования торговли товарами с третьими странами. Механизмы применения во взаимной торговле антидемпинговых, компенсационных, специальных и защитных мер будут заменяться едиными правилами в области конкуренции и субсидий;
 - ЕЭП формируется постепенно, путем повышения уровня интеграции, через синхронизацию осуществляемых государствами-участниками преобразований в экономике, совместных мер по проведению согласованной экономической политики, гармонизацию и унификацию законодательства в сфере экономики, торговли и по другим направлениям, с учетом общепризнанных норм и принципов международного права, а также опыта и законодательства Евросоюза;
 - направления интеграции и мероприятия по их реализации определяются на основе соответствующих международных договоров и решений органов ЕЭП, предусматривающих обязательность их выполнения для каждого из государств-участников в полном объеме, а также механизм их реализации и ответственности за невыполнение согласованных решений;

Что в этом плане можно отметить в практике Западного полушария, где интеграционные процессы, начиная с конца 1950-х гг., «прошли к настоящему времени два крупных этапа...»¹⁴? Начало первого этапа связывают с 1958 г., когда на основе «Договора Тегусигальпы» была создана ЗСТ государств Центральной Америки и образованы Центральноамериканский общий рынок (ЦАОР) и Латиноамериканская ассоциация свободной торговли (ЛАСТ). Эти организации вскоре оказались несостоятельными, распались на субрегиональные группировки (Андская группа и Лаплатская группа в 1969 г.). ЛАСТ в 1980 г. была преобразована в ЛАИ (Латиноамериканская ассоциация интеграции), которая помогала государствам строить свои отношения, в основном на двусторонней основе.

1990-е годы характеризуются «интеграционным бумом» в Западном полушарии с возрождением прерванных связей между ранее созданными объединениями и возникновением ряда новых (в том числе в Северной Америке). Наиболее известной из таких «новых» группировок является Группа Рио-де Жанейро (или группа Рио). Как отмечают исследователи, «на новом этапе интеграции существенно изменились не только условия ее осуществления, но и концептуальные подходы к этому процессу, ее стратегия и ориентация. Если ранее она была ориентирована «вовнутрь», на регион, то теперь она направлена главным образом на мировой рынок, на создание условий для повышения конкурентоспособности национальных экономик и региональных объединений в мировом хозяйстве»¹⁵. Указанный процесс основывался на принципе «открытого регионализма», в соответствии с которым региональное сотрудничество предполагает низкие таможенные барьеры и некоторые ограничения открытого мирового рынка. Этот подход был поддержан ГАТТ и в последующем ВТО, явился основой такой известной организации, как АТЭС.

– формирование и деятельность ЕЭП осуществляется с учетом норм и правил ВТО;
– координация процессов формирования ЕЭП осуществляется соответствующими органами, создаваемыми на основе отдельных международных договоров. Структура органов формируется с учетом уровней интеграции;

– правовой основой формирования и деятельности ЕЭП являются международные договоры и решения органов ЕЭП, заключаемые и принимаемые с учетом интересов и законодательств государств-участников и в соответствии с общепризнанными нормами и принципами международного права.

¹⁴ Лавут А.А. Развитие региональной интеграции в Западном полушарии // Интеграция в Западном полушарии и Россия. М.: УРСС, 2004. С. 23.

¹⁵ Лавут А.А. Развитие региональной интеграции в Западном полушарии. С. 25.

На этом этапе заметно возрастает роль США, в 1990 г. выступивших с инициативой создания ЗСТ ЗП (в Западном полушарии), с которыми стали активно налаживать сотрудничество все латиноамериканские экономические группировки. Пока такая ЗСТ (АЛКА) не создана, но администрация США прилагает к этому настойчивые усилия. ЛАИ утратила свое влияние, в особенности после образования НАФТА (Североамериканского соглашения о свободной торговле), учредившего ЗСТ США, Канады и Мексики. Образовался также Южноамериканский общий рынок – МЕРКОСУР, было реорганизовано Андское сообщество наций – АСН. Этот перечень можно долго продолжать. Но для нас важно, в какой мере страны Западного полушария восприняли идею ЕЭП. И в какой мере происходящие здесь интеграционные процессы допустимо рассматривать в этом ракурсе, если даже сам термин «единое экономическое пространство» ими не используется.

Создание основными субрегиональными экономическими союзами (АСН, МЕРКОСУР, КАРИКОМ и ЦАОР) общих рынков, ускорение ими процесса образования АЛКА, таможенных союзов в принципе можно было бы рассматривать как этапы в этом плане. Но при непременном условии, что такие этапы квалифицируются заинтересованными сторонами как промежуточные, а конечной целью является формирование ЕЭП. Такой тенденции не наблюдается.

Тем не менее, несмотря на циклические спады в экономике, здесь наблюдается: либерализация торговли услугами, свободное движение капиталов и рабочей силы; координация экономической (макроэкономической) политики. Проект АЛКА, как никакие другие проекты, наводит на мысль о возможном движении Западного полушария к ЕЭП, пока что путем распространения принципов НАФТА (этого добиваются США) на все Западное полушарие. В этой связи заслуживает внимания такая оценка А.А. Ковалева: «...НАФТА показывает весьма высокую эффективность региональной кооперации¹⁶, несмотря на то что «после нескольких лет деятельности НАФТА выявились и некоторые отрицательные ее черты для стран – участниц соглашения»¹⁷.

Как отмечает А.Н. Глинкин, «создание единого экономического пространства в Западном полушарии от Аляски до Огненной Земли

¹⁶ Ковалев А.А. Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности. М.: Научная книга, 2007. С. 349.

¹⁷ Там же. С. 250.

издавна являлось «американской мечтой»¹⁸. Но эта мечта столкнулась с серьезными препятствиями в ее реализации. Прежде всего с огромными различиями в уровнях развития и размерах экономик интегрирующихся государств. В последние годы к этому добавились и серьезные политические расхождения ряда латиноамериканских государств с США в вопросах мировой политики. Однако страны АЛКА, как и США, «исходят из того, что общее экономическое пространство от Аляски до Огненной Земли откроет новые возможности для их развития, в том числе в соответствии с требованиями глобализации. В этом отношении интересы обеих Америк в основном совпадают, что и служит движущей силой проекта АЛКА. Этого нельзя сказать о других аспектах. Главная стратегическая цель латиноамериканских стран заключалась в том, чтобы использовать экономическое и политическое взаимодействие с США для наименее болезненного подключения к процессам глобализации на основе принципов «открытого регионализма» и закрепления своей ниши в новой мирохозяйственной системе»¹⁹.

Можно было бы назвать целый ряд аспектов, свидетельствующих о негативном отношении многих стран Латинской Америки к этой идее и невозможности, на наш взгляд, создать здесь то, что мы называем «единым экономическим пространством». Но данная терминология, как мы показали выше, «мелькает» и здесь. И не исключено, что в обиходном, а не правовом смысле. Это следует выяснить.

Во всяком случае, заслуживает внимания замечание о высокой степени заинтересованности ТНК и крупного национального капитала в том, чтобы АЛКА была построена по их рецептам и была близка к ЕЭП. Но в последнее время этому в значительной мере препятствуют, кроме прочего, и такие политические моменты, как события 11 сентября 2001 г., война в Ираке и Афганистане, интервенция НАТО в Косово, поставка США вооружения в Грузию перед нападением ее на Южную Осетию. Осложняет обстановку и разразившийся в сентябре-октябре 2008 г. мировой финансовый кризис (начавшийся в США) и другие экономические потрясения.

Кроме того, «параллельно» «Мексика добивается создания «собственной» зоны свободной торговли, включающей страны Центральной

¹⁸ Глинкин А. А. Зона свободной торговли Америк (АЛКА) – трудные пути интеграционного суперпроекта // Интеграция в Западном полушарии и Россия... С. 38.

¹⁹ Там же. С. 43.

Америки. Уже имея в активе соглашения о свободной торговле с Коста-Рикой (1994) и Никарагуа (1997), правительство Мексики после десяти лет трудных переговоров подписало в июне 2000 г. аналогичный документ с Гватемалой, Гондурасом и Сальвадором. Соглашение о свободной торговле, подписанное между Мексикой и ЕС в марте 1999 г., усилило ее позиции в субрегионе и в отношениях с партнерами по НАФТА. Кроме того, как отмечала аргентинский исследователь Мария де Мон-серат, Канада и Мексика «намеренно тормозят дискуссии в рабочих группах с единственной целью сохранить свои преимущества в доступе на рынок Соединенных Штатов»²⁰.

Противоречия между самими латиноамериканскими государствами относительно всего этого процесса (в том числе по проектам «Нафта+», «облегченной АЛКА») к существующим здесь проблемам добавляют новые.

Видимо, более позитивно можно оценивать НАФТА, которую один из авторов оценивает следующим образом: «Североамериканская ассоциация свободной торговли (НАФТА), в которую вошли США, Канада и Мексика, представляет собой региональное интеграционное объединение, по многим экономическим параметрам приблизительно равное или сопоставимое с Европейским союзом или превосходящее его»²¹. Последние слова звучат весьма неожиданно (особенно в контексте ЕЭП) и не вызывают доверия. Конечно, следует отдать должное таким интеграционным достижениям НАФТА, как: *либерализация торговли товарами: устранение таможенных и нетаможенных барьеров; интеграция в сфере услуг* (финансовый сектор, торговля, транспорт, коммуникации и здравоохранение), *в вопросах охраны интеллектуальной собственности; устранение препятствий для деятельности частного капитала; защита частных предпринимателей в «инвестиционной деятельности, относящейся к торговле» и защита их «прав на интеллектуальную собственность, относящуюся к торговле»* (патенты и торговые марки) и др. Но в целом говорить о наличии здесь ЕЭП нет оснований (скорее, оно сложилось или складывается между США и Канадой). Показателем в этом плане, кроме прочего, и тот факт, что в марте 2000 г. Мекси-

²⁰ Глинкин А.А. Зона свободной торговли Америк (АЛКА) – трудные пути интеграционного суперпроекта. С. 64. См. также: ALAI. America Latina en movimiento. 19. XI. 2002. № 261. P. 15.

²¹ Кузьмин В.В. 10 лет интеграции // Интеграция в Западном полушарии и Россия... С. 91.

ка и ЕС подписали широкое торговое соглашение, которое охватывает торговлю товарами, включает вопросы политики в области конкуренции и решения споров, а также правила, регулирующие торговлю услугами, инвестиции и вопросы интеллектуальной собственности²².

Кризисный этап переживает и МЕРКОСУР (Южноамериканский общий рынок), в котором, несмотря на название, и общий рынок не складывается, не то что ЕЭП. И в этой организации отмечается стремление к активизации межрегиональных связей с ЕС в рамках трансатлантической идеи «супер-ЗСТ» (пока что в 1995 г. подписан Рамочный межрегиональный договор). В этом плане опять же показательно, что Чили «самостоятельно» подписала соглашения о ЗСТ с ЕС и США. И, как полагают аналитики, это «не открывает для МЕРКОСУР как единого целого существенных новых возможностей в движении к панамериканской и трансатлантической ЗСТ. Более того, шансы на осуществление в текущем десятилетии последнего интеграционного проекта в сопоставлении с панамериканским явно менее предпочтительны»²³.

Словом, и здесь говорить о ЕЭП не приходится.

Что касается АСН (Андское сообщество наций, в которое входят Боливия, Венесуэла, Колумбия, Перу, Эквадор), то оно пока что в рамках противоречивой ЗСТ находится «на пути к общему рынку»²⁴. В этом процессе внешние экономические связи АСН ориентированы преимущественно на США, государства МЕРКОСУР, а также на Евросоюз.

Много других важных особенностей в интеграционном «разновекторном» процессе в Латинской Америке можно было бы отметить²⁵. Но в рамках темы настоящей статьи в этом нет смысла, поскольку в этом процессе, если его даже рассматривать в полном объеме, с очевидностью отсутствует движение к «настоящему» ЕЭП²⁶.

²² Данное соглашение базируется на документах, подписанных между ЕС и Мексикой в 1997 г.: Соглашение об экономической ассоциации, Соглашение о согласии, Соглашение о кооперации между Мексикой и Евросоюзом его членами. См.: там же. С. 103.

²³ Нутенко Л.Я. Меркосур в полосе кризиса // Интеграция в Западном полушарии и Россия... С. 122.

²⁴ Лавут А.А. Андское сообщество наций на пути к общему рынку // Интеграция в Западном полушарии и Россия... С. 125.

²⁵ Подробнее см.: Ковалев А.А. Основы интеграционного объединения Латиноамериканского континента // В кн.: Ковалев А.А. Международное экономическое право... С. 348–363.

²⁶ А Россия испытывает негативные последствия уже в результате создания АЛКА. См.: Интеграция в Западном полушарии и Россия... С. 158–168.

Вместе с тем активные переговоры ведутся в АСЕАН (Ассоциация стран Юго-Восточной Азии) о создании именно ЕЭП. Пока что, правда, это выливается в единый рынок с единой таможенной границей, свободным перемещением капитала и рабочей силы, чтобы противодействовать растущей конкуренции со стороны Китая и Индии. О таком рынке государства – участники АСЕАН (десять государств) договорились еще в 1997 г. и подписали Соглашение о едином торговом пространстве (беспошлинная торговля между членами союза и общая таможенная граница), а также о *едином экономическом пространстве* (свободное перемещение капитала и рабочей силы). По сути дела, это единый рынок с названием «Азиатское экономическое сообщество», который предполагается создать к 2020 г., а впечатляющий термин «единое экономическое пространство» использован без серьезного его анализа²⁷.

Иногда встречаются утверждения о «продвижении человечества к главной цели – созданию общемирового единого экономического пространства»²⁸. Но пока что более прагматично рассматривать различные «единые рынки» как разновидность региональных ЕЭП, если таковые сформировались или с очевидностью формируются²⁹. В этом плане вполне заслуживает внимания мысль о том, что идея ЕЭП заложена и в факте «превращения изолированных друг от друга рынков в единое целое»³⁰ (при условии, что это «единое целое» не только официально констатируется уполномоченной на то организацией, но и эффективно функционирует как система).

Легко заметить, что во всех определениях ЕЭП не указывается форма управления им. Между тем это важнейший вопрос для эффективного функционирования ЕЭП. В большинстве случаев учреждается соответствующий орган. Но не обязательно. В Европе в этом отношении существует своя специфика, являющаяся предметом дискуссий. Здесь действует принцип субсидиарности, предполагающий невмешательство центральной власти в те вопросы, с решением которых в состоянии

²⁷ См.: Зарбабян Р. АСЕАН будет как Евросоюз? // Ведомости. 24. 08. 2006.

²⁸ Лабин Д.К. Международно-правовое обеспечение мирового экономического порядка. Автореф. дис. ... д.ю.н. М.: Институт государства и права, 2005. С. 17–18.

²⁹ См. например: Гудков И.А. Правовые аспекты создания единого газового рынка ЕС. Автореф. дис. ... к.ю.н. М: МГИМО (У) МИД России, 2005.

³⁰ Там же. С. 4–5.

эффективно справиться власти на местах³¹. Но наряду с местным, региональным и национальным уровнями управления здесь добавляется *коммунитарный* уровень (т.е. управление на уровне Европейского союза). В других регионах и государствах эта система неприменима, и возникает вопрос о совместимости различных систем управления, кроме прочего, в отношении ЕЭП.

В 2003 г. Т. Романова в своей статье попыталась определить стратегию России в отношении ОЕЭП³². Для нас эта статья представляет интерес, поэтому отметим основные тезисы автора:

– в 2001 г. на Московском саммите Россия – ЕС партнеры предложили новую цель: создать Общее европейское экономическое пространство (ОЕЭП). Эта идея начинает все больше привлекать внимание экспертов, политиков и бизнесменов. Участники следующей встречи России и ЕС в верхах (Брюссель, октябрь 2001) уточнили, что Общее европейское экономическое пространство будет развиваться на основе Соглашения о партнерстве и сотрудничестве (СПС) между ЕС и Россией (о. Корфу, июнь 1994), тем более что ст. 1 этого документа предусматривала создание «рамки для постепенной интеграции между Россией и более широкой зоной сотрудничества в Европе»;

– современная концепция ОЕЭП качественно отличается от представлений, лежавших в основе СПС-1994. В ст. 3 СПС зафиксирован срок (1998 г.), когда следовало заново рассмотреть перспективы сотрудничества России с ЕС, чтобы изменить условия хозяйственного сотрудничества и создать зону свободной торговли. Отход от этой схемы стал заметен уже в Коллективной стратегии ЕС по отношению к России (Кёльн, июнь 1999), где упоминалась «интеграция России в общеевропейское экономическое и социальное пространство». С этой целью предполагалось помочь нашей стране вступить в ВТО и разработать механизмы зоны свободной торговли, что наряду с постепенным сближением «законодательств и стандартов России и Европейского союза облегчит создание единого экономического пространства»;

– за последние годы изменилось управление программой ТАСИС в расчете на приближение сотрудничества к целям, сформулированным в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве, и переговорам,

³¹ См.: Анисимова Н.В. Принцип субсидиарности в Европейском праве. Автореф. дис. ... к.ю.н. М.: МГИМО (У) МИД России, 2005.

³² Романова Т. Общее европейское экономическое пространство: стратегия участия России // Pro et Contra. Том 8. 2003. № 1.

намечаемым в ходе регулярных встреч сторон. При этом политическое руководство интеграционными процессами все заметнее опирается на финансовые инструменты»;

– в ходе разработки идеи Общего европейского экономического пространства Группа высокого уровня полностью отказалась от концепции зоны свободной торговли в пользу качественно нового типа сотрудничества, которое предполагает установление между ЕС и Россией «привилегированных отношений, прежде всего в сфере сближения в области законодательства и регулирования, а также содействия торговле и инвестициям» для средне- и долгосрочной экономической интеграции». Эти новые отношения приобретают интегративный характер, занимая промежуточное место между зоной свободной торговли и Европейским экономическим пространством, созданным в 1992 г. между Европейским сообществом, с одной стороны, и Норвегией, Исландией, Лихтенштейном, Австрией, Финляндией и Швецией – с другой;

– Россия уже более десяти лет приближает свое законодательство к европейскому, дерегулируя экономику, реформируя финансовый сектор и естественные монополии. Однако перспектива формирования ОЕЭП поставила эту задачу намного жестче, ограничила «люфт» и сильно сжала временные рамки этого процесса. Предстоит добиться совместимости стандартов, ввести единые правила конкуренции и формы оказания финансовых услуг, бухгалтерского учета, аудита. Ожидается, что спектр сотрудничества будет чрезвычайно широк: промышленность, сельское хозяйство, транспорт, телекоммуникации, космические технологии и т. д.;

– практически Россия будет вынуждена принять весь массив законодательства Общего рынка с минимальными вариациями, в частности все, что касается «четырёх свобод» (свободы передвижения товаров, капиталов, услуг и людей), конкурентного права, а также экологической и социальной политики, образования и т. д. Между тем эти нормы разрабатывались в расчете на условия Европейского союза, а порой даже в интересах одного или нескольких входящих в него государств. Следует также иметь в виду, что законодательство ЕС динамично, оно постоянно пополняется новыми нормами и правилами, которые нашей стране тоже придется принять. Поэтому встает вопрос о необходимости таким образом структурировать институты власти и сформировать такие методы приспособления к европейскому законодательству,

чтобы в процессе его дальнейшего развития стало возможным защищать российские интересы;

– сходные проблемы решают Норвегия и другие страны, входящие в Европейское экономическое пространство, и даже Швейцария, отказавшаяся участвовать в этом проекте. Они сотрудничают с ЕС во всем, что касается «четырех свобод», конкурентного законодательства, регулирования в области экологии, социальных вопросов, защиты потребителей, образования, культуры, законов об учреждениях компаний, малого и среднего бизнеса, аудиовизуальной сферы, туризма, статистики и др.;

– странам – членам ЕС тоже приходится приводить свое законодательство и реальное регулирование в соответствие с нормами и практиками коммунитарного (наднационального) уровня. Однако они могут активно отстаивать свои интересы в процессе нормотворчества, тогда как государства, находящиеся вне институтов ЕС, вынуждены довольствоваться пассивной ролью;

– России потребуются какой-то переходный период, когда будут действовать согласованные с Европейским союзом правила... Можно заранее оговорить, что на отдельные сферы общность экономического пространства распространяться не будет. Норвегия, например, сделала это по отношению к таким стратегически важным для нее отраслям, как рыболовство и сельское хозяйство: их она продолжает регулировать самостоятельно. Швейцария последовательно добивалась, чтобы соглашения с ЕС не затрагивали банковский сектор и транспорт. Этот путь не закрыт и для России, но к исключениям следует подходить очень обдуманно, используя их лишь как крайнее средство: есть риск выхолостить самую суть сотрудничества в рамках ОЕЭП;

– описанные выше инструменты и институты позволят России приспособиться к концепции ОЕЭП, но не решат проблему так называемой *асимметричной интеграции*, при которой наша страна принимает на себя обязательства, в разработке которых не участвовала. Такая интеграция менее выгодна, чем полноценное членство, открывающее большие возможности для переговоров и защиты национальных экономических интересов... Перспектива членства в нем, по крайней мере на ближайшее будущее, для России закрыта, поэтому следует извлекать максимум пользы из действующих форм сотрудничества;

– следует осторожно приспособить сложившееся законодательство ЕС к российским реалиям и уже на ранней стадии подготовки новых

норм участвовать в этом процессе. Такое сотрудничество не может ограничиваться встречами на высоком уровне, а предполагает ежедневную, часто неприметную извне работу по отстаиванию национальных интересов. Только так можно обеспечить успех России в Общем европейском экономическом пространстве.

При всем различии между ОЕЭП (между ЕС и Россией) и ЕЭП СНГ (между государствами одной региональной группировки) и там, и там речь идет об одном и том же: об институте (концепции) единого экономического пространства в различных его формах. При этом следует непременно помнить об усиливающемся процессе (с заключением соответствующих соглашений) образования таких специальных пространств, как:

- *общее научно-технологическое пространство*;
- *единое воздушное пространство*;
- *единое энергетическое пространство*;
- *единое информационное пространство*; и др.

При всем этом (повторим уже высказанную мысль) «на выходе» важнейшим аспектом остается вопрос об управлении единым экономическим пространством (в том числе – нужно ли оно вообще). В этом отношении большой интерес представляют материалы пресс-конференции государств – участников Соглашения о формировании Единого экономического пространства 24 марта 2004 г. (Крым, Ялта)³³. Выборочно отметим, в частности, такие высказывания принципиального характера:

«Начинается практическое осуществление самого Единого экономического пространства. Первая часть – создание **таможенного союза, транспортного союза** и сопутствующих 61 проекта законов и еще 50 нормативных актов, то есть документов, которые должны приниматься... Потом опять надо провести законы через парламенты, чтобы с начала следующего года приступить к практической деятельности по созданию **Единого экономического пространства, то есть зоны свободной торговли**... Я лично убежден, что это живая организация, и мы сможем задействовать, и он будет интересен для всех других государств, которые захотят с нами быть. А это произойдет после того, как мы примем эти документы. С принятием первых законов придется **создать тот наднациональный координирующий орган**, как мы говорим, и он начнет работать... Эта организация открытая» (*Президент Назарбаев*);

³³ Президент России. Официальный сайт.

«Хочу отдельно подчеркнуть, что **ни одна из стран не вступает ни в какую организацию**. Мы вместе создаем Единое экономическое пространство. Чтобы не было неправильного понимания, что кто-то кого-то силой или как-то затягивает в какую-то региональную организацию, – нет, мы вместе собрались для того, чтобы в ходе дискуссии выработать такие правила поведения в сфере экономики, которые выгодны были бы всем четырем государствам. И есть понимание, как это должно быть сделано. И еще одно: создание Единого экономического пространства не мешает каждой из наших стран принимать участие в общемировых и европейских интеграционных процессах. Такая практика в мире есть, она широко применяется. Речь идет только о том, чтобы сделать наши экономики более конкурентоспособными на мировых рынках» (*Президент Путин*);

«Сегодня ситуация складывается таким образом, всем понятно, что мы создаем **экономическую организацию**, Единое экономическое пространство» (*Президент Лукашенко*).

Как видно из представленного материала, в отношении концепции ЕЭП не сложилось единого подхода. Но в постановочном плане мы считали целесообразным предложить вниманию читателя наиболее важный спектр мнений и позиций (не всегда совпадающих) по данной проблематике.

The United Economic Space: concept and essence

Summary

*Sergey N. Yaryshev**

The term “United Economic Space” (UES) is used in many international treaties. Generally it aims at integrating the states of certain region into the sphere of common market of goods, services, capitals and working force, into developing of united transport, energy, information systems. Some definitions (as the way to guarantee the aforesaid) include also such elements of the UES as: harmonized legal norms, united infrastructure, money-credit, taxation, trade and custom policy. The preceding stage is usually the formation of Custom Union and United economic territory.

The idea of United European Economic Space (UEES) between the European Union (EU) and Russia emerged in 2001. Then, in 2003 the EU member-states elaborated 4 Common Spaces (Road Maps) without any participation of Russia. (In May 2005 the “Road Map” of UEES was signed with no effect). In 2003 Russia signed the treaty on UES with Ukraine, Kazakhstan and Byelorussia.

The principal point of the process is whether the corresponding European laws might be introduced into the Russian legal system so that the latter would become just a subsidiary to the European laws. Russia opposes such option in principle.

The rich experience of the States of Western Hemisphere should also be investigated. Practically, there are examples of just an ordinary cooperation with real features of integration only within NAFTA (United States, Canada and Mexico as members). Perhaps, the Zone of Free Trade (ALCA) is comparable to it, while the South-American Common market is less successful. The states of Latin America try to create UES (meaning the free flow of capital and working force) with the ASAN. But it remains unclear where this process would lead to.

The idea of formatting Global UES seems to be illusive. The possibility of uniting of different markets into the United (Common) Market appears more practical. Generally, it is likely to have little chance of success, if there is not any supranational governing organ.

* Sergey N. Yaryshev – Ph.D. in Law, Doctorate candidate of the Chair of International law, Diplomatic Academy MFA Russia.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

Создание Венецианской комиссии как консультативного органа Совета Европы

Лимонникова М.А. *

Международно-правовые предпосылки создания Венецианской комиссии

Развитие международного сотрудничества, мировые интеграционные процессы ведут к увеличению числа международных межправительственных и неправительственных организаций. Кроме того, стали появляться вспомогательные международные учреждения с консультативными функциями, значение которых особенно возросло за последние два десятилетия. К таким учреждениям или органам в рамках Совета Европы относится Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия).

Поскольку деятельность Венецианской комиссии осуществляется в основном в области конституционного права – сфере, до недавнего времени относящейся к сугубо внутренним делам государств, скажем несколько слов об изменениях в понятии суверенитета в плане его ограничения при членстве государств в международных организациях.

Никем не отрицается, что государственный суверенитет не является абсолютным, хотя бы потому, что он ограничен суверенитетами других государств¹. Можно привести немало примеров, когда

* Лимонникова Майя Алексеевна – соискатель кафедры европейского права МГИМО (У) МИД России.

¹ Сеидов А.В. Международное право в эпоху глобализации. Эволюция концепции государственного суверенитета. Монография. М.: Научная книга. 2005. С. 46. См. также: Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2005. С. 99.

отечественные юристы подтверждают данную мысль. Так, по словам известного российского правоведа С.В. Черниченко, «не может быть ни абсолютного верховенства, ни абсолютной независимости, особенно в современных условиях, при интенсивном росте взаимозависимости государств»². С точки зрения профессора М.М. Бирюкова, «очевидно, что государства вынуждены ограничивать свой суверенитет»³. Председатель Конституционного суда РФ В.Д. Зорькин считает, что «демократическое и правовое государство в современном мире не может быть полностью, абсолютно суверенным в первоначальном понимании этого слова»⁴. Н.Б. Пастуховой признается «размывание» государственного суверенитета⁵.

Интерес в рамках нашей статьи представляет собой также высказывание бывшего Генерального секретаря ООН Бутроса Гали о том, что «уважение неотъемлемого суверенитета... имеет решающее значение для любого совместного продвижения вперед на международной арене. Однако время абсолютного суверенитета прошло. Его теоретическая концепция никогда не подтверждалась жизнью»⁶. Также стоит привести в качестве примера наблюдения профессора К. Томучата о том, что «...сегодня государства юридически суверенны, но вытекающие из этого принципа полномочия значительно уменьшились... Национальный суверенитет должен пониматься с учетом рамок правил и механизмов международного сообщества. Он [суверенитет. – *Примеч. автора*] еще существует, но потерял характер безграничной свободы, поскольку должен осуществляться в международных рамках, определенных правовым государством»⁷. Со всеми данными высказываниями нельзя не согласиться, поскольку действительно в современном взаимозависимом обществе государству невозможно оставаться полностью суверенным.

² Черниченко С.В. Теория международного права. М., 1999. Т. I. С. 27.

³ Бирюков М.М. Современное развитие Европейского союза: международно-правовой подход. Дис. д-ра юрид. наук. 2004, РГБ. С. 136.

⁴ Зорькин В.Д. Интеграция европейского конституционного пространства: вопросы и ответы. Доклад на Международной конференции «Единое правовое пространство Европы и практика конституционного правосудия» 26 ноября 2006 г. Москва. <http://www.ksrf.ru/news/msg.asp?id=85&pg=1>

⁵ Пастухова Н.Б. Российский суверенитет в эпоху глобализации // Журнал российского права. 2006. № 5. С. 133–134.

⁶ Док. ООН A/47/277 от 17 июня 1992 г. С. 5.

⁷ Prof. Christian Tomuschat – Université Humboldt, contribution à la session de travail «Les évolutions de la notion classique de souveraineté» à Strasbourg, 2001. Полный текст http://www.coe.int/T/F/Com/Dossiers/Themes/Identite/Col3_Tomuschat.asp

«Конституционная инженерия»⁸ **Венецианской комиссии Совета Европы**

«Добровольная уступка суверенных прав» государством приобретает все новые формы в рамках Совета Европы. Например, за последние двадцать лет правовая помощь Совета Европы распространилась и на конституционное право государств – самую закрытую отрасль, наименее подверженную влияниям извне⁹. Органом Совета Европы, занимающимся «конституционной инженерией», является Венецианская комиссия. Подтверждая эволюцию восприятия государствами роли Совета Европы, нужно отметить тот факт, что в 1988–1989 годах (период создания Комиссии) необходимость органа, занимающегося консультированием стран по конституционным вопросам, ставилась под сомнение: конституционное право оставалось в то время «неприкасаемым». Тем не менее события конца 1980-х – начала 1990-х годов в Центральной и Восточной Европе (далее – ЦВЕ) побудили государства пересмотреть свои взгляды на возможную роль Венецианской комиссии, которая, обладая исключительно консультативной функцией, дает правовые консультации при подготовке правовых актов (в основном конституционного характера), помогая устранить недостатки и выработать нормы в соответствии с принципами европейского конституционного наследия¹⁰.

Необходимо подчеркнуть, что заключения Венецианской комиссии носят только консультативный характер (что следует из их названия «заключение», ч. 2 ст. 3 Устава Комиссии), Совет Европы не может наложить санкции за их неисполнение. Также необходимо отметить, что в большинстве случаев именно государства направляют запрос в Венецианскую комиссию о разработке заключения по тому или

⁸ «Конституционная инженерия» (фр. *ingénierie constitutionnelle*) – понятие, используемое сотрудниками Венецианской комиссии, а также широко употребляемое в научной литературе.

⁹ Впрочем, И.И. Лукашук пишет о том, что «постепенно конституции государств обретают черты основных законов членов международного сообщества». Международное право. Общая часть: Учеб. для студентов юрид. фак-тов и вузов / И.И. Лукашук; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой унт. Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 127.

¹⁰ Венецианская комиссия внесла существенный вклад в становление конституционно-правовой системы в «новых демократиях», включая Российскую Федерацию. Так, заключения Комиссии касались конституций, конституционных судов, избирательного права, прав национальных меньшинств и других аспектов демократических институтов.

иному вопросу. Если же запрос поступает от Парламентской Ассамблеи (ПАСЕ) или Комитета министров Совета Европы (КМСЕ), то это еще в большей степени «побуждает» государства учитывать заключения Венецианской комиссии. Например, когда ПАСЕ либо Комитет министров запрашивают Комиссию дать рекомендации (принять заключение) тому или другому государству о приведении его внутреннего законодательства в соответствие с европейскими стандартами, государство заинтересовано выполнить заключение Венецианской комиссии по следующим причинам.

Во-первых, если в отношении государства применяется процедура мониторинга или постмониторинга¹¹, то выполнение заключений Венецианской комиссии может способствовать ее прекращению¹². Во-вторых, выполнение заключений Венецианской комиссии влияет положительным образом на позиции государства в Совете Европы в частности и на международной арене в целом. Наконец, в заключениях Венецианской комиссии всегда содержатся конкретные правовые предложения для совершенствования законодательства, поэтому, на наш взгляд, выполнять заключения – в интересах прежде всего самого государства.

Развитие и использование рекомендательных норм в рамках международных организаций (на примере Совета Европы). Полагаем, что в целях повышения эффективности международного права есть необходимость в совершенствовании и интенсификации международного нормотворческого процесса. Классические источники международного права¹³ не всегда могут быть эффективным средством

¹¹ Например, в 2005 г. мониторинг применялся к десяти странам (Албания, Армения, Азербайджан, Босния и Герцеговина, Грузия, Молдавия, Монако, Россия, Сербия и Монтенегро), а постмониторинг – к пяти странам (Словакия, Болгария, Македония, Латвия, Турция). О мониторинге и постмониторинге в рамках Совета Европы см.: Résolution 1031 (1994) relative au respect des engagements pris par des États membres au moment de leur adhésion au Conseil de l'Europe, Résolution 1115 (1997) «Création d'une commission de l'Assemblée pour le respect des obligations et engagements des États membres du Conseil de l'Europe (commission de suivi)» и др.

¹² Приводя данный аргумент, не стоит, тем не менее, преувеличивать роль Венецианской комиссии для прекращения процедуры мониторинга. Необходимо помнить, что заключения Венецианской комиссии касаются в основном конституционного законодательства; для прекращения мониторинга необходимо выполнение рекомендаций и других органов.

¹³ Имеются в виду источники международного права, перечисленные в ст. 38 Статута Международного суда ООН.

международно-правового регулирования. Каковы основные причины понижения роли классических источников международного права?

Во-первых, государства нередко по тем или иным причинам не идут на заключение международного договора именно из-за его обязательности. Такой причиной, например, может быть недостаточное развитие внутренней системы права государства для восприятия и имплементации международно-правовой нормы.

Во-вторых, в ряде случаев государство может расценивать международный договор как попытку ограничения его суверенитета. Так, французский ученый Мишель Виралли по этому поводу заметил следующее: «...защищая свой суверенитет, государства могут принимать в штuki акты международных органов, обладающих теми же полномочиями, что и национальные парламенты и правительства»¹⁴.

Согласимся с этим утверждением: даже в случаях передачи части суверенитета международной организации в связи с членством государство, тем не менее, остается суверенным субъектом международного права. Рекомендации международных организаций или их органов в каком-то смысле могут способствовать установлению баланса между внутренним правом государства и его обязательствами в качестве члена международной организации.

В-третьих, рекомендательные акты способствуют принятию более быстрого решения, т.к. не требуют сложной процедуры принятия по национальному законодательству. Присоединимся к мнению И.И. Лукашука о том, что далеко не во всех случаях право является оптимальным инструментом решения задач. Зачастую результат может быть легче, с меньшими затратами энергии достигнут иными нормативными средствами¹⁵.

В-четвертых, рекомендательные нормы способны регулировать «острые» вопросы, а также вопросы, которые «вытекают из наиболее молодых, динамичных форм сотрудничества»¹⁶ (например, экономические отношения, экология, правовая помощь странам – членам международных организаций, как, например, в случае с Венецианс-

¹⁴ Virally M. La valeur juridique des recommandations des organisations internationales // *Annuaire français de droit international*, 1956. P. 96.

¹⁵ *Международное право. Общая часть: Учеб. для студентов юрид. фак-тов и вузов / И.И. Лукашук; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой унт. Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 138.*

¹⁶ См.: Вележанина М.Ю. *Международные организации и «мягкое право» // Московский журнал международного права. 2007. № 2. С. 291.*

кой комиссией Совета Европы) и не могут быть решены посредством обязательных международно-правовых норм.

В-пятых, рекомендация может служить «вектором гармонизации прав, правил поведения»¹⁷. Что касается рекомендательных норм, применяемых европейскими международными организациями, и в частности Советом Европы, то они могут способствовать гармонизации европейского права.

В-шестых, рекомендации являются своего рода «инструментом сотрудничества между международной организацией и государствами-членами в целях реализации социальных целей: сотрудничества, предполагающего желание взаимодействовать как со стороны государства, так и со стороны международной организации»¹⁸.

Наконец, применительно к Совету Европы рекомендательные нормы вносят вклад в совершенствование внутреннего законодательства стран – членов организации.

К идее создания Венецианской комиссии привели исторические события 80-х – начала 90-х годов прошлого века, связанные с изменением идеологии¹⁹ и распадом коммунистической системы в странах ЦВЕ²⁰. Перед Европой стояли сложные задачи: переход «новых демократий» к подлинно демократическому режиму, осуществление перехода от коммунистической командной системы управления к управлению экономикой свободного рынка, создание новых государственных институтов, приведение законодательства в соответствие с европейскими демократическими нормами, решение проблем, связанных с национальными меньшинствами, и т.д. Кроме того, начиная с 1989 года некоторые государства начали искать в Совете Европы поддержку

¹⁷ Thibière C. Le droit souple. Réflexions sur les textures du droit // Revue trimestrielle de droit civil, Octobre/Décembre 2003. P. 627.

¹⁸ Virally M. Op. cit. C. 70.

¹⁹ См. Подробнее: Tarschys D. Fifty Years of the Council of Europe : Building Europe without Dividing Lines // Perceptions, Journal of International Affairs. Volume IV, Number 2. Pp. 10; Fülöp M. L'adhésion de la Hongrie au Conseil de l'Europe. Jalons pour l'histoire du Conseil de l'Europe / Actes du Colloque de Strasbourg (8-10 juin 1995). P. 186.; Romer J.-Ch. L'URSS, la Russie et le Conseil de l'Europe : une relation complexe / Actes du Colloque de Strasbourg (8-10 juin 1995). P. 209–210.

²⁰ Некоторые исследователи даже называют происходящие в то время процессы революциями. См., например: Гринберг Р.С. Десять лет системной трансформации в странах Центральной и Восточной Европы и России: итоги и уроки // Мировая экономика и международные отношения. 2000. № 5; Виктор-Ив Гебали. Права человека в общеевропейском процессе // Международная жизнь. 1991. № 9. С. 38–45.

для своего демократического развития не в смысле диалога Восток – Запад, а в контексте своих национальных интересов, рассматривая страсбургскую организацию как первую ступень своего «возвращения в Европу»²¹.

Глубина перемен, степень демократизации в разных странах была разная. Большинство специалистов авангардом демократизации называют Венгрию, Польшу, Чехию и Словакию²². Тем не менее многие «новые» демократии не имели серьезных правовых демократических традиций, старое и новое сосуществовало в немыслимых сочетаниях²³.

Таким образом, создание Венецианской комиссии в то время объяснялось потребностью многих государств в квалифицированной юридической помощи для приведения внутреннего законодательства в соответствие с европейскими принципами и нормами.

О понятии ценностей, принципов и стандартов Совета Европы

В Уставе Совета Европы понятие «ценность» можно найти только в преамбуле: *«Правительства, вновь утверждая свою приверженность духовным и моральным ценностям, которые являются общим достоянием их народов...»*. Что касается другого важного акта Совета Европы – Европейской конвенции прав человека, то там упоминание о ценностях мы находим только в Протоколе № 13 относительно отмены смертной казни в любых обстоятельствах: *«Государства – члены Совета Европы, подписавшие настоящий Протокол, будучи убеждены, что право каждого человека на жизнь является основополагающей ценностью в демократическом обществе, ... согласились о нем исследующем...»*.

²¹ Павловский В.Д. Восточная политика Совета Европы в конце 80-х – 90-х годах // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2002. № 3. <http://www.beljournal.by.ru>

²² Как пишет Павловский В.Д., «постсоциалистические страны имели различные мотивы для вступления в Совет Европы. Для Польши, Венгрии, Чехии это прежде всего духовное, культурное возвращение в Европу. Для России, Украины это использование знаний и опыта организации для проведения внутренних демократических преобразований».

²³ Например, в России до принятия Конституции 1993 г. действовала Конституция РСФСР, доставшаяся еще от брежневского периода, но в нее были внесены несколько сотен изменений.

Что касается **принципов** Совета Европы, то их содержание четко определено уставом организации: *«Каждый Член Совета Европы должен признавать принцип верховенства Права и принцип, в соответствии с которым все лица, находящиеся под его юрисдикцией, должны пользоваться правами человека и основными свободами, и искренне и активно сотрудничать во имя достижения цели Совета, определенной в главе I»* (ст. 3). В некоторых других документах, как уже было сказано, понятия ценностей и принципов смешиваются и воспринимаются как синонимы. Например, в п. 2 проекта рекомендации ПАСЕ по вступлению в Совет Европы стран Восточной Европы, и в частности Российской Федерации, говорится: *«Принятие новых государств в качестве полноправных членов Совета Европы не может и не должно означать снижения требований, касающихся соблюдения европейских ценностей, таких, как правовое государство, демократия и права человека»*²⁴.

Определение **стандартов** Совета Европы представляет собой наименьшую трудность с теоретической точки зрения, поскольку оно достаточно проработано в правовой литературе. Например, П.А. Лаптев²⁵ в своем докладе «Стандарты Совета Европы и правовая система Российской Федерации» (28 апреля 1997 г.) дал следующую характеристику стандартам СЕ: «Понятие «стандарты Совета Европы» однозначно понимается как обязательные требования, содержащиеся в международных договорах, заключенных под эгидой Совета Европы. На практике понятие «стандарты Совета Европы» применяется прежде всего к нормам в области прав человека (это, однако, не означает, что стандарты отсутствуют в других областях)»²⁶. Более полное определение стандартов Совета Европы предлагает З.Б. Демичева в своей кандидатской диссертации «Правовые стандарты Совета Европы». Она дает определение правовых стандартов Совета Европы как «комплекса касающихся непосредственно реализации принципов и целей Организации европейских договорных норм, нарушение которых, как и других международно-правовых норм, предполагает международно-правовую ответственность, характер которой определяется

²⁴ Proposition de recommandation relative à l'adhésion des pays de l'Est et notamment de la Fédération de Russie au Conseil de l'Europe. Doc. 7075.

²⁵ Лаптев П.А. – бывший Уполномоченный Правительства РФ при Европейском суде по правам человека.

²⁶ Лаптев П.А. Правовая система России и европейские правовые стандарты // Отечественные записки. 2003. № 2. С. 34.

самими участниками той или иной конвенции, заключенной в рамках Совета Европы»²⁷.

Что касается **соотношения понятий «стандарты» и «принципы»** в рамках Совета Европы, то здесь в российской науке не существует единства мнений. Одни специалисты считают, что под европейскими стандартами понимаются правовые принципы, содержащиеся в международно-правовых документах, разработанных в рамках Совета Европы; по мнению других, понятие стандартов Совета Европы шире понятия принципов СЕ. Как представляется, ключом к данной дискуссии служит анализ ряда документов Совета Европы, например Заключения № 193 (1996) ПАСЕ по заявке России на вступление в СЕ, где сказано: *«Парламентская Ассамблея принимает к сведению, что Российская Федерация полностью разделяет ее видение и толкование принимаемых на себя обязательств... и что Россия намерена... продолжить проведение правовой реформы с тем, чтобы привести все национальное законодательство в соответствие с принципами и стандартами Совета Европы»* (п. 10 «хх»). Таким образом, Парламентской Ассамблеей принципы и стандарты Совета Европы рассматриваются как две разные категории. На наш взгляд, понятие «принципы» шире по качественным признакам (исходя из общего определения принципа как определенного начала, руководящей идеи), а «стандарты» – по количественным (т.е. учитывая разнообразие правовых стандартов в праве Совета Европы²⁸).

Приоритетная цель СЕ – дальнейшее развитие сотрудничества европейских государств

Цели Совета Европы в конце 80-х – начале 90-х годов были сформулированы с учетом исторических событий в Европе, а также в преддверии расширения Совета Европы. Они были изложены в **Декларации Комитета министров Совета Европы «О будущей роли Совета Европы в европейском строительстве»** от 5 мая 1989 г. В Преамбуле Декларации определена основная цель организации: развитие

²⁷ Демичева З. Б. Правовые стандарты Совета Европы. Дисс. канд. юрид. наук. М.: РГБ, 2006. С. 45.

²⁸ Демичева З.Б. выделяет правовые стандарты в следующих областях деятельности Совета Европы: конституционное, гражданское и уголовное право; защита прав человека и основных свобод в области социальных и экономических прав; культура, образование, спорт, охрана окружающей среды и защита животного мира; местное самоуправление и приграничное сотрудничества.

сотрудничества европейских государств (п. 4) и в принципе межгосударственного сотрудничества в целом.

Развивать сотрудничество государств в конце 80-х – начале 90-х годов было необходимо как в рамках всего европейского континента, так и между «новыми демократиями» ЦВЕ. Глобальной целью Совета Европы было поэтапное становление правового государства в странах ЦВЕ. В первую очередь нужно было оказать правовую помощь государствам по разработке новых конституций, основанных на верховенстве права. Инкорпорирование положений о защите прав человека в новых конституциях стран ЦВЕ также было одной из главных задач СЕ в тот период. Наконец, немаловажным было оказать содействие в становлении системы конституционных судов²⁹. Непосредственный вклад в реализацию указанных задач должна была осуществлять Венецианская комиссия.

В первую очередь Комиссия должна была стимулировать исследования, которые могли бы укрепить юридическое сотрудничество государств с Советом Европы и способствовать «исследованиям и размышлениям, в особенности над юридической и институциональной техникой, позволяющей государствам как можно быстрее привести внутреннее законодательство в соответствие с демократическими стандартами». Кроме того, Венецианская комиссия должна была подготавливать отчеты и предлагать схемы «технико-правовых» решений по темам и проблемам «общих интересов»³⁰.

Основные задачи Совета Европы были сформулированы в уже упомянутой Декларации Комитета министров СЕ **«О будущей роли Совета Европы в европейском строительстве»**, а также в рекомендациях ПАСЕ. Среди таких задач, например, было укрепление демократии и совершенствование механизмов защиты прав человека. Так, в пункте 13 Декларации **«О будущей роли Совета Европы в европейском строительстве»** приветствуется проведение демократических реформ в постсоциалистических государствах Восточной Европы. Их успех напрямую связывается с углублением контактов с Советом Европы. Выражается готовность организации вести практический

²⁹ Wiederkehr M.-O. Le Conseil de l'Europe, l'harmonisation du droit et la notion d'espace démocratique européen // Cahiers de l'espace n 10, Le Conseil de l'Europe, acteur de la recomposition du territoire européen.

³⁰ Архив, Conclusions du Comité des Ministres, CM/Dél/Concl(89)424, point 551, 424^e réunion-fév/mars 1989.

диалог с государствами, не являющимися членами Совета Европы, по вопросам выполнения на национальном и международном уровне принципов прав человека и плюралистической демократии. Сотрудничество с восточноевропейскими странами должно вести к совершенствованию системы защиты прав человека, установлению и разрешению проблем общественного развития, пониманию европейской культурной идентичности (п. 13). Кроме того, в п. 15 Декларации говорится о необходимости «дальнейшего укрепления плюралистической демократии и механизмов защиты прав человека, зафиксированных в Уставе Совета Европы, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и Европейской социальной хартии и других документах».

Вслед за Декларацией 25 сентября 1989 г. ПАСЕ была принята **рекомендация 1112 «О сотрудничестве между Востоком и Западом в конце XX столетия»**. В документе приветствуется стремление, высказанное М. Горбачевым и представителями делегаций стран Восточной Европы, к преобразованиям в системах государственного управления этих стран на основе разделения полномочий между ветвями власти, уважения и защиты фундаментальных прав и свобод человека, признания норм международного права.

Кроме того, одной из задач Совета Европы было *проведение дальнейшей* гармонизации права, призванной усиливать взаимодействие между государствами – членами организации. Гармонизация права государств-членов, таким образом, прямо способствует выполнению организацией этой миссии. Кроме того, по мнению французских ученых Х. Клебеса и Ф. Бенуа-Ромер, гармонизируя право, Совет Европы «способствует развитию идеи о принадлежности государств-членов к одной и той же европейской цивилизации»³¹.

Еще одной функцией гармонизации является строительство единой Европы без разделительных линий (подобная цель была сформулирована вторым саммитом Совета Европы и подтверждена на третьей встрече на высшем уровне в мае 2005 г.). Присоединимся к мнению З.Б. Демичевой о том, что реализация этой цели «невозможна без понимания сути и единообразного толкования содержания инструментов, используемых для решения задачи. Создание единого европейского правового пространства в географических границах Совета Европы требует гар-

³¹ Le droit du Conseil de l'Europe. Vers un espace juridique paneuropéen. P. 95.

монизации национального законодательства и правоприменительной практики в определенных областях»³².

Интересно наблюдение французского ученого В. Плазы о том, что даже разработка новых принципов и учреждение новых органов с компетенцией контроля этих принципов обязывают государства сблизить их национальные законодательства, т.е. их гармонизировать. Подобная гармонизация реализуется не только с помощью принятия конвенций, но и в рамках самой организации, т.е. как следствие ее расширения: новое вступление государства в организацию воспринимается как вид «гармонизации» в том смысле, что это государство, ратифицируя Устав, обязывается соблюдать минимальные стандарты³³.

Итак, правовая деятельность Совета Европы нацелена на гармонизацию или сближение национальных законодательств, для развития «прочного союза» между государствами-членами, которые в свою очередь вступают в Совет Европы для достижения этой цели. В рамках работы по гармонизации законодательства Совет Европы стремился прежде всего выполнить следующие задачи: во-первых, создать и развить разнообразные правовые средства (договоры и конвенции), создающие уникальную сеть взаимодействия между государствами; во-вторых, способствовать развитию национальных правовых систем в соответствии с эволюцией общества; в-третьих, законодательным образом ликвидировать правовые пробелы в некоторых областях³⁴. Реализацией этих задач, помимо уже существующих органов, должна была заниматься Венецианская комиссия.

Цели и задачи Венецианской комиссии по обеспечению принципов Совета Европы. Цели и задачи Венецианской комиссии по обеспечению принципов СЕ очень емко сформулированы в письменной Декларации (Written Declaration) № 187 по учреждению Комиссии за демократию через право. Так, согласно п. 9 Декларации, «комиссия могла бы способствовать продвижению Совета Европы как естественного форума для демократической интеграции, сотрудничества и мира между государствами». Венецианская комиссия должна была стать средством «быстрого реагирования» в меняющихся тогда

³² Демичева З.Б. Указ. соч. С. 4.

³³ Plasa W. L'expérience d'intégration au sein du Conseil de l'Europe // Revue générale de droit international public, Tom 81/1977/3. P. 716.

³⁴ Harremoës H. La coopération juridique au sein du Conseil de l'Europe // La Comunità Internazionale, vol XLIV, num. 2, Secondo Trimestre, 1989. P. 337.

отношениях Востока – Запада; она должна была по требованию заинтересованных государств предлагать свои советы и идеи по проектам конституционных реформ.

Как справедливо заметил французский юрист М. Видеркер, «изменения в государствах [*Центральной и Восточной Европы*. – М. Л.] и ответственная задача Совета Европы по их поддержке в переходный период стали причиной очевидной необходимости создания Венецианской комиссии»³⁵.

Кроме того, как писали Джанни Букиккио³⁶ и Пьер Гаронна³⁷, «роль Венецианской комиссии состоит в том, чтобы гарантировать распространение, консолидацию и развитие на европейском континенте общих конституционных ценностей. Создание Комиссии... позволило Совету Европы воспользоваться уникальным историческим случаем, чтобы реализовать общие цели. Демократия, права человека и верховенство права не будут более эксклюзивной прерогативой Запада».

Таким образом, Венецианская комиссия должна была стать независимым форумом, позволяющим встречаться и свободно обсуждать политические и правовые вопросы представителям государств с различным политическим строем, что для того времени было революционным.

Создание Венецианской комиссии

Венецианская комиссия была создана по инициативе итальянских властей. Идея создания Комиссии принадлежит Антонио Ла Перголе, Президенту Конституционного Суда, бывшему министру иностранных дел Италии, в 1988 году занимавшему пост министра по делам Сообществ. На заседании Комитета министров 5 мая 1988 г. А. Ла Пергола предложил создать в рамках Совета Европы «Европейскую комиссию для развития демократии через право». Это предложение было рассмотрено на последующих конференциях министров, в частности на конференции «Развитие и демократия через право» в Венеции 31 марта – 1 апреля.

Нужно отметить, что были и противники создания Венецианской комиссии. На конференции «Развитие и демократия через право»

³⁵ Wiederkehr M. – O., La Commission de Venise du Conseil de l'Europe, Commission européenne pour la démocratie par le Droit, Cahiers de l'espace, Le Conseil de l'Europe acteur de la recomposition du territoire européen, sous la direction de C. Schneider, H. Klebes, mai 1997, n 10. P. 89.

³⁶ Джанни Букиккио – Председатель Венецианской комиссии.

³⁷ Пьер Гаронн – начальник отдела Венецианской комиссии по выборам.

были, например, высказаны опасения о возможной проблеме **совпадения компетенции Венецианской комиссии с другими международными органами и программами**. Этот вопрос был также поставлен позже, во время обсуждения формата деятельности Венецианской комиссии. Так, были высказаны опасения, что может возникнуть дублирование функций Венецианской комиссии и программы Демосфен. Однако тут же было предложено возможное решение: четче разграничить направления деятельности между Советом Европы и Венецианской комиссией. Таким образом, было определено, что Венецианская комиссия должна была заниматься исключительно вопросами конституционного права, а также некоторыми аспектами, связанными с правами меньшинств³⁸.

На наш взгляд, не было и нет оснований опасаться дублирования функций Венецианской комиссии и других международных органов, поскольку как с политической, так и с правовой точки зрения Венецианская комиссия является единственным органом на европейском континенте, разрабатывающим юридические заключения по конституционному праву.

Кроме того, противники Венецианской комиссии в качестве «минуса» ее создания называли **возможные большие финансовые затраты** и в этой связи заявляли о нецелесообразности создания еще одного органа Совета Европы. Представителем Германии был задан вопрос о том, не может ли какой-либо орган, уже созданный Советом Европы, взять на себя дополнительно те полномочия, которые осуществляла бы Венецианская комиссия. В качестве примера был назван Европейский комитет по правовому сотрудничеству Совета Европы (ЕКПС), созданный в 1962 году.

Однако итальянским правительством и Венецианским регионом было предложено взять на себя расходы по функционированию Венецианской комиссии, включая предоставление помещения для проведения пленарных заседаний. Заинтересованные в деятельности Комиссии государства должны были оплачивать только затраты, связанные с командировками членов Комиссии. Государства – члены Совета Европы, не желающие участвовать в деятельности Комиссии, никаких финансовых затрат не несли³⁹.

³⁸ Conclusions du Comité des Ministres, CM/Dél/Concl(90)436, point 8.

³⁹ Conclusions du Comité des Ministres, CM/Dél/Concl(89)425, point 59f, 424^c réunion-fév/mars 1989.

Кроме того, на наш взгляд, в рамках Совета Европы существовала целесообразность создания консультативного органа, т.к. на момент дискуссий о Венецианской комиссии (1989 год) в рамках Совета Европы не было органа, способного выполнять функции подобного рода. Упомянутый, например, Европейский комитет по правовому сотрудничеству Совета Европы никогда не занимался конституционным правом; к тому же он состоял исключительно из практикующих юристов и не мог, таким образом, изучать вопросы учебного и политического характера.

В итоге всех дискуссий было принято решение о создании Венецианской комиссии в кратчайшие сроки. Для этого была создана подготовительная комиссия, в рамках которой представители всех заинтересованных государств должны были выработать предложения, касающиеся процедуры назначения членов Комиссии, ее организации, финансирования и т.д.; комиссия должна была также уточнить программу работы будущей Венецианской комиссии.

Процедура назначения членов Комиссии. Дебаты велись и по процедуре назначения членов Венецианской комиссии. Изначально предполагалось, что процедура назначения членов Комиссии будет аналогична той, что применялась для членов Европейской комиссии по правам человека и Комитета Совета Европы по предотвращению пыток (они назначались ПАСЕ). Однако такая процедура, по мнению представителей некоторых государств в Комитете министров, не могла применяться.

Более логичным с правовой точки зрения было не привлекать Парламентскую Ассамблею, а предоставить право назначения членов Венецианской комиссии каждому заинтересованному государству, которое должно представить список из трех фамилий в порядке предпочтения того или иного кандидата. При такой процедуре Комитет министров должен был принимать окончательное решение с помощью голосования: кандидат избирался бы абсолютным большинством голосов.

В качестве еще одного варианта назначения членов Комиссии предлагалась процедура, аналогичная назначению судей в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ), согласно которой Комитет министров предоставляет список из трех кандидатов от страны в Парламентскую Ассамблею, которая уже проводит выборы.

О проблеме политической связи между Советом Европы и Венецианской комиссией. Было признано, что Венецианская комиссия должна

была обладать «интеллектуальной независимостью», но в то же время подчеркивалась необходимость контроля со стороны Комитета министров в том, что касается выбора тем для заключений и предлагаемых Венецианской комиссией решений. В первое время этот контроль не должен был быть слишком жестким; Комитет министров не должен был нести весь объем ответственности за деятельность Комиссии. В будущем предполагалось пересмотреть данный подход⁴⁰.

О юридической природе Венецианской комиссии. Большой интерес, как с теоретической, так и с практической точки зрения представляет вопрос о юридической природе Венецианской комиссии, а также о принятии частичного соглашения как формы ее создания и деятельности. Здесь, на наш взгляд, стоит остановиться на двух основных моментах. Во-первых, небезынтересным является изучение общих правовых аспектов формы частичного соглашения в рамках Совета Европы, поскольку в российской науке международного права это практически не было исследовано⁴¹. Кроме того, изучение общих вопросов необходимо для понимания некоторых аспектов деятельности Венецианской комиссии. Во-вторых, нужно изучить особенности формы частичного соглашения применительно к Венецианской комиссии.

Частичные соглашения как особая форма сотрудничества государств в рамках Совета Европы. Частичные соглашения не упоминаются прямо в Уставе Совета Европы, и определения этого понятия, закрепленного актами Совета Европы, нет. Тем не менее форма частичного соглашения была изучена довольно подробно зарубежными авторами. Так, профессор права Крестос Трифонас дает следующее определение: «Частичное соглашение является правовым двухуровневым актом. Первым уровнем является всегда решение Комитета министров, принятое единогласно принимающими участие в голосовании и большинством членов, имеющих право участвовать в работе Комитета [министров. – прим. М.Л.]. Ко второму уровню, представленному разными правовыми формами, относится часть государств – членов Совета Европы»⁴².

⁴⁰ Conclusions du Comité des Ministres, CM/Dél/Concl(90)436, point 8.

⁴¹ Форма частичного соглашения кратко упоминается в указанной выше кандидатской диссертации З.Б. Демичевой. С. 74–75 и в статье Кузнецова С. Институциональная структура и источники права Совета Европы. С. 49.

⁴² Tryphonas Ch. Le fonds de rétablissement du Conseil de l'Europe. Contribution à la théorie générale des organes subsidiaires des organisations internationales. Paris, Editions Pedone, 1974. P. 50.

Следует отметить, что Совет Европы является международной организацией, в которой некоторые «важные» решения принимаются государствами единогласно в силу п. «а» ст. 20 Устава Совета Европы. Поэтому до существования формы частичного соглашения государства, не желающие принятия какого-либо документа, сталкивались со следующей дилеммой: даже если часть государств воздерживалось от голосования, но две трети государств голосовало «за», то решение принималось и все государства было обязано ему следовать.

Также важной причиной разработки частичного соглашения стало развитие сотрудничества как европейских, так и неевропейских государств в рамках Совета Европы. Частичное соглашение (*partial agreement*) в данном случае можно считать правовым способом, способствующим достижению данной цели: оно используется в том случае, если несколько государств – членов Совета Европы выражают желание сотрудничать в какой-либо определенной области, которая пока не представляет интереса для всех государств – членов Совета Европы.

Форма частичного соглашения впервые была введена еще в 1951 году **Резолюцией Комитета министров 51 (62)**. Однако данная Резолюция, учитывая положения ст. 20 «а» Устава Совета Европы, предусматривала необходимость предварительного единогласного решения Комитета министров, разрешающего заключить подобное соглашение. Подобная процедура, подразумевающая наличие права вето у государств, содержала опасность решения важных вопросов, входящих в компетенцию Совета Европы, за пределами Совета Европы.

В дальнейшем, в 1993 году, была принята **Уставная Резолюция (93) 28**, закрепляющая принципы простого большинства голосов при принятии решений Комитетом министров для применения частичных соглашений. Упрощенная процедура принятия решения Комитетом министров, а также возрастающая потребность в новой форме соглашений в связи с расширением Совета Европы привели к их широкому использованию на основе подобной формы соглашений: было создано более десяти органов и комитетов экспертов.

Кроме частичного соглашения (соглашения между *некоторыми* государствами – членами Совета Европы) указанная выше Уставная Резолюция **(93) 28** предусмотрела также **частичное расширенное соглашение** (*Enlarged Partial Agreement*) – соглашение между *некоторыми* государствами – членами Совета Европы *с одним или более государствам, не являющимся членом*. Наиболее известным примером является

группа ГРЕКО (Группа государств против коррупции), в состав которой в настоящее время входит 37 государств, в том числе и США.

Наконец, в праве Совета Европы существует форма **расширенного соглашения** (*Enlarged Agreement*) – соглашения между *всеми* государствами – членами Совета Европы *с одним или более государством, не являющимся членом*), примером которого является **Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская Комиссия)**.

Что касается правовой природы частичных соглашений, то основной вопрос, который задается при этом: «Это международный договор, решение международной организации или что-то третье?» Например, по словам профессора Голсонга, частичные соглашения являются «юридически запутанной ситуацией»⁴³. Попытаемся на него ответить с помощью правового анализа.

Главный критерий, позволяющий провести разграничение между решением международной организации и международным договором, следующий: первое обязывает всю организацию, а второй связывает только те государства, которые являются сторонами договора. Исходя из этого разграничения, многие авторы придерживаются точки зрения, согласно которой частичные соглашения являются международными соглашениями. Например, профессор Кисс А.-Ш. приводит практику Совета Европы, согласно которой государства, которые становятся членами организации после принятия того или иного частичного соглашения, им не связаны. Чтобы частичное соглашение, заключенное до вступления государства в организацию, стало для него обязательным, необходимо выраженное согласие данного государства⁴⁴.

Существует и противоположная точка зрения, согласно которой частичное соглашение – это решение международной организации. Автором такой позиции является, например, профессор права Кристос Трифонас. В пользу этой точки зрения профессор Трифонас приводит следующие доводы. Во-первых, он задает вопрос: каким образом можно считать акты, принятые в форме резолюции международной организации, настоящими международными соглашениями? Во-вторых, разработка частичного соглашения начинается с момента принятия решения («первоначального разрешения») Комитета министров, которое

⁴³ Golsong H., Kiss A.-Ch. Les accords entre le Conseil de l'Europe et d'autres organisations internationales // AFDI, 1963. P. 140.

⁴⁴ См., например: Kiss A.-Ch. L'admission des Etats au Conseil de l'Europe // A.F.D.I., 1963. P. 706.

является «действительным правовым основанием частичных соглашений в строгом смысле этого слова». Другими словами, без «разрешения» Комитета министров частичного соглашения не может быть. Автор делает вывод о том, что частичное соглашение является «продолжением, хотя и достаточно оригинальным, деятельности организации, т.е. актом международной организации»⁴⁵.

Существует еще одна точка зрения, согласно которой частичное соглашение, точнее полномочия Комитета министров принимать такое соглашение, не предусмотрено Уставом. Соответственно, можно говорить о «превышении полномочий» Комитетом министром. Подобной точки зрения придерживается доктор права Ахмед Иян Соу, согласно которому «разработчики Устава не имели никакого намерения дать Комитету министров полномочие по заключению документов, подобных частичным соглашениям. Практика идет в противоречие с целями организации. Но нужно принимать во внимание трансформацию на Европейском континенте, оказавшую влияние на деятельность организации: вопросы, решаемые Советом Европы, вышли за географические рамки Европы. Поэтому заключение частичных соглашений может быть оправданно в практическом плане. Организация изучает любое совместное предложение о межправительственной деятельности, поступающее от государства, не являющегося членом Совета Европы»⁴⁶.

Признавая доводы всех авторов, синтезируем все выше сказанное и сделаем следующий вывод. С одной стороны, любое частичное соглашение – это прежде всего решение Комитета министров (акт международной организации), с другой – частичное соглашение обязывает только те государства, которые к нему присоединились (признак международного договора). И, наконец, частичное соглашение – это «веление времени». Соответственно, можно говорить о том, что частичное соглашение – это акт международной организации, имеющий некоторые признаки международного договора и приобретающий все большее распространение в последнее время.

Любопытно отметить, что изначально Венецианская комиссия была создана в форме частичного соглашения. Однако впоследствии ее деятельность вызвала большой интерес не только у всех остальных

⁴⁵ Tryphonas Ch. Le fonds de rétablissement du Conseil de l'Europe. Pp. 60– 63.

⁴⁶ Sow A. I. La contribution de l'activité conventionnelle du Conseil de l'Europe au droit des traités. Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit. Tome II. Strasbourg, 1997. P. 445.

членов Совета Европы, но также и у других государств, что и привело к переходу к расширенному соглашению, дающему возможность неевропейским государствам на равных правах участвовать в работе Венецианской Комиссии.

Структуры, образованные в форме частичного соглашения, имеют свои организационные особенности. Так, большинство из них обладает определенной финансовой независимостью (собственным бюджетом) и могут устанавливать, после одобрения Комитетом министров, дополнительные условия для участия новых стран в их работе. Однако, несмотря на достаточно большую автономию, они действуют в рамках Устава Совета Европы и их внутренняя организация определяется Комитетом министров. Комитеты экспертов и органы, созданные в рамках частичных соглашений, подотчетны Комитету министров, который принимает решения о порядке их формирования, финансирования и об основных направлениях их деятельности. Каждый из них ежегодно представляет Комитету министров доклад о своей работе⁴⁷.

Подведем небольшой итог и выделим некоторые преимущества частичных соглашений перед другими формами участия государств в деятельности Совета Европы. Во-первых, как мы выяснили, частичные соглашения способствует развитию сотрудничества между государствами – членами Совета Европы, поскольку государства, заинтересованные в той или иной деятельности, принимают в ней непосредственное участие. Нежелание участвовать в деятельности в рамках частичного соглашения никак не отражается на взаимодействии государств, т.к. форма частичного соглашения позволяет избежать блокирования принятия решения.

Во-вторых, частичные расширенные и расширенные соглашения способствуют развитию сотрудничества между государствами, не являющимися членами Совета Европы, т.к. они могут в качестве полноправных членов (т.е. имея те же права) принимать участие в деятельности заинтересовавшей их структуры.

В-третьих, форма частичного соглашения позволяет государствам проводить ту или иную деятельность в рамках Совета Европы и способствовать тем самым дальнейшему распространению европейских ценностей, таких как защита прав человека, верховенство права и правовое государство.

⁴⁷ Кузнецов С. Институциональная структура и право // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 1 (38). С. 13.

В-четвертых, форма частичного соглашения учитывает интересы государств, в том числе и финансовые, поскольку государства-члены, не участвующие в деятельности, не платят взносы.

В-пятых, частичное соглашение позволяет создавать новые направления деятельности. Причем, как правило, частичное соглашение разрабатывается и принимается в более короткие сроки, чем, например, классический международный договор. Это является большим преимуществом при необходимости срочного принятия решения.

В-шестых, нужно отметить достаточную степень независимости структур, созданных в рамках частичных соглашений (очень часто в их деятельности принимают участие независимые эксперты, как, например, в случае с Венецианской комиссией), что также важно для разработки и принятия решения в сложных и срочных ситуациях.

Наконец, присоединимся к мнению С.А. Кузнецова, советника по правовым вопросам Венецианской комиссии, о том, что комитеты экспертов и органы, действующие на основе частичных и расширенных соглашений, могут оказывать влияние на развитие национального законодательства. Представители министерств и ведомств, встречающиеся в рамках таких структур, информируют компетентные органы своей страны о рекомендациях, выработанных в ходе рабочих заседаний. Это может способствовать изменению национальной практики и законодательства на основе опыта других стран или общепринятой практики⁴⁸.

Подведем некоторые итоги.

Венецианская комиссия была создана в результате известных политико-правовых событий в Европе конца 80-х – начала 90-х годов XX века. Основная цель создания Венецианской комиссии заключалась в обеспечении распространения европейских ценностей, принципов и стандартов Совета Европы на новые государства ЦВЕ. За восемнадцать лет существования Венецианская комиссия вызвала интерес как у европейских, так и у неевропейских государств, что привело к изменению формы ее правовой базы. Созданная изначально в форме частичного соглашения, Комиссия вскоре стала расширенным соглашением, что позволило неевропейским государствам участвовать в ее деятельности, в том числе и в качестве полноправных членов. Деятельность Венецианской комиссии носит консультативный характер:

⁴⁸ Кузнецов С. Институциональная структура и источники права Совета Европы. С. 50.

она разрабатывает консультативные заключения правового характера, что является дополнительным преимуществом для государств, желающих усовершенствовать внутреннее законодательство.

Creation of the Venice Commission as Consultative Body of the Council of Europe (Summary)

*Maya A. Limonnikova**

This article deals with a consultative body of the Council of Europe - the European commission for democracy through law (commonly known as the Venice Commission).

The author reveals historical and legal reasons of creation of the Venice commission the most important of which are some limitations of State sovereignty on behalf of international organizations. The article also tackles some general aspects of development and using of non binding norms by international organizations and, in particular, by the Council of Europe, for instance, legal opinions of the Venice Commission which, according to the author, are more efficient than obligatory (binding) norms.

The mission of the Venice Commission which is to strengthen the Council of Europe principles, such as democracy, human rights and rule of law is also revised.

Finally, the author analyzes a legal form of the Venice commission – a partial agreement (only interested member states participate in an activity). The author draws attention to the fact that the Venice commission has now been transformed to an enlarged agreement (all member states participate in its activity as well as some of non-member states) which proves its efficiency and usefulness even if it has only consultative competences.

* Maya A. Limonnikova – post-graduate student of the Chair of European law, MGIMO-University MFA Russia.

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Некоторые аспекты европейского ордера на арест

*Бирюков П.Н.**

В конце 90-х годов XX века в рамках ЕС действовало несколько документов, регламентирующих выдачу преступников. В их числе: Европейская конвенция о выдаче 1957 года¹; Европейская конвенция о пресечении терроризма 1978 года²; Соглашение между государствами – членами ЕС по упрощению передачи запросов о выдаче от 26 мая 1989 года³; Соглашение по упрощенной процедуре выдачи 1995 года⁴; Соглашение по выдаче 1996 года⁵; Шенгенские соглашения.

Европейский совет, собравшийся в 1999 году в Тампере (Финляндия), призвал европейские институты и государства ЕС к оформлению принципа взаимного признания документов в сфере правоохранительной деятельности, в том числе в сфере выдачи преступников.

Выполняя положения Европейского совета, Комиссия ЕС разработала проект документа в форме Рамочного решения и представила его в Совет ЕС. «Рамочное решение» принимается на основании ст. 34 Договора о Европейском союзе и обладает практически теми

* Бирюков Павел Николаевич – д.ю.н., профессор, зав. кафедрой международного и европейского права Воронежского государственного университета.

¹ Бюллетень международных договоров. 2000. № 9.

² The European Convention on the suppression of terrorism as regards extradition 1978 // <http://www1.umn.edu/humanrts/euro/ets90.html>

³ The Agreement between 12 Member States on simplifying the transmission of extradition requests of 26 May 1989 // <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l33167.htm>

⁴ The Convention on the simplified extradition procedure 1995 // <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l14015a.htm>

⁵ The Convention on extradition 1996 // <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l14015b.htm>

же юридическими качествами, что и директивы. Главное отличие Рамочного решения от Директивы заключается в том, что оно применяется лишь в рамках «третьей опоры» ЕС (сотрудничество полиции и судебных органов).

Совет 13 июня 2002 года принял Рамочное решение 2002/584/JHA относительно Европейского ордера на арест и процедуры выдачи между государствами-членами⁶ (далее Рамочное решение).

С 1 июля 2004 года Рамочное решение заменило действие в рамках ЕС следующих документов: Европейскую конвенцию о выдаче 1957 года; Европейскую конвенцию о пресечении терроризма 1978 года; Соглашение между государствами – членами ЕС по упрощению передачи запросов о выдаче 1989 года; Соглашение по упрощенной процедуре выдачи 1995 года; Соглашение по выдаче 1996 года; соответствующие положения Шенгенских соглашений.

Вместе с тем, согласно Решению, государства ЕС сохранили право применять действующие и заключать новые соглашения, «если они помогают упрощать и облегчают процедуры выдачи».

Дания, Финляндия и Швеция сделали заявления о том, что их законодательство позволяет расширить действие Рамочного решения⁷. Указанные государства будут продолжать применять свое законодательство: Дания – «Северный закон о выдаче» 1960 года⁸; Финляндия – «Северный закон о выдаче» 1960 года⁹; Швеция – «Закон относительно выдачи Дании, Финляндии, Исландии и Норвегии за уголовные преступления» 1959 года¹⁰.

Рамочное решение упростило и ускорило процедуру ареста и выдачи преступников. Политическая и административная стадии выдачи были заменены судебным механизмом. В результате вступления 1 июля 2004 года Рамочного решения в силу суды государств ЕС признают (с минимумом формальностей) запросы о выдаче преступника, направленные судом другого государства ЕС. Указанные запросы

⁶ Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States // OJ L 190 of 18.07.2002.

⁷ Statements provided for in Article 31(2) of Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedure between Member States // Official Journal L 246 of 29.09.2003.

⁸ The Nordic Extradition Act (Act № 27 of 3 February 1960).

⁹ The Nordic Extradition Act (№ 270/1960).

¹⁰ The Act concerning extradition to Denmark, Finland, Iceland and Norway for criminal offences (1959:254).

в Рамочном решении получили название «европейский ордер на арест» (далее Ордер).

Рамочное решение определяет Ордер как «любое судебное решение, изданное государством ЕС с целью ареста или выдачи другим государством ЕС запрашиваемого человека с целью предъявления уголовного обвинения, заключения под стражу, исполнения ордера на арест».

По правилам коммунитарного права выдачу влекут следующие правонарушения (если они наказуемы в издающем ордер государстве ЕС лишением свободы на срок не менее трех лет): терроризм, торговля людьми, коррупция, участие в преступной организации, подделывание валюты, убийство, расизм и дискриминация, насилие, торговля угнанными транспортными средствами, мошенничество, включая затрагивающее финансовые интересы Европейских сообществ.

Согласно Решению, Ордер может применяться:

- когда срок лишения свободы или ареста по запрашиваемому к выдаче лицу, в отношении которого уже вынесен приговор за преступное деяние, составляет не менее четырех месяцев;
- в отношении деяний, наказуемых лишением свободы или арестом на срок не менее одного года.

Государства ЕС назначают «компетентные» (издающие и исполняющие Ордер) судебные органы и сообщают об этом Генеральному секретариату Совета. Они могут также назначить «центральный орган», ответственный за помощь судебным властям (административная поддержка, переводы и т.д.).

Европейский ордер на арест должен содержать сведения о личности разыскиваемого лица, о выдающем ордер судебном органе, судебное решение, описание правонарушения, данные о сроке наказания и другие реквизиты (форма бланка Ордера прилагается к Рамочному решению)¹¹.

Процедура применения Ордера следующая. Суд, издавший Ордер, направляет его непосредственно Исполняющему суду. Если суд, который будет исполнять Ордер, заранее неизвестен, издающее государство запрашивает помощь Европейской судебной сети¹².

¹¹ См. также: Бирюков П.Н. О проблемах применения в ЕС «Структурного решения относительно Европейского ордера на арест» // Международно-правовые чтения. Воронеж, 2006. Вып. 5. С. 143–152.

¹² The European judicial network European // <http://ec.europa.eu/civiljustice/>

По получении Ордера Исполняющий суд в соответствии с национальным законодательством выносит решение о его исполнении. Исполняющее государство на основании Ордера заключает запрошенное к выдаче лицо под стражу. При этом указанному лицу разъясняются основания заключения под стражу, его права, включая право на адвоката и переводчика.

Решением установлен крайний срок исполнения Ордера. Исполняющий суд должен принять окончательное решение по Ордеру не позднее 60 дней с момента ареста запрошенного к выдаче лица и уведомить исполняющий орган о принятом решении. Если предоставленная информация недостаточна, от издающего суда могут быть запрошены дополнительные сведения.

Рамочное решение закрепляет основания отказа в исполнении Ордера. Государство ЕС может отказаться исполнить Ордер, если:

- относительно запрашиваемого к выдаче лица по тому же самому деянию уже было вынесено окончательное судебное решение в данном государстве (принцип *ne bis in idem*);
- правонарушение в исполняющем государстве подпадает под амнистию;
- запрошенное к выдаче лицо не может привлекаться к уголовной ответственности в исполняющем государстве в силу возраста.

В исполнении Ордера может быть отказано и при наличии других обстоятельств (если уголовное обвинение или наказание не предусмотрено по законодательству исполняющего государства; существует судебный акт третьего государства в отношении того же лица по тому же самому деянию и др.). Во всех случаях отказ должен быть мотивированным.

Рамочное решение также предусматривает возможность выдачи по Ордеру не только лиц, но и некоторых объектов (документов, которые могут быть использованы в уголовном судопроизводстве в качестве доказательств, или собственности, которая была приобретена в результате правонарушения).

Ордер должен быть переведен на официальный язык исполняющего государства и передан способом, позволяющим исполняющему государству подтвердить его подлинность.

С 1 января 2004 года государства ЕС (кроме Италии, где Рамочное решение вступило в силу с 14 мая 2005 года) принимают национальные меры по исполнению Ордера.

Европейские институты периодически заслушивают отчеты государств об имплементации положений Решения. Так, в октябре 2004 года Евроюст организовал встречу по вопросам имплементации Рамочного решения относительно Европейского ордера на арест¹³.

В 2005 году Еврокомиссия опубликовала доклад о применении Европейского ордера на арест в Италии¹⁴. В июне 2006 года Комиссией был представлен второй доклад, базирующийся на анализе применения Ордера в других государствах ЕС¹⁵.

В Докладах, в частности, отмечается, что Ордер стал применяться во всех странах ЕС и по большинству предусмотренных в Рамочном решении дел. Действие Ордера «носило позитивный характер и в сфере деполитизации, и по эффективности и скорости процедуры выдачи». При этом «основные права заинтересованных лиц соблюдались». Как подчеркнула Еврокомиссия, с введением в действие Ордера выдача «занимает в среднем 13–43, по сравнению с экстрадицией по Конвенции 1957 года, которая ранее занимала более девяти месяцев».

Вместе с тем, как отмечает Еврокомиссия, успех Ордера не должен стать причиной снижения усилий, которые требуются от государств ЕС, не полностью выполняющих свои обязательства. В некоторых случаях (особенно это касается Италии) применение Ордера «искусственно ограничено». Так, констатируется, что представленные итальянскими властями основания для отказа в исполнении Ордера не предусмотрены в Рамочном решении, «имеют место случаи вмешательства правительства в судебную процедуру». Не решены и некоторые проблемы с передачей копий Ордеров.

В процессе реализации Рамочного решения страны ЕС встретились и с другими трудностями.

1. Несмотря на наличие бланка (приложение к Рамочному решению), отмечались случаи несоблюдения правил о реквизитах Ордера (Болгария, Дания, Румыния).

2. Встречались случаи неисполнения Ордера в связи с невысоким качеством перевода Ордера на язык исполняющего государства (Латвия, Португалия, Франция, Эстония).

¹³ <http://www.eurojust.eu>

¹⁴ The Report from the Commission based on Article 34 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States // (COM (2005) 63 final

¹⁵ http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/criminal/extradition/doc_criminal_extradition_en.htm

3. В нарушение положений Решения суда некоторых государств ЕС требуют передачи оригинала Ордера с коротким крайним сроком (Бельгия, Великобритания, Франция).

4. В некоторых государствах запрос, посланный по линии Интерпола («красное уведомление»), не считается запросом об аресте запрашиваемого к выдаче лица. В этом случае исполняющие судебные власти требуют пересылки Ордера, как только запрошенное к выдаче лицо обнаружено (Литва, Финляндия).

5. В связи с тем, что перечень правонарушений, включаемых в Ордер, как указано в Рамочном решении, должен определяться законодательством государства, которое его издало, исполняющий судья должен установить соответствие деяний, за которое лицо запрошено к выдаче, предусмотренным в национальном праве. С этими трудностями сталкиваются практически все государства ЕС.

6. В некоторых случаях Ордер не исполнялся из-за принципа «двойного обвинения» (Болгария, Швеция, Эстония). Исполнение решения о выдаче приостанавливалось из-за проведения расследования в запрашиваемом государстве в отношении того же лица. Так, Великобритания отложила несколько запросов в связи с необходимостью совершения в отношении запрошенного процессуальных действий национальными правоохранительными органами.

7. Рост трансграничных преступлений привел к увеличению числа дел, по которым более чем одно государство ЕС обладает юрисдикцией, чтобы вести судебное расследование по таким делам. В этих целях Евроюст в 2003 году издал специальное Руководство (Guidelines), предлагающее критерии, которые нужно учитывать по делам с «мультиюрисдикцией». Именно компетентные национальные власти решают, юрисдикцию какого государства лучше применять для преследования виновного. По мнению Евроюста, эффективная координация между компетентными органами заинтересованных государств, осуществляемая до выдачи Ордера, должна минимизировать количество дел с многократными Ордерами по одному и тому же лицу.

Можно выделить четыре основных ситуации, когда два или более государств выписывают Ордер в отношении одного лица (конкурирующие Ордера). Критерии, на основании которых принимается решение, какой из конкурирующих Ордеров должен быть исполнен, варьируются по каждой из этих ситуаций. Решать, какой из конкуриру-

ющих Ордеров должен исполняться, необходимо, учитывая все факты и обстоятельства по каждому делу.

Первая ситуация. Выданы два (или более) Ордера на арест одного и того же лица с целью преследования за одно и то же преступление. Главное – определить, юрисдикция какого государства должна действовать, в каком государстве имеется оптимальная возможность завершения уголовного преследования. Должны приниматься во внимание факторы места совершения преступления или места наибольшего ущерба. В принципе даты издания конкурирующих Ордеров не играют особой роли. Однако если более ранняя дата одного из Ордеров показывает, что уголовное преследование в одном из государств наиболее продвинулось и оно способно отправить дело в суд быстрее, это может быть учтено. Должно учитываться гражданство обвиняемого (если обвиняемый имеет гражданство одной из стран, запрашивающих выдачу). Что касается тяжести преступления, то в ситуации, где Ордера относятся к одному и тому же деянию, это обстоятельство не имеет особого значения.

Вторая ситуация. Выданы два (или более) Ордера на арест одного и того же лица с целью преследования за два (или более) различных преступления. Вопрос заключается не в том, кто должен преследовать нарушителя, а в том, кто должен преследовать первым. Необходимо ответить на вопрос: юрисдикция какого государства «понесет самую большую потерю», если преследование виновного будет отложено до окончания судебного разбирательства в другом государстве? Это может произойти, например, вследствие осуждения соучастников обвиняемого, проблем с доказательствами, гражданства и местонахождения потерпевших, возможности конфискации и т.д. Даты конкурирующих Ордеров должны учитываться лишь в том смысле, когда более ранняя дата одного из Ордеров показывает, что судебное расследование в одном из государств ЕС продвинулось дальше, вследствие чего это государство способно быстрее отправить дело в суд. Относительная серьезность преступлений также должна приниматься во внимание. Так, Ордер, изданный в одном государстве, запрашивает к выдаче лицо для преследования за большее количество преступлений, тогда как другой Ордер относится только к одному преступлению. Состояние здоровья потерпевшего должно считаться важным фактором как в оценке серьезности преступления, так и в оценке того, расследование по какому преступлению должно быть завершено первым.

Третья ситуация. Выданы два (или более) Ордера на арест одного и того же лица: один (или более) с целью уголовного преследования за совершенное преступление и один (или более) с целью исполнения приговора. Проблема заключается в последовательности преследования лица государствами ЕС (скажем, в одном государстве может истечь давность). При этом можно учитывать множество факторов (гражданство лица, доказательства и т.д.).

Четвертая ситуация. Два (или более) Ордера выданы в отношении одного и того же лица с целью исполнения двух различных (или более) приговоров. Здесь необходимо учитывать и проблему давности, и тяжесть правонарушения, и принцип, согласно которому «первый по времени приговор исполняется в первую очередь».

Статья 16 Решения позволяет исполняющему судье советоваться с Евроюстом, какой из конкурирующих Ордеров должен быть исполнен.

Таким образом, практика применения Ордера требует совершенствования его процедуры. Для обеспечения эффективности Ордера необходимы разъяснения.

Some Aspects of the European Arrest Warrant (Summary)

*Pavel N. Biryukov**

In the beginning of the article the author stresses that by the end of the previous century in the framework of the European Union there existed several documents governing the issue of criminal extradition. The author describes the history of elaboration of the principle of mutual acceptance of documents in the sphere of law-enforcement and particularly in the question of extradition in the form of “framework resolution” of the European Union. Apart from the history of the resolution the author also gives an in-depth analysis of its contents, including the procedure of its implementation.

Further on the reports of the European Commission on the implementation of the European arrest warrant are analyzed. In these reports the results of the work in this sphere are commended and characterized as positive. But the author points out the notice of the European Commission that this should not lead to weakening of the efforts of states not fully complying with the requirements. Then the author enumerates the difficulties existing in this respect.

In the conclusion the author states that the practice of implementation of warrant requires an enhancement to the procedure and that there should be worked out some guidelines for the effective implementation of the warrant.

* Pavel N. Biryukov – Doctor of Laws, professor, head of the Chair of International and European law of the Voronezh State University.

Роль источников «мягкого» права на европейском уровне в развитии законодательства ЕС о банковском надзоре

Линников А.С.*

Одной из особенностей формирования современного законодательства Евросоюза в целом и сферы банковского регулирования в частности является высокая степень влияния так называемого «мягкого» права (soft law). «Мягкое» право – термин, применяемый к правилам, стандартам, рекомендациям, инструкциям и положениям, принятым различного рода организациями, требования которых не носят нормативного (обязательного) характера, но тем не менее оказывают значительное влияние на формирование внутреннего права государств.

«Мягкое» право представляет собой феномен, присущий в первую очередь международному праву и оказывающий значительное влияние на процессы унификации и гармонизации национального законодательства государств – членов Европейского союза.

Применительно к практике Евросоюза зарубежные исследователи обычно выделяют три базовые характеристики понятия «мягкое» право:

- «*мягкое*» право всегда связано с определенными правилами поведения и взаимными обязательствами;
- вышеуказанные правила поведения и обязательства лежат в основе инструментов¹, которые хоть и не имеют обязательной юридической силы, тем не менее не лишены определенной правовой значимости;
- в конечном итоге целью указанных правил и взаимных обязательств является достижение определенного практического результата или регулирование определенного рода деятельности (поведения участников процесса и т.д.)².

* Линников Александр Сергеевич – к.ю.н., Московская государственная юридическая академия.

¹ Под т.н. *инструментами* следует понимать документы, формально не носящие нормативного характера: например декларации, рекомендации, меморандумы и т.п.

² См., например: G.Borchardt, K. Wellens. Soft Law in European Community Law. Euro L Rev. 14 (1989) 5. P. 267; F. Snyder. Soft Law and Institutional Practice in the European Community // S. Martin (ed.). The Construction of Europe: Essays in Honour of Emile Noel. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1994. P. 197.

На основе вышеизложенного «мягкое» право можно определить как совокупность принципов и общих правил поведения, не имеющих обязательной юридической силы, но обладающих юридическим значением и направленных на достижение определенного практического результата³.

В настоящей статье будет рассмотрен один из многочисленных примеров формирования законодательства ЕС в сфере банковского надзора на основе «мягкого» права, а именно Доклад Комитета Мудрецов от 15 февраля 2001 года «О регулировании европейского рынка ценных бумаг» (Final Report of Committee of Wise Men on the Regulation of European Securities Markets, Brussels, 15 February 2001). На данном примере мы увидим, как «мягкое» право влияет на формирование законодательства в сфере регулирования финансовых рынков. Далее рассматривается тенденция развития общеевропейского законодательства, состоящая в формировании единых принципов и норм надзора в отношении кредитных организаций, рынка ценных бумаг и рынка страховых услуг, когда нормативное регулирование одной сферы (в нашем случае – рынок ценных бумаг), развиваясь самостоятельно, в то же время оказывает влияние на регулирование в смежных сферах (в данном случае – в сфере надзора за деятельностью кредитных организаций). В заключение статьи будет рассмотрена в общих чертах современная система регулирования в сфере банковского надзора, построенная на основе Доклада Комитета Мудрецов.

В июле 2000 года Совет министров экономики и финансов Европейского союза (European Union's Economic and Finance Ministers Council) обратился в Комитет Мудрецов (Committee of Wise Men), возглавляемый бароном Александром Ламфалусси, с поручением подготовить Доклад о текущем состоянии европейского рынка ценных бумаг. Совет министров исходил из необходимости создать благоприятную обстановку на европейском рынке для развития бизнеса и улучшения финансовой обстановки, а также необходимости сделать европейский финансовый рынок более динамичным, конкурентоспособным и инновационным. По мнению Совета, изменения, произошедшие на рынке, требовали соответствующего отклика от регуляторов.

7 ноября 2000 года была подготовлена и опубликована первая версия Доклада, прошедшая в дальнейшем обсуждение среди

³ Linda Senden. Soft Law, Self-Regulation and Co-Regulation in European Law: Where Do They Meet? // Electronic Journal of Comparative Law. Vol. 9.1 (January 2005) P. 23.

заинтересованных участников рынка, после чего 15 февраля 2001 года вышла в свет окончательная версия Доклада. Доклад имел исключительно большое значение для формирования системы банковского надзора в ЕС. Несмотря на то что первоначально документ касался исключительно регулирования рынка ценных бумаг, Евросоюз пошел по пути применения основных его положений ко всему финансовому сектору объединенной Европы.

Структурно Доклад состоит из двух основных частей: *первая часть* описывает причины, в связи с которыми назрела необходимость изменений, *вторая часть* содержит предложения Комитета по реформированию системы регулирования.

1. Причины, в связи с которыми назрела необходимость изменений.

Основными отрицательными факторами, которые, по мнению Комитета Мудрецов, тормозили развитие финансового рынка Евросоюза, являлись:

- отсутствие единого общеевропейского рынка финансовых услуг и капитала;
- различия в регулировании финансового сектора на национальном уровне, что в конечном итоге приводило к замедлению развития финансовой системы Евросоюза и ненужному дроблению рынка.

Следует отметить, что данная точка зрения подтверждается также идеями ряда авторов, анализировавших феномен общеевропейского правового регулирования банковского надзора в начале 2000-х годов. Исследователи считают, что банковское право Евросоюза представляет собой классический парадокс. С одной стороны, традиционный подход ЕС к «сближению» и «гармонизации» банковского права государств-членов подразумевает, что в каждом государстве-члене продолжают существовать собственные органы регулирования и надзора, но с другой стороны, существует требование о соответствии минимальным стандартам надзора. Кроме того, гармонизация национального законодательства государств – членов ЕС осуществляется не прямо и безусловно, а основана на принципе взаимного признания одним государством-членом (*mutual recognition*) кредитных организаций, созданных надлежащим образом по законодательству другого государства-члена.

Как отмечается в трудах отечественных исследователей, принцип взаимного признания направлен на создание равных гарантий

(возможностей) для банков, которые созданы в одних государствах – членах Евросоюза и осуществляют свою деятельность на территории других государств-членов⁴.

Правовое регулирование банковской деятельности в ЕС не направлено на ликвидацию национальных банковских систем и не требует прямой и безусловной унификации норм национального материального банковского права государств-членов. Напротив, принцип взаимного признания всего лишь требует, чтобы государство-член признавало на своей территории кредитные организации, созданные в других государствах-членах. Принимая во внимание тот факт, что существует минимальная гармонизация в вопросах пруденциального надзора, материальное право государств-членов может заметно различаться. Более того, допускаются даже различия в национальных стандартах банковского надзора, так как их содержание может превышать требования минимальных стандартов⁵.

Сохранение подобного статус-кво, по мнению Комитета Мудрецов, только усиливало бы дефрагментацию европейского рынка финансовых услуг, в связи с чем все участники обсуждения (Совет министров, Европейский парламент, Европейская комиссия, а также национальные регуляторы) должны были, по мнению Комитета, пересмотреть свои позиции и выработать единый подход к регулированию деятельности участников финансового рынка.

Докладом была зафиксирована необходимость конвергенции среди регулирующих и надзорных структур. Указывалось на неэффективность существования примерно 40 надзорных и регулирующих органов, компетенция которых дублирует друг друга, при этом ответственность крайне различается, а итогом этого являются высокий уровень раздробленности рынка и частые неудачи в регулировании и надзоре за финансовым сектором⁶.

По мнению Комитета, необходимо усиление взаимодействия на общеевропейском уровне между регуляторами финансовых рынков и надзорными структурами при осуществлении микро- и макропруденциального надзора.

⁴ Вишневский А.А. Банковское право Европейского союза: Учебное пособие. М.: «Статус», 2000. С. 17.

⁵ Joseph Jude Norton. The European Community Banking Law Paradigm: A Paradox in Bank regulation and Supervision – Reflections on the E.C: Second Banking Directive. P. 49.

⁶ Final Report of Committee of Wise Men on the Regulation of European Securities Markets. Brussels, 15 February 2001. P. 15–16.

2. Предложения Комитета по реформированию системы регулирования.

Проанализировав ситуацию на финансовых рынках, Комитет Мудрецов предложил систему нормативного регулирования, которая, по мнению членов Комитета, должна была, во-первых, максимально упростить процедуры регулирования и, во-вторых, способствовать дальнейшей интеграции финансового рынка ЕС. На основе новой системы регулирования предполагалось создать атмосферу взаимного доверия между участниками европейского финансового рынка. При этом в целях поддержания стабильности и защиты прав потребителей предлагалось сохранить высокий уровень административного контроля.

Членами Комитета Мудрецов была предложена четырехуровневая система законодательного регулирования финансовых рынков.

- **Первый уровень** регулирования предусматривает принятие принципов и общих норм глобального характера на уровне стандартных законодательных процедур Европейской комиссией при участии Европейского парламента. Европейская комиссия на этом уровне принимает решения об объеме и пределах необходимого нормативного регулирования, осуществляет его обсуждение с заинтересованными сторонами и оформляет принятые решения в виде директив.

- **Второй уровень** предусматривает создание специализированных органов ЕС – Европейского комитета по ценным бумагам (European Securities Committee) и Европейского комитета регулирования фондового рынка (European Securities Regulators Committee), которые должны детализировать рамочные нормы, принятые Еврокомиссией.

- **Третий уровень** предполагает необходимость сотрудничества между регулирующими и надзорными органами государств – членов ЕС и выработки общих стандартов для осуществления последовательного проведения в жизнь норм, принятых на первом и втором уровнях.

- Наконец, **четвертый уровень** определяет необходимость усиления механизма исполнения принятых решений на основе действий Европейской комиссии в сотрудничестве с регулирующими органами государств – членов ЕС и частным сектором.

Четырехуровневая система регулирования деятельности участников финансовых рынков была одобрена и утверждена Европейским советом 23 марта 2001 года и нашла свое отражение в Резолюции «О более эффективном регулировании рынка ценных бумаг

в Европейском союзе»⁷. Вскоре после этого Решениями Европейской комиссии от 6 июня 2001 года были созданы, предусмотренные Докладом Европейский комитет по ценным бумагам и Комитет европейских органов регулирования рынка ценных бумаг⁸.

Предложенная Комитетом Мудрецов система регулирования в дальнейшем была распространена на всю систему регулирования финансовых рынков, включая сферу банковского надзора в ЕС.

В научно-практическом пособии «Банковский надзор. Европейский опыт и российская практика», подготовленном в рамках проекта «Обучение персонала центрального банка – этап III» под редакцией Микаэла Олсена, характеризуется действующая европейская структура законодательных и надзорных органов, осуществляющих нормативное регулирование банковского надзора⁹.

На первом уровне регулирование осуществляют:

- Европейская комиссия,
- Европейский парламент,
- Европейский комитет министров финансов.

Основная роль на первом уровне регулирования отведена Европейской комиссии, которая принимает рамочные решения. Решения Комиссии детализируются и претворяются в жизнь уполномоченными органами следующих трех уровней регулирования.

Второй уровень представлен деятельностью четырех комитетов:

- Европейского банковского комитета,
- Европейского комитета по ценным бумагам,
- Европейского комитета по страхованию и пенсионному обеспечению в странах ЕС,
- Комитета по финансовым конгломератам.

Комитеты принимают решения по реализации принятых Комиссией рамочных нормативных актов, а также представляют разработанные решения на утверждение Европейской комиссии.

⁷ Resolution of the European Council of 23 March 2001 on more effective securities market regulation in the European Union, Official Journal C 138 of 11 May 2001. P. 1–2.

⁸ См.: Draft Commission Decision of 6 June 2001 establishing the the European Securities Committee, COM (2001) 1493 final, 6 June 2001; Draft Commission Decision of 6 June 2001 establishing the Committee of European Securities Regulators, COM (2001) 1501 final, 6 June 2001, Official Journal, L 191 of 13 July 2001. P. 43–44.

⁹ Банковский надзор. Европейский опыт и российская практика. Пособие, подготовленное в рамках проекта «Обучение персонала центрального банка – этап III» под редакцией Микаэла Олсена. С. 36–38. (текст документа доступен на сайте ЦБ РФ в сети Интернет: <http://www.cbr.ru/today/PK/bankingsupervisioneurussia2005ru.pdf>).

На **третьем уровне** разрабатываются меры по проведению в жизнь нормативных актов, принятых на первом и втором уровнях. Основная роль здесь отводится следующим структурам:

- Комитету европейских органов банковского надзора,
- Комитету европейских органов регулирования рынка ценных бумаг,
- Комитету по надзору за страхованием и пенсионным обеспечением в странах ЕС.

Данные комитеты сформированы в значительной части из представителей органов национального надзора. Помимо функции проведения в жизнь нормативных актов, принятых на первом и втором уровне, в их ведение также переданы функции по обмену надзорной информацией и об упорядочении методов осуществления надзора.

Четвертый уровень регулирования в соответствии с системой, разработанной Комитетом Мудрецов, состоит в проверке последовательности применения законодательства Евросоюза Европейской комиссией в сотрудничестве с государствами-членами, представителями частного сектора и комитетами третьего уровня регулирования.

В свете вышеизложенного представляется важным также анализ надзорных функций Европейского центрального банка как структуры, играющей особую роль в банковской системе Евросоюза.

Создание Европейского центрального банка (ЕЦБ) и Европейской системы центральных банков (ЕСЦБ) зафиксировано в Договоре, учреждающем Европейское Сообщество (далее – Договор об учреждении ЕС) и Протоколе о Статуте Европейской Системы Центральных Банков и Европейского Центрального Банка (далее – Статут).

Согласно ст. 105 Договора об учреждении ЕС, ЕСЦБ вносит вклад в плавное проведение политик, ведущихся компетентными властями и связанных с осуществлением благоразумного надзора за кредитными организациями и стабильностью финансовой системы. Это положение повторяется и в ст. 25 Статута, которая наделяет ЕЦБ правом давать рекомендации в области пруденциального регулирования, а также подтверждается местом и функциями ЕЦБ в вышеописанной структуре нормативного регулирования банковского надзора: ЕЦБ выполняет в ней экспертные функции, предоставляя экспертные заключения Европейской комиссии и Европейскому комитету министров финансов. Таким образом, полномочия ЕЦБ в области банковского надзора ограничены. Такое ограничение деятельности ЕЦБ связано с сохранением

полномочий национальных центральных банков в области банковского надзора.

Однако ситуация может измениться в том случае, если Совет, согласно ст. 105 (6) Договора об учреждении ЕС, по предложению Комиссии после консультаций с ЕЦБ и получения согласия Европейского парламента возложит на ЕЦБ особые задачи, связанные с политикой в сфере благоразумного надзора за кредитными и иными финансовыми организациями, за исключением предприятий, занимающихся страхованием.

Таким образом, в Договоре об учреждении ЕС заложено возможное расширение в будущем функций ЕЦБ в сфере банковского надзора как в регулировании, так и в прямом его осуществлении. Однако насколько данные функции будут расширены фактически (и будут ли расширены вообще), станет понятно лишь спустя какое-то время.

Сейчас функции по осуществлению непосредственно банковского надзора ложатся на уполномоченные органы государств – членов Евросоюза. В рамках ЕС в настоящее время можно выделить три основные модели осуществления надзора за банковским сектором:

- осуществление надзора центральным банком государства;
- осуществление надзора специализированным государственным органом;
- сочетание двух вышеперечисленных вариантов.

Проведенный анализ показывает, что предложенная Комитетом Мудрецов система регулирования рынка ценных бумаг, будучи воспринятой и закреплённой на законодательном уровне в рамках ЕС, имплементировалась в национальные системы и стала реально работающим механизмом в сфере нормативного регулирования. При этом нормы, изначально предложенные для рынка ценных бумаг, были распространены на порядок и структуру органов регулирования системы банковского надзора в ЕС.

Процессы унификации и гармонизации европейского законодательства в сфере банковского надзора, формирование регулирующих и надзорных функций общеевропейских и национальных структур, как мы видим, являют собой сложный и крайне интересный процесс, в котором существенную роль играют не только непосредственно законодательные акты, но и мнение участников рынка, деятельность рабочих групп и форумов в данной области («мягкое» право).

Именно влияние «мягкого» права в рассмотренном нами случае не только сыграло важнейшую роль в формировании законодательного регулирования, но и сказалось на процессе становления структур, осуществляющих регулирование в сфере банковского надзора.

The Role of the “Soft Law” Sources in Developing the EU Banking Supervision Legislation (Summary)

*Aleksandr S. Linnikov**

The article examines the development of the EU legislation in the banking sphere and the role of “soft law” in this process. The author considers the Final Report of Committee of Wise Men on the Regulation of European Securities Markets, Brussels, February 15th 2001, a successful example of implementing soft law into regulation of the banking system in the EU.

The investigation demonstrates that the system of regulation introduced with the Committee of Wise Men report on the EU level has been implemented into national legal systems of the EU member states and currently is being operated as a successfully working mechanism. The norms introduced primarily for regulating of the stock market have been further extended to the order and structure of the EU banking supervision bodies.

* Aleksandr S. Linnikov – Ph.D. in Law, Moscow State Law Academy.

Соотношение норм УПК РФ с практикой Европейского суда по правам человека и беспристрастность судьи в российском уголовном процессе (в контексте повторного участия судьи в деле)

*Садчикова О.В.**

Законодательство государств – членов Совета Европы не всегда обеспечивает права человека, гарантированные Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод (далее ЕКПЧ). Причиной тому является как несоблюдение или неисполнение должностными лицами государства закона, его несовершенство, так и неприменение общепризнанных принципов и норм международного права, которые призваны предупредить нарушение прав участников уголовного судопроизводства. Если предполагается, что в результате применения конкретных норм национального закона права человека будут нарушены, должностное лицо государства может и должно руководствоваться принципами и нормами международного права.

Как отметил экс-председатель Европейского суда по правам человека (далее ЕСПЧ) Л. Вильдхабер в своем выступлении 22 января 2004 г., посвященном открытию нового судебного года, если бы суды страны автоматически применяли бы положения Конвенции по собственной инициативе, то не было бы допущено нарушений прав граждан и им не пришлось бы ждать много лет их восстановления¹.

Существенная прореха в настоящее время имеется в нормах УПК РФ о недопустимости повторного участия судьи в производстве по уголовному делу. В целях обеспечения объективности судьи при подготовке нового УПК предлагалось считать недопустимым его повторное участие в уголовном деле не только в связи с прежним рассмотрением судьей вопроса о виновности лица в совершении преступления, но и в тех случаях, когда судья решал вопрос о законности и обоснованности

* Садчикова Оксана Валерьевна – соискатель кафедры европейского права МГИМО (У) МИД России; адвокат, член Ставропольской краевой коллегии адвокатов, член адвокатской палаты Ставропольского края.

¹ См.: «Яви великую любовь к правосудию и почтение к нему...» Речь Председателя Европейского суда по правам человека Л. Вильдхабера // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2004. № 2. С. 4.

задержания лица и заключения его под стражу. Однако запрет повторного участия судьи в рассмотрении уголовного дела, если он в ходе досудебного производства принимал решение о применении к подозреваемому или обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу либо о продлении срока содержания обвиняемого под стражей, был исключен из уже принятого УПК². В этом вопросе законодатель продемонстрировал способность принимать по важной проблеме диаметрально противоположные, взаимоисключающие решения.

Изменившийся подход объяснялся тем, что при решении вопроса о заключении под стражу судья должен ограничиться только установлением наличия или отсутствия законных оснований для применения превентивного принуждения. Считается, что между этим решением и признанием лица виновным или невиновным в совершении преступления нет причинно-следственной связи, поэтому один и тот же судья может принимать оба решения.

Действительно, исходя из решения Пленума Верховного Суда РФ³, судья «не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности» обвиняемого в инкриминируемом ему преступлении при избрании меры пресечения. Вместе с тем ни УПК РФ, ни Постановление Пленума Верховного Суда РФ не запрещают судье при осуществлении судебного контроля формировать свое убеждение в этом важном вопросе. Более того, не решив его для себя, судья не сможет объективно оценить законность и обоснованность состоявшегося (как и предстоящего) решения об избрании данной меры пресечения. Иными словами, позиция судьи по вопросу о виновности формируется неизбежно – таков объективный результат анализа имеющихся в материалах доказательств. Но излагать свои суждения по этому поводу устно или письменно (т.е. «входить в обсуждение» данного вопроса) судья не вправе, поскольку закон связывает судебское волеизъявление строго определенными стадиями и процедурами уголовного процесса.

Исключение данного запрета из УПК объяснялось также и недостаточным числом судей для эффективного разделения рассмотрения дела по существу и функции судебного контроля между разными судьями⁴.

² См.: Федеральный закон от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ // Российская газета. 1 июня 2002 г.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм уголовно-процессуального кодекса РФ».

⁴ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Юристъ, 2005. С. 68.

Итак, возникает вопрос: насколько оправданно исключение данного правила из УПК РФ? Этот непростой вопрос связан с обеспечением объективности и беспристрастности суда.

Для ответа ознакомимся с практикой реагирования ЕСПЧ на нарушения п. 1 ст. 6 ЕКПЧ в части права на беспристрастный суд.

Рассмотрев серию жалоб по этой проблеме, ЕСПЧ во всех случаях выяснял, какой объем предшествующего участия судьи в деле отвечает требованиям сохранения его беспристрастности согласно п. 1 ст. 6 Конвенции.

Так, в деле *De Cubber v. Belgium*⁵ речь шла о том, что рассматривавший уголовное дело судья на стадии предварительного следствия выполнял функции следственного судьи. Правительство Бельгии утверждало, что это не умаляет объективности судьи, подчеркивая, что в Бельгии судья-следователь полностью независим при выполнении своих обязанностей, не имеет статуса стороны в уголовном процессе и не является «инструментом обвинения». Его задача состоит в том, чтобы беспристрастно собрать доказательства как в пользу обвиняемого, так и против него, поддерживая при этом справедливый баланс между обвинением и защитой, поскольку он никогда не перестает быть судьей. Однако ЕСПЧ посчитал, что эти факторы не являются решающими. Учитывая, что судья хорошо ознакомился с подробностями дела, обвиняемый вполне мог опасаться, что у судьи успеет сложиться мнение о его вине или невиновности. На этом основании ЕСПЧ признал, что заявителю было отказано в праве на разбирательство дела независимым и беспристрастным судом.

В деле *Ben Yaacoub v. Belgium*⁶ уголовное дело рассматривал судья апелляционного суда, который ранее был председателем нижней палаты. Стороны достигли мирного урегулирования в связи с тем, что Бельгия изменила свое законодательство благодаря ранее рассмотренным делам *Piersak*⁷ и *De Cubber*. Знаменательно, что ЕСПЧ ставит знак равенства в смысле определения беспристрастности судьи в случаях участия одного лица вначале в качестве прокурора, а затем председателя суда при разбирательстве одного и того же дела и в случаях санкционирования

⁵ Постановление по делу *De Cubber v. Belgium* (жалоба № 9186/80) от 26 октября 1984 г. // режим доступа www.echr.coe.int.

⁶ Решение по делу *Ben Yaacoub v. Belgium* (жалоба № 8/1985/94/142) от 23 ноября 1987 г. // режим доступа www.echr.coe.int.

⁷ Постановление по делу *Piersak v. Belgium* (жалоба № 8692/79) от 1 октября 1982 г. // режим доступа www.echr.coe.int.

судьей ареста и дальнейшего рассмотрения им же уголовного дела в отношении обвиняемого. По делу *Piersak* ЕСПЧ также провел различие между объективными и субъективными факторами, которые следует использовать при определении беспристрастности судей. ЕСПЧ определил «беспристрастность» как «отсутствие предубеждения или предвзятости», причем первый элемент связан со «стремлением установить личное убеждение данного судьи по данному делу», а второй – с «определением того, предоставил ли закон достаточные гарантии, с тем чтобы «исключить любое законное сомнение в этом отношении».

В деле *Hauschildt v. Denmark* судья, который председательствовал на судебном процессе, ранее вынес несколько решений о продлении содержания заявителя под стражей. ЕСПЧ выявил нарушение по этому делу на том основании, что не было соблюдено объективное требование беспристрастности⁸.

В то же время ЕСПЧ не нашел нарушения по делу *Nortier v. Netherlands*, в котором судья, председательствовавший на судебном процессе по делу несовершеннолетнего, ранее принял несколько решений относительно содержания под стражей⁹.

Также не было обнаружено нарушения в деле *Saraiva de Carvalho v. Portugal*¹⁰, в котором судья, председательствовавший на судебном процессе, ранее обнаружил *despacho de pronuncia*, заявление о сохранении в силе обвинительного акта. ЕСПЧ провел различие между этим делом и вышеупомянутыми делами *Piersak* и *De Cubber* в том плане, что обнаружение *despacho de pronuncia* было основано на более низком уровне участия в проведении расследования или судебном процессе, чем это имело место в двух других упомянутых случаях. ЕСПЧ указал, что в данном случае судья на стадии расследования не решал вопрос о наличии «обоснованного подозрения», а решал лишь вопрос о достаточности доказательств.

В недавнем деле *Ekeberg and others v. Norway*¹¹ ЕСПЧ установил нарушение п. 1 ст. 6 ЕКПЧ в отношении одного из заявителей, дело

⁸ Постановление по делу *Hauschildt v. Denmark* (жалоба № 10486/8) от 27 мая 1989 г. // режим доступа www.echr.coe.int.

⁹ Постановление по делу *Nortier v. Netherlands* (жалоба № 13924/88) от 24 августа 1993 г. // режим доступа www.echr.coe.int.

¹⁰ Постановление по делу *Saraiva de Carvalho v. Portugal* (жалоба № 15651/89) от 22 апреля 1994 г. // режим доступа www.echr.coe.int.

¹¹ Постановление по делу *Ekeberg and others v. Norway* (жалобы № 11106/04, 11108/04, 11116/04, 11311/04 и 13276/04) от 31 июля 2007 г. // режим доступа www.echr.coe.int.

которого рассматривалось судом присяжных, а вердикт был утвержден судьей, принимавшим решение о продлении содержания под стражей.

Во всех делах этой категории ЕСПЧ указывает, что один тот факт, что судья выносил решение до суда, нельзя считать оправданием опасений о его беспристрастности, действительное значение имеют объем и характер этих решений.

Среди российских ученых-юристов мнения о том, может ли судья, принимавший процессуальные решения по делу, находящемуся в производстве органов предварительного расследования, участвовать в его рассмотрении по существу, разделились.

Еще на этапе разработки нового УПК РФ Ю.П. Синельщиков указывал: «Недостатки нововведения видятся в том, что в одном органе будут приниматься как решения об аресте на стадии предварительного следствия, так и последующие за этим вынесения приговора по делу. Судья, который будет рассматривать дело по существу, скорее всего, будет действовать, что называется, «в резонанс» с коллегой, арестовавшим обвиняемого»¹².

По мнению В.И. Радченко, «участие судьи в досудебном производстве по общему правилу не является основанием для его отвода при разбирательстве дела по существу, поскольку при рассмотрении жалоб или ходатайств о производстве процессуальных действий не затрагивается существо дела и не оценивается содержание доказательств, которые будут получены в результате проведения этих процессуальных действий. Это правило действует и в отношении принятия судьей решения о применении заключения под стражу либо о продлении его срока, а также решения по результатам проверки правомерности задержания, заключения под стражу и продления его срока»¹³.

И.Л. Петрухин отмечает, что не лишены оснований опасения противников судебного контроля за предварительным следствием, которые утверждают, что у судьи, выдавшего решение об аресте, обыске и т.д., складывается убеждение в виновности определенного лица, которое в дальнейшем помешает ему объективно рассмотреть дело и вынести справедливый приговор. Выход из этой ситуации, по мнению И.Л. Пет-

¹² Синельщиков Ю.П. Кому принимать решение об аресте? // Журнал российского права. 2001. № 6. С. 63.

¹³ Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред. В.И. Радченко. М.: Изд. «Юридический Дом «Юстицинформ», 2006. С. 69

рухина, есть: судья, вынесший решение об аресте, обыске и т.п., не должен рассматривать данное уголовное дело по существу¹⁴.

А.В. Смирнов указывал: «Судебная система, которая одной рукой закрывает за обвиняемым дверь арестантской камеры, а другой подписывает ему оправдательный приговор, рискует оказаться в положении голевской унтер-офицерской вдовы, которая «сама себя высекла»¹⁵.

В.М. Лебедев указывает: «В связи с особой значимостью и ответственностью решений о применении к подозреваемому или обвиняемому в ходе досудебного производства меры пресечения в виде заключения под стражу закон исключает возможность участия судьи, принимавшего какое-либо из этих решений, в рассмотрении уголовного дела в суде первой, второй либо надзорной инстанций»¹⁶. Хотя данный комментарий относился к прежней редакции статьи, тем не менее очевидно, что от изменения законодательства не изменилась особая значимость и ответственность судебных решений о применении меры пресечения в виде заключения под стражу.

В ряде комментариев, в том числе актуализированных, встречаются противоречивые ссылки на ст. 63 УПК. Так, в практическом пособии под ред. В.П. Верина в качестве примера постановления приговора незаконным составом суда, влекущим отмену приговора, приведен следующий пример: «Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила приговор Рязанского областного суда, по которому Ш. осужден за неоднократное получение взятки по п. «б» ч. 4 ст. 290 УК. По данному делу в нарушение ст. 60 УПК РСФСР (в настоящее время ст. 63 УПК) председательствовал судья Л., который ранее участвовал в рассмотрении частного протеста прокурора на постановление судьи Железнодорожного райнарсуда г. Рязани, которым в порядке ст. 220.2 УПК РСФСР мера пресечения в виде заключения под стражу заменена на подписку о невыезде, т.е. он участвовал в проверке законности и обоснованности ареста Ш., в связи с чем не мог принимать участие в рассмотрении данного дела»¹⁷.

¹⁴ Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием // Российская юстиция. 1998. № 9. С. 13.

¹⁵ Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб.: Наука; ООО «Издательство «Альфа», 2000. С. 52.

¹⁶ Научнопрактический комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РФ / Под ред. В.М. Лебедева, В.П. Божьева. М.: Издательство «Спарк», 2002. С. 62

¹⁷ Практика применения уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Практическое пособие / Под ред. В.П. Верина. М.: Юрайт-Издаг, 2006. С. 94.

Автор разделяет позицию тех ученых, которые выступают против нынешней редакции ст. 63 УПК РФ. Очевидно, что судья не может участвовать в рассмотрении уголовного дела, если он в ходе досудебного производства принимал решение по ходатайству органов предварительного расследования об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу либо о продлении срока содержания обвиняемого под стражей, по следующим основаниям. Суд, рассматривая ходатайство органов предварительного расследования об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения или о ее продлении, хотя и не входит в обсуждение вопроса о виновности данного лица в совершении преступления, но тем не менее должен убедиться в том, что уголовное дело возбуждено в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и данное лицо обоснованно подозревается, обвиняется в совершении преступления. Заключение под стражу относится к мерам государственного принуждения, которые в наибольшей степени ограничивают права и свободы граждан, включая право на свободу и личную неприкосновенность. Поэтому судья должен убедиться, что в деле имеются полученные с соблюдением закона доказательства, указывающие на совершение данным лицом преступления, т.е. в том, что обвинение основано не на догадках и предположениях, а на доказательствах, позволяющих привлечь гражданина в качестве обвиняемого. Для этого необходимо ознакомиться с объяснениями, показаниями потерпевших, свидетелей, подозреваемого, обвиняемого, с другими имеющимися в материалах уголовного дела протоколами следственных действий и документами, подтверждающими совершение преступления данным лицом. Для того чтобы вынести постановление об удовлетворении или об отказе в удовлетворении ходатайства органов предварительного расследования об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу, судья должен иметь веские основания подозревать или не подозревать подсудимого. Учитывая это, разница между тем решением вопроса, которое судья принимал до процесса, и вопросом, который он будет решать на самом процессе, становится ничтожной, и в связи с этим его беспристрастность может оказаться небесспорной. В этом случае другой судья, который будет рассматривать это дело, может оказаться под влиянием прежнего решения другого судьи. Может проявить себя так называемая корпоративная солидарность, когда судья, рассматривающий уголовное

дело в судебном заседании, обнаружив ошибку своего коллеги-судьи, принимавшего решение об аресте обвиняемого на предварительном следствии, не захочет исправлять ошибочное решение, чтобы не подставить под огонь возможной критики своего коллегу.

Учитывая объем и характер решений, выносимых при избрании меры пресечения в российском уголовном процессе, исключение запрета повторного участия судьи в рассмотрении уголовного дела из УПК не отвечает выработанной Европейским судом концепции беспристрастности судьи.

Вступив в Совет Европы и ратифицировав в марте 1998 г. ЕКПЧ, Россия присоединилась к европейской системе охраны прав человека, включающей в себя не только обязанность охранять и соблюдать зафиксированные в ЕКПЧ права и свободы, но и признание юрисдикции ЕСПЧ. Выполнение обязательств, принятых в связи с членством в Совете Европы, требует, чтобы наше национальное законодательство и практика его применения в рамках единого правового пространства соответствовали ЕКПЧ. Суды обязаны внушать доверие участникам процесса по уголовным делам, и любой судья, в отношении которого есть основания опасаться недостаточной беспристрастности, обязан взять самоотвод. Однако полагаться лишь на одну сознательность судей нельзя. Беспристрастность судьи должна быть обеспечена организационно. Вполне обоснованной представляется позиция И.Ф. Демидова, настаивающего на создании института специализированных органов судебной власти – федеральных следственных судей, осуществляющих исключительную функцию судебного контроля и свободных от полномочий по отправлению правосудия не только по делу, по которому принимали решения на этапе досудебного производства, но также по любому другому делу...»¹⁸. В.М. Лебедев также считает, что судебный контроль за расследованием может быть обеспечен и путем поручения этой функции следственному судье¹⁹. Такая практика оправдала себя в других странах – участницах ЕКПЧ. Несмотря на разнообразие судебных систем и принципов организации судебного процесса в них, функция судебного контроля везде обеспечивается путем создания специальных судов или судебных должностей.

¹⁸ Демидов И.Ф. Судебная реформа и новые проблемы науки уголовного процесса // Вопросы укрепления законности в уголовном судопроизводстве в свете правовой реформы: Материалы конференции. М.; Тюмень, 1995. С. 24.

¹⁹ Лебедев В.М. Судебная власть в современной России. СПб., 2001. С. 72–71.

**Parity of Russian Criminal Proceedings
Code with the Practice of the European
Court of Human Rights and the Impartiality
of the Judge in the Russian Criminal Trial
(in a Context of Repeated Consideration
of the Case)
(Summary)**

*Oksana V. Sadchikova**

Considering the character of judgments on detention during the investigation in the Russian criminal trial, the Russian criminal legislation does not conform to the concept of impartiality of the judge developed by the European Court of Human Rights. The author adheres to the opinion, that the judicial control over investigation can be provided by the assignment of function on detention during the investigation to specially created body – an investigative judge. Such practice has justified itself in other member-states of European Convention of Human Rights. Despite of a variety of judicial systems and the difference in the litigation, the function of the judicial control is provided by creation of special courts or judicial posts everywhere.

* Oksana V. Sadchikova – post-graduate student of the Chair of European law, MGIMO-University MFA Russia; advocate, member of the Stavropol Regional Bar, member of the Stavropol Regional Barristers Chamber.

КНИЖНАЯ ПОЛКА

Колодкин А.Л., Гуцуляк В.Н., Боброва Ю.В. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы. М.: Статут, –2007. –637 с.

*Голицын В.В.**

*Саксина Т.Г.***

Актуальность вышедшей книги определяется тем, что это новейшее исследование Президента Ассоциации морского права профессора А.Л. Колодкина и его коллег, профессора В.Н. Гуцуляка и Ю.В. Бобровой посвящено одной из старейших и в настоящее время активно развивающейся отрасли международного права – международному морскому праву.

В монографии удачно сочетается подробное изложение международно-правового режима использования Мирового океана, российского законодательства, регулирующего режим морских пространств, и практических рекомендаций по их дальнейшему совершенствованию.

Безусловным достоинством книги является сочетание анализа классических основ режима морских пространств с анализом таких острых современных проблем как загрязнение морской среды, терроризм на море, незаконный оборот наркотических и психотропных веществ, использование «удобных» флагов.

Книгу выгодно отличает и тот факт, что в ней использовано беспрецедентно большое количество трудов лидирующих зарубежных и отечественных специалистов в области международного морского права,

* Голицын Владимир Владимирович – д.ю.н., профессор кафедры международного права МГИМО(У) МИД России.

** Саксина Татьяна Геннадьевна – к.ю.н., СОПС при Президиуме РАН.

а также международно-правовых документов, решений международных судебных и арбитражных органов, законодательных актов Российской Федерации, иностранного национального законодательства.

Часть I монографии посвящена кодификации и прогрессивному развитию международного морского права в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. и значению этой Конвенции как основного источника международного морского права, своеобразной «морской Конституции».

Часть II посвящена международно-правовому режиму морских пространств. Данный режим раскрывается авторами с современных позиций международного морского права, представлен анализ соответствующего российского законодательства, очерчен круг современных проблем разграничения морских пространств.

Интересным является включение в данную главу параграфа «Некоторые проблемы международно-правового режима Каспийского моря», хотя, как известно, в доктрине международного морского права продолжают споры о том, следует ли считать Каспий «морем», как это понимается в соответствии с Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г.

Часть III монографии «Международно-правовые проблемы защиты и сохранения морской среды» удачно сочетает детальный анализ глобального международного и регионального сотрудничества в данной области и анализ российского законодательства, посвященного защите морской среды.

Новацию и безусловную ценность представляет собой Часть IV – «Новые угрозы, вызовы и современные международно-правовые проблемы в Мировом океане».

В частности, в Главе 7 рассматриваются такие вопросы как терроризм на море, пиратство и другие незаконные акты, направленные против безопасности международного судоходства, незаконный оборот наркотических и психотропных веществ на море, торговля людьми, включая их незаконную перевозку морем в этих целях.

Глава 8 посвящена международно-правовому обеспечению безопасности мореплавания, где подробно рассмотрены как международные стандарты и требования к обеспечению безопасности мореплавания, так и российская система обеспечения безопасности мореплавания.

В Главе 9 «Морское судно и международно-правовые проблемы» рассмотрена одна из сложнейших проблем деятельности в Мировом

океане – проблема использования «удобных флагов». В параграфе 1.1. данной главы анализируется как иностранное, так и российское законодательство в этой области, в частности новый закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием Российского международного реестра судов» (2005 г.).

В Части V книги детально рассмотрены межправительственные морские организации, имеющие компетенцию по различным вопросам использования Мирового океана и международные судебные учреждения, занимающиеся разрешением международных морских споров.

Интересным является включение в параграф 4 «Комиссия по границам континентального шельфа» (Глава), анализа дел о континентальном шельфе Северного моря между ФРГ и Нидерландами, между ФРГ и Данией, 1969 г.; о разграничении континентального шельфа между Ливией и Тунисом в Средиземном море 1982 г.; о делимитации морской границы в заливе Мэн 1984 г. между Канадой и США; дела “Guinea –Guinea Bissau” 1983 г.; и дела по спору между Ливией и Мальтой о континентальном шельфе 1985 г. Это дает возможность читателю получить информацию о важности судебных решений по границам континентального шельфа¹.

Особенный интерес в данной книге вызывает исследование проф. Колодкиным А.Л. и его соавторами правового режима морских судов в иностранных портах. Здесь вскрываются проблемы осуществления юрисдикции государства порта, сопоставляются права государства порта и государства флага судна. Данная проблема в нашей литературе рассматривается впервые. На основе иностранной литературы и проектов конвенций, подготовленных, начиная с XIX столетия, в различных международных институтах и организациях, обосновывается предложение о кодификации норм, регламентирующих режим судов в иностранных портах.

Принято в рецензиях указывать на недостатки. Можно отметить, что в книге встречается весьма пространное изложение: например, утверждается, что «Исследовательский Центр по изучению транснациональной преступности и коррупции США, основываясь на своих материалах и данных, полагает, что в настоящее время существует острая

¹ В рецензируемой книге ссылки на специальную работу по этой проблеме: А.Н. Вылегжанин. Решения Международного Суда ООН по спорам о разграничении морских пространств. М. Юридическая литература. 2004.

потребность работать, сосредоточив внимание на определенном круге вопросов» (с. 435). Большой информационной или юридической нагрузки данное утверждение не несет. Возможно, в данный труд можно было бы включить главу о международно-правовых основах сохранения морских живых ресурсов и управления ими; в этой области отношений государств существуют проблемы, требующие исследования на высоком научном уровне.

В целом же перед нами фундаментальная монография, полезная для аспирантов, преподавателей, исследователей морского права и практических работников.

**Kolodkin A.L., Gutsulyak V.N., Bobrova U.V.
World Ocean. International Legal Regime.
Main Problems. M.: Statut, 2007. –637 p.
(Summary)**

*Vladimir V. Golitsyn**

*Tatiana G. Saksina***

The monograph by the president of the Association of legal maritime studies professor A.L. Kolodkin and his colleagues professor Gutsulyak V.N., Bobrova U.V. studies one of the oldest and at the same time currently rapidly developing field of international law – the International maritime law.

The monograph successfully combines a detailed revision of the legal regime of the use of the World Ocean, Russian legislation regulation the regime of sea and practical recommendations of their further progress.

* Vladimir V. Golitsyn – Doctor of Laws, professor of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia.

** Tatiana G. Saksina – Ph.D. in Law, Council for the study of natural resources, Russian Academy of sciences.

**Учебное пособие по международному
трудовому праву.
Бекашев Д.К. Международное трудовое
право: Учеб. пособие.
М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», –2008.
–336 с.**

*Моисеев Е.Г.**

Литература по международному праву пополнилась новым учебным пособием «Международное трудовое право», подготовленным кандидатом юридических наук, доцентом кафедры международного права МГИМО (Университета) МИД России Дамиром Камильевичем Бекашевым.

Следует согласиться с автором, который в предисловии говорит о том, что международное трудовое право в России не изучено и не представлено в качестве составной части общего курса по международному праву. Ни в одном из более чем 40 изданных в России учебников по международному праву нет главы или раздела, который был бы посвящен международному трудовому праву. Между тем международное трудовое право и по своей значимости, и по массиву правовых норм, составляющих данную отрасль, претендует на ведущие роли в современной системе международного права.

Необходимо отметить, что рецензируемое издание – первое в России учебное пособие, в котором в систематизированном виде освещены проблемы международного трудового права как самостоятельной отрасли международного публичного права.

Пособие состоит из четырех глав, списка литературы и пяти приложений.

В *первой главе* (с. 5–22) изложены основы теории международного трудового права. Здесь говорится об истории возникновения и развития данной отрасли международного права, ее понятии, предмете, принципах и субъектах, источниках, а также контроле за соблюдением государствами конвенций Международной организации труда (МОТ).

* Моисеев Евгений Григорьевич – д.ю.н., профессор кафедры международного права Московской государственной юридической академии.

В данной главе можно выделить раздел о принципах международного трудового права (с. 10–12). Среди принципов, которые сложились и действуют в данной отрасли на протяжении последних десятилетий, автор особо выделяет те, которые вытекают из норм и деятельности МОТ. К ним он относит следующие принципы:

- принцип универсальности, означающий возможность вступления в МОТ любого государства, которое берет на себя предусмотренные ее Уставом обязательства;
- принцип трипартизма (трехсторонности), означающий, что в работе МОТ наряду с представителями государств-членов на равных с ними основаниях участвуют представители работодателей и работников;
- принцип контроля за соблюдением конвенций МОТ, означающий, что в данной организации действует целый ряд контрольных механизмов, позволяющих ей оценивать степень выполнения положений конвенций государствами-членами после их ратификации.

Вторая глава (с. 23–41) посвящена Международной организации труда, ее правовому статусу, структуре, основным направлениям деятельности, а также сотрудничеству МОТ с другими международными организациями. Информация и суждения автора, содержащиеся в данной главе, дают ясное представление об этой авторитетной международной организации, которая имеет статус специализированного учреждения ООН.

Во второй главе можно выделить раздел об основных направлениях деятельности МОТ (с. 33–39). Такими направлениями являются: вопросы достойного труда и создания рабочих мест; гендерного равенства; повышения профессионального уровня; безопасности труда; укрепления трипартизма и социального диалога; содействия нормам, основополагающим принципам и правам в сфере труда и их реализации и ряд других. Содержание каждого из этих направлений раскрыто в учебном пособии.

В *третьей главе* (с. 42–71) речь идет о международной защите трудовых прав человека, международно-правовом регулировании труда отдельных категорий работников, правовом регулировании труда и статуса трудящихся-мигрантов на международном уровне, об участии Российской Федерации в международном регулировании труда.

В этой главе выделим раздел, посвященный международно-правовому регулированию труда отдельных категорий работников (с. 49–56).

Автор более детально говорит об особенностях международно-правового регулирования труда следующих категорий работников: женщин; детей и подростков; трудящихся-мигрантов; коренного населения и населения, ведущего племенной образ жизни; моряков, рыбаков, докеров; работников сельского хозяйства; младшего медицинского персонала; работников гостиниц и ресторанов; надомников.

Кроме того, обращает на себя внимание раздел третьей главы об участии России в международном регулировании труда (с. 68–71). Наша страна тесно сотрудничает с МОТ: работает над проектами конвенций и рекомендаций, принимает и ратифицирует конвенции, разрабатывает программы сотрудничества России и МОТ, приглашает экспертов и аналитиков организации и т.д.

Наконец, *в четвертой главе* (с. 72–83) говорится о правовом регулировании труда сотрудников международных организаций, Административном трибунале ООН, а также об Административном трибунале МОТ. Эта часть пособия представляет собой безусловный интерес, поскольку в отечественной учебной и доктринальной литературе статус и деятельность данных трибуналов практически не рассмотрены.

Привлекает внимание список литературы по международному трудовому праву, который состоит из трех частей. В первой части «Монографии, учебники, сборники» представлены 33 издания на русском языке и 23 издания на иностранных языках. Во второй части списка названы десять наиболее важных докладов МОТ за последние двадцать лет. В третьей части содержатся названия 21 статьи на русском языке и 11 – на английском.

Нельзя не сказать о пяти приложениях (с. 89–334) рецензируемого пособия. В первом приложении изложен Устав МОТ; во втором – перечень ее конвенций; в третьем представлены тексты основных конвенций организации; в четвертом – некоторые декларации МОТ; наконец, в пятом приложении помещен перечень конвенций МОТ, ратифицированных Российской Федерацией.

В целом рецензируемый труд Дамира Бекашева представляется весьма интересным, нужным, подготовленным на высоком профессиональном уровне. Привлекает внимание язык учебного пособия – профессиональный язык состоявшегося ученого, одновременно простой и ясный для понимания.

В рецензии не обойтись без замечаний и пожеланий. Представляется, что в данной работе следовало больше внимания уделить

ее методической стороне. Например, можно было бы снабдить пособие таблицами и схемами, которые можно было бы применить при чтении лекционного курса и проведении семинарских и практических занятий со студентами. Не лишними были бы тесты по международному трудовому праву. Можно было бы дополнить каждую главу вопросами и иными заданиями для студентов, а в конце сформулировать темы для курсовых и дипломных работ по данному курсу.

Что касается пожеланий автору, то заметим, что ему под силу подготовить солидную монографию по одному из институтов международного публичного права. Напомним, что в 2004 году Д.К. Бекашев выпустил монографию, посвященную труду моряков и рыбаков. Однако прошло четыре года, принято несколько новых документов, касающихся международно-правового регулирования различных категорий работников, чей труд связан с Мировым океаном. На наш взгляд, следовало бы их проанализировать и представить анализ и обобщение в специальном монографическом труде. Кроме того, есть настоятельная необходимость написать специальную работу, посвященную правовому статусу трудящихся-мигрантов.

В заключение еще раз хочется поблагодарить молодого ученого и преподавателя Дамира Бекашева за рецензируемый труд, который является существенным вкладом в науку и практику международного права, и пожелать автору дальнейших творческих успехов.

Review of a New Textbook on International Labour Law

D.K. Bekyashev International Labour Law: textbook.

Moscow, TK Welby, Publishing house

“Prospekt”, 2008. 336 p.

(Summary)

*Evgeniy G. Moiseev**

In the international law literature there appeared a new book “International Labour Law” written by Damir K. Bekyashev, an associate professor

* Evgeniy G. Moiseev – Doctor of Laws, professor of the Chair of International Law of the Moscow State Law Academy.

of the International Law Department in the Moscow State Institute of Foreign Affairs (University), Ph.D in Law. The book under review is the first book in Russia where the author covers in a systematic way key issues of international labour law as an autonomous branch of international public law. The book is comprised of four chapters, a bibliography, and five appendices. Chapter 1 contains the fundamentals of the international labour law theory. Chapter 2 is devoted to the International Labour Organization (ILO), its legal status, structure, general directions of its activity, as well as the ILO cooperation with other international organizations. In chapter 3 the author examines the issues of international protection of labour rights, international legal regulation of labour of separate categories of workers including migrant workers, the participation of the Russian Federation in this process. In chapter 4 the author analyzes legal regulation of labour of international organizations officials, the UN Administrative Tribunal, as well as the ILO Administrative Tribunal.

The book under review is quite interesting and necessary; it is prepared on a high professional level. The manner of delivering the material is that of a full-fledged scholar, simultaneously quite simple and easy for understanding.

However, one cannot do without a number of comments and wishes to be expressed. The author of the book should have paid more attention to the methodology adding tables and schemes, which could be used in lectures and seminars. Tests on international labour law would also have been advantageous for the book. The author could have placed questions and other assignments for students at the end of each chapter, and he could have formulated topics for course papers and diploma papers at the very end of the book. The reviewer wishes the author would prepare a sound monograph on one of the international labour law institutes. In 2004 Damir K. Bekyashev already had a monograph published on the labour of seafarers and fishermen. However, four years have passed since; lots of new documents have been adopted in the sphere of international legal regulation of labour of different categories of workers in the World Ocean. Besides, there exists an urgent need for a special work devoted to the labour of migrant workers.

ХРОНИКА

Первый Российский конгресс с международным участием «Биоэтика и права человека»

*Тарасьянц Е.В.**

С 26 по 27 сентября 2008 г. в г. Казань республики Татарстан состоялся Первый Российский конгресс с международным участием «Биоэтика и права человека». Параллельно с Конгрессом была проведена Генеральная Ассамблея Форума комитетов по этике государств – участников СНГ (ФКЭСНГ)¹.

Конгресс был организован следующими учреждениями:

- Бюро ЮНЕСКО в Москве;
- Форумом комитетов по этике государств – участников СНГ;
- Комиссией Российской Федерации по делам ЮНЕСКО;
- Российским комитетом по биоэтике при Комиссии Российской Федерации по делам ЮНЕСКО;
- Правительством Республики Татарстан;
- Комиссией Республики Татарстан по делам ЮНЕСКО;
- Научным советом РАН по биотехнологии.

Цели Конгресса были сформулированы следующим образом:

- Обмен опытом проведения этической экспертизы биомедицинских исследований и новых медицинских диагностических и лечебных технологий, в том числе используемых в целях повышения спортивных

* Тарасьянц Елена Валерьевна – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

¹ Подробную информацию о Конгрессе можно найти на следующих сайтах: www.cis-bioethics.com, www.bioethics.ru

достижений, установление взаимодействия профессионалов, политиков, средств массовой информации, общественности для обсуждения и решения моральных, правовых и социально-политических проблем, сопровождающих развитие современной биомедицины.

- Определение и согласование приоритетов международного и регионального сотрудничества в сфере биоэтики, медицинской этики, этики науки и спорта.

- Разработка направлений развития и повышения эффективности деятельности этических комитетов.

- Обсуждение принципов организации сети национальных комитетов по биоэтике и их дальнейшего сетевого взаимодействия.

- Выявление перспектив сотрудничества по вопросам проведения этической экспертизы биомедицинских исследований в рамках Форума комитетов по этике государств-участников СНГ.

- Проведение консультаций по вопросам биоэтики и этической экспертизы.

Дискуссии в ходе Конгресса затронули следующие темы:

- Принципы Всеобщей декларации ЮНЕСКО о биоэтике и правах человека и вопросы их реализации в России и странах СНГ;

- Роль национальных биоэтических комитетов в реализации Деклараций ЮНЕСКО по биоэтике: Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека (1997 г.); Международной декларации о генетических данных человека (2003 г.); Всеобщей декларации о биоэтике и правах человека (2005 г.)

- Место и роль национальных биоэтических комитетов в обеспечении защиты прав участников биомедицинских исследований в странах СНГ;

- Необходимость расширения круга общественных дискуссий по биоэтической тематике и проблемы их освещения в СМИ;

- Биоэтика, спорт и допинг: проблемы здоровья и соблюдения прав человека;

- Биоэтическое образование и воспитание в семье и школе;

- Обеспечение социальной справедливости в доступе к качественной медицинской помощи и новейшим медицинским технологиям;

- Новые медицинские технологии, здоровье семьи и права человека;

- Настоящее и будущее генетически модифицированных продуктов питания.

Поскольку биоэтика позиционируется как междисциплинарная область знаний, включающая ряд философских, юридических, антропологических, медицинских и биологических проблем, в Конгрессе приняли участие специалисты из разных областей. Речь идет, главным образом, о философах и работниках сферы здравоохранения, а также юристах.

В первый день работы Конгресса было проведено пленарное заседание. В ходе заседания выступил, в частности, Хэнк Тэн Хаве, директор Отдела этики науки и технологии ЮНЕСКО, с докладом на тему: «Глобальная этическая обсерватория ЮНЕСКО – основа для организации международного сотрудничества в области защиты прав граждан в сфере биологии и медицины». Кроме того, ряд специалистов выступил с докладами по правовой тематике. Так, И.В. Силуянова, д.ф.н., профессор, зав. кафедрой медицинской этики Российского государственного медицинского университета, представила доклад «Биомедицинская этика и медицинское право: проблема взаимодействия», а П.Н. Витте, к.м.н., генеральный директор Информационного центра по биоэтике, выступил с докладом «Создание механизма соблюдения прав пациентов в здравоохранении Украины».

Дальнейшая работа Конгресса проводилась в рамках секций: «Этическая экспертиза биомедицинских исследований и проблемы биоэтического образования», «Этика в вопросах организации здравоохранения», «Биоэтика, спорт и допинг: проблемы здоровья и соблюдение прав человека», «Этика и философия религии». В ходе работы секций были проведены презентации таких докладов, как: «Проблемы соблюдения принципа конфиденциальности при проведении биомедицинских исследований» М.В. Ларьковой (Саратов); «Реализация принципов Всеобщей Декларации ЮНЕСКО о геноме человека и правах человека в нормативных документах МПА СНГ» Г.Л. Микиртичан, А.Е. Никитиной, А.Г. Асатрян (Санкт-Петербург); «Защита прав человека в области биомедицинских исследований в Европейском суде по правам человека» Е.В. Тарасьянц (Москва); «Проблемы биоэтики в современной теории прав человека в России» С.И. Глушковой (Екатеринбург); «Правовые проблемы применения вспомогательных репродуктивных технологий» К.А. Нор-Аверян (Ростов); «Проблемы ответственности врачебного персонала в спортивной медицине» З.Г. Орджоникидзе (Москва) и др.

К началу Конгресса был подготовлен сборник тезисов.² По результатам Конгресса был принят итоговый документ, в котором нашли отражение следующие основные положения³. Во-первых, было решено поддержать позицию Российского комитета по биоэтике, признавшего необходимым присоединение Российской Федерации к Конвенции Совета Европы о правах человека и биомедицине 1997 г., обратиться к Российскому комитету по биоэтике с предложением провести аналогичную работу по оценке необходимости и целесообразности присоединения России к Дополнительным протоколам к этой Конвенции, включая протоколы о трансплантации органов и тканей человека, биомедицинских исследованиях, генетическом тестировании в медицинских целях. Во-вторых, участники Конгресса пришли к выводу о необходимости рекомендовать федеральным и региональным законодательным органам страны при подготовке нормативных актов принимать во внимание экспертные заключения и оценки экспертов по проблемам биоэтики. В-третьих, учитывая, что результаты биомедицинских исследований являются существенным фактором обеспечения благополучия человека и охраны его здоровья, участники Конгресса призвали признать важной составной частью политики в области охраны здоровья поддержку таких исследований и организацию систематической деятельности, направленной на обеспечение доступности достоверной информации о биомедицинских исследованиях для самых широких слоев населения. В-четвертых, было решено признать одной из важных задач обеспечения социальной справедливости в здравоохранении защиту прав наиболее уязвимых категорий населения, включая такие социальные группы, как женщины, молодежь, инфицированные ВИЧ/СПИДом, население экономически депрессивных, а также сельских регионов, безработные, этнические и культурные меньшинства, люди пожилого возраста, люди с ограниченными физическими и психическими возможностями.

² Сборник тезисов опубликован на сайте: http://www.cis-bioethics.com/index.php?option=com_content&view=article&id=10&Itemid=6; Кроме того, организаторами Конгресса были опубликованы некоторые презентации докладов: http://www.cis-bioethics.com/index.php?option=com_content&view=article&id=38&Itemid=4

³ На момент написания данной статьи текст Итогового документа находился в разработке. Поэтому его содержание приводится по первоначальной версии. См. текст Итогового документа: http://www.cis-bioethics.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2&Itemid=3

В целом, работа Конгресса была признана успешной. В настоящее время рассматривается возможность проведения Второго Российского конгресса с международным участием «Биоэтика и права человека».

The First all-Russian Congress with International Representatives “Bioethics and Human Rights” (Summary)

*Elena V. Tarasyants**

The first all-Russian Congress on Bioethics with international representatives was held on 26-27 September 2008 in Kazan, Republic of Tatarstan, Russian Federation under the auspices of the UNESCO Moscow Office, Commission of Russian Federation on UNESCO Affairs, Government of Republic of Tatarstan, Commission of the Republic of Tatarstan on UNESCO affairs, the Russian Foundation for Basic Research. The first day of Congress was followed by the General Assembly of Forum of National Ethics Committees of the CIS member states. The discussions during the Congress concerned the most important and sensitive issues such as protection of human rights (patient’s rights) during biomedical research, work of ethics committees during procedure of approval of clinical trials, status of fetus, international cooperation in the field of human rights and bioethics (including cooperation within UNESCO and the Council of Europe).

The most significant result of the event reflected in the Final Document of the Congress is the recognition of necessity for the Russian Federation to adhere to the Convention on Human Rights and Biomedicine of 1997, and to submit to the Russian Committee on Bioethics a proposal to estimate the necessity and expediency for Russia to ratify the Additional Protocols to this Convention, including the Protocol on Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin, the Protocol on Biomedical Research, the Protocol on Genetic Testing for Health Purposes.

* Elena V. Tarasyants – post-graduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia.

ДОКУМЕНТЫ

Европейский союз: к созданию правовых основ комплексной морской политики

Вылегжанин А.Н.*

Внимание читателей предлагается переведенный на русский язык текст документа, в котором изложена позиция Комиссии Европейских сообществ в отношении интеграции стран Европейского союза в сфере морской политики. Сообщение Комиссии об этой значимой политико-правовой позиции было направлено 10 октября 2007 года в органы Европейского союза, в государства – члены ЕС¹. Это не первый официальный документ в области европейской морехозяйственной интеграции.

1. Историко-правовой экскурс. Еще в 1970 г. Европейское экономическое сообщество (ЕЭС) стало единственной в мире межправительственной организацией, которая официально приняла решение о проведении так называемой «общей рыболовной политики»², о выработке единого правового режима для 200-мильных рыболовных и исключительных экономических зон стран – членов ЕЭС, а в перспективе – о создании «общей рыболовной зоны» ЕЭС (впрочем, к настоящему

* Вылегжанин Александр Николаевич — д.ю.н., профессор, член Научно-экспертного совета Морской коллегии при Правительстве РФ.

¹ Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European economic and social committee and the committee of the regions. An Integrated Maritime Policy for the European Union. Brussels, 10.10.2007, COM (2007 575 final). (Сообщение Комиссии Европейскому парламенту, Совету, Европейскому экономическому и социальному комитету и Комитету по делам регионов. Комплексная морская политика для Европейского союза).

² La politique commune de la pêche. Le dossier de l'Europe. 11/1983. P. 1–8.

времени так и не созданной). 200-мильные исключительные экономические зоны стран – членов ЕЭС – это обширные морские пространства с общей площадью (включая зоны вокруг островов этих стран) порядка 22 млн км. ЕЭС в ходе разработки и осуществления своей общей рыболовной политики (Common Fishery Policy) оказывало большее или меньшее воздействие на рыболовную политику третьих государств (не членов ЕЭС), прежде всего тех развивающихся стран, в водах которых сосредоточены значительные промысловые запасы рыб³.

По смыслу текстов *постановления Совета министров ЕЭС* от 20 октября 1970 г., *Акта о присоединении к ЕЭС Великобритании, Ирландии и Дании* от 1972 г., резолюции Совета министров ЕЭС от 3 ноября 1972 г. *общая рыболовная политика ЕЭС* определена как совокупность мероприятий, направленных на установление единого правового режима сохранения и использования живых ресурсов в морских водах государств-членов, на которые распространяется их суверенитет или юрисдикция. Первоначально государства-члены получили право равного доступа к живым морским ресурсам в водах, находящихся в пределах до 12 морских миль от исходных линий вдоль побережья (без какой-либо дискриминации по признаку национальной принадлежности). С 1977 г. общая рыболовная политика была распространена на 200-мильные рыболовные, исключительные экономические зоны государств – членов ЕЭС. Сообществу были предоставлены полномочия заключать соглашения с третьими государствами об их доступе в воды государств-членов, а также соглашения о доступе государств-членов в воды этих третьих стран.

Попытки выработать единую рыболовную политику и унифицировать правовые нормы, устанавливающие режим морских биоресурсов предпринимались и государствами других регионов: Азии и Африки (в рамках Афро-Азиатского юридического консультативного комитета), Западной Африки (в рамках Западноафриканского экономического сообщества), Латинской Америки (в рамках Комитета по сотрудничеству и развитию стран Карибского бассейна), Латиноамериканской экономической системы, Андской группы, Карибского банка развития), странами бассейна Тихого океана (в рамках тихоокеанской комиссии, тихоокеанского форума) и т.д. Но именно ЕЭС удалось занять передовые рубежи в межгосударственной морехозяйственной интеграции.

³ См. об этом: Вылегжанин А.Н., Шаповалов Б.П. Международно-правовые особенности соглашений ЕЭС об использовании морских живых ресурсов. М., 1981 г.

Это позволило Сообществу прежде всего эффективнее защищать права государств-членов в рамках концепции «исторических правооснований», причем в отношениях не только с развивающимися странами.

Так, в Соглашении о рыболовстве между ЕЭС и США (1977 г.) говорится, что при определении части остатка допустимого улова, которая может быть предоставлена правительством США государствам – членам ЕЭС, а также другим странам, принимается во внимание, в частности, «традиционное рыболовство, если таковое имеет место», участие в научных исследованиях и выявлении запасов, а также «необходимость сведения к минимуму экономического ущерба в случаях, если суда государств – участников ЕЭС обычно вели промысел живых ресурсов, в отношении которых США осуществляют полномочия по управлению». Фактор традиционности или историчности учитывался Соединенными Штатами Америки и при распределении между государствами – членами ЕЭС квот вылова в пределах остатка допустимого улова. В соответствии с упомянутым соглашением 1977 г. США распределяют эти квоты «с учетом предыдущих уловов стран – членов ЕЭС»⁴. Соглашение по рыболовству между ЕЭС и Канадой (1979 г.) в положениях, касающихся учета традиционных прав на рыболовство, сходно с рассмотренным выше соглашением между ЕЭС и США. В этом соглашении, однако, «традиционные» права ЕЭС учтены Канадой не только в силу международного морского права: в качестве компенсации за право промысла в канадской зоне ЕЭС пошло на расширение канадского экспорта рыбопродуктов в страны – члены Сообщества. В соглашении о рыболовстве между ЕЭС и Фарерскими островами (1977 г.) говорится о том, что при определении промысловых возможностей стороны будут учитывать «обычные уловы обеих стран» (ст. 2)⁵. В Соглашении о рыболовстве между ЕЭС, с одной стороны, и Правительствами Дании и Фарерских островов, с другой стороны, (1980 г.) учитывается «жизненная важность для Фарерских островов рыболовства, которое составляет основу их экономической деятельности»⁶. В Соглашении также отмечается значение фактора традиционности: «При определении рыболовных возможностей

⁴ Official Journal of the European Communities, 09.06.1977. No. L. 141/2.

⁵ Communautés Européennes, Bruxelles, 7 Mars, 1977. S/416/1/77.

⁶ Agreement on fisheries between EEC, on the one part, and the Government of Denmark and the Home Government of Faroe Islands, on the other part // Eurofish Report. Sept. 3, 1980. P. L 8.

каждая из Сторон принимает во внимание... обычные уловы обеих Сторон...»⁷. В Соглашении о рыболовстве у побережья Гвинеи-Бисау между ЕЭС и Республикой Гвинея-Бисау (1980 г.) стороны учли «тот факт, что суда под флагами государств – членов Сообщества обычно осуществляли рыболовную деятельность в данной зоне». Аналогичное положение содержится и в Соглашении о рыболовстве у побережья Сенегала между ЕЭС и Сенегалом (1979 г.)⁸.

Учитываемые в соглашениях относящиеся к делу – relevant – обстоятельства не ограничиваются только сочетанием исторических (традиционных) и экономических факторов. Так, в Соглашении между ЕЭС и Швецией говорится, что при определении общего допустимого улова каждая из сторон учитывает наилучшие имеющиеся научные сведения, взаимозависимость видов морских биоресурсов, работу компетентных международных организаций и «иные относящиеся к делу факторы»⁹.

Затяжным и трудным было решение вопроса об учете исторических прав Испании на рыбный промысел в 200-мильных зонах государств – членов ЕЭС в период, когда Испания еще не была членом Сообщества. Исторические рыболовные права Испании длительное время не оспаривались государствами – членами ЕЭС. Например, в генеральном соглашении между Испанией и Францией (1967 г.) признавалось «постоянное право» на промысел каждой из сторон в прибрежной полосе другой стороны на расстоянии от 6 до 12 миль от побережья (ст. 1); такое право, сказано в соглашении, зиждется на признании «обычного рыболовства» (ст. 5)¹⁰. В Соглашении о переходных правах, заключенном между Испанией и Ирландией в 1964 г., регулируется осуществление «исторических прав» испанских рыбаков в ирландской прибрежной полосе, находящейся на удалении от 3 до 6 миль от исходных линий. В ряде односторонних актов Ирландия признала за Испанией такие права в более широкой прибрежной полосе – на удалении 6–12 миль. С 1977 г., однако, испанские суда, ведущие промысел в водах, находящихся под рыболовной юрисдикцией стран – членов ЕЭС (в основном Франции), стали периодически подвергаться штрафам. При этом, как отметил профессор международного права

⁷ Ibid.

⁸ Eurofish Report. № 88, Oct. 1980.

⁹ Journal officiel des Communautés européennes. № L 226/17 – 29.08.1980.

¹⁰ Eurofish Report. № 86 Sept. 3, 1980. P. 46.

Мадридского университета Жозе Л. Месегуер, в качестве юридического довода выдвигалось то, что компетенция по вопросам рыболовства перешла к ЕЭС¹¹. На уязвимость такого довода обратили внимание и авторы специального исследования, посвященного комплексной рыболовной политике ЕЭС. «В самом деле, – отмечается в этом исследовании, – если Париж настаивает на доступе в ирландские и британские воды на основании исторических прав, ему будет трудно в будущем отказать в доступе во французские воды в Бискайском заливе рыбакам Испании»¹².

Вопрос о традиционных правах на морские живые ресурсы трудно решался не только в отношениях ЕЭС с третьими странами, но и в отношениях между государствами – членами ЕЭС. В Постановлении Совета министров ЕЭС № 2141 (1970 г.) и в Акте о присоединении к ЕЭС Великобритании, Ирландии и Дании (1972 г.) с такими правами связываются важные юридические последствия. Так, согласно этим документам каждое из государств – членов ЕЭС обязалось в течение 10 лет разрешать в своей 6-мильной прибрежной зоне, на которую распространяется, соответственно, его суверенитет или юрисдикция, рыбный промысел теми судами, которые традиционно вели такой промысел в этих районах, а также судами, приписанными к портам «прилегающей географической зоны» (ст. 100, п. I Акта о присоединении). При этом предусмотрено, что в случае угрозы чрезмерной эксплуатации рыбных ресурсов в отдельных районах могут быть предусмотрены ограничения в отношении вылова конкретных видов, промысловых участков, периодов промысла, методов и орудий лова (ст. 5)¹³.

Проблемы реализации общей рыболовной политики сохраняются и сегодня. Одна из них – отказ Дании применять эту политику к 200-мильной зоне у побережья Гренландии, с учетом автономного статуса этого острова и обязательств перед его населением. То есть единственный шанс для ЕС осуществлять общую рыболовную

¹¹ Meseguer J.L. Accord de pêche entre l'Espagne et la CEE // *Revue du Marché commun*. Paris, 1980, № 241. P. 527–534.

¹² Подробнее см.: Вылегжанин А.Н., Шаповалов Б. П. Указ. соч. С. 18–34.

¹³ *Journal officiel des Communautés européennes*. 27.10.1970. № 1236. P. 1–5. О комплексной рыболовной политике ЕЭС см.: *The European Community's Fishery Policy*.-Luxemburg. Office for Official Publications of the European Communities. 1985. 77 p. Рец. на эту книгу см.: Вылегжанин А.Н., Зиланов В.К. ЕЭС: противоречия рыбохозяйственной интеграции // *Рыбное хозяйство*. 1986. № 4. С. 72–75.

политику в морских водах Северного Ледовитого океана так и не использован (четыре другие государства, побережье которых выходит к этому океану: Россия, Канада, США, Норвегия, – не являются членами ЕС).

С 1 апреля 1998 г. ЕС является участником Конвенции ООН по морскому праву. Одни государства – члены ЕС стали участниками этой конвенции раньше (например, Франция – с 11 апреля 1996 г.), другие – позднее (например, Дания – с 16 ноября 2004 г.).

2. Полезный для России опыт правотворчества Европейского союза и Совета Европы: механизмы комплексного (интегрированного) прибрежного управления. В «старой» Европе давно осознали, что выходящее к морю побережье – это реальное благо, значение которого для прибрежного государства оценивается все более высоко. Колоссальные экономические, военные, экологические и иные интересы прибрежного государства связаны с использованием своего морского побережья и примыкающих к нему морских вод, находящихся под суверенитетом или юрисдикцией такого государства. В юридическом плане побережье и примыкающие к нему морские воды – это объекты многих правоотношений, в т.ч. и международных.

В геоморфологическом и географическом плане, как считают ученые, берег, подводный береговой склон и относительно неглубокое морское пространство над таким склоном образуют зону перехода от Мирового океана к суше, область интенсивного взаимодействия гидросферы, литосферы, атмосферы и биосферы, лавинной седиментации терригенных и иных осадков, наибольшего видового биоразнообразия, максимальной биопродуктивности. Эта «контактная» зона, кроме того, составляет важнейший естественный рекреационный и оборонный ресурс прибрежного государства. Она же являет собой и область множественного хозяйственного использования: портового и иного гидротехнического развития, интенсивной морехозяйственной деятельности, в т.ч. судоходной и природоресурсной (прежде всего лова рыбы и морского зверя и морской добычи полезных ископаемых). Протяженность береговой зоны планеты измеряется, по некоторым данным, в 777 тысяч километров, в ней проживает около 60 процентов населения планеты, причем обозначена тенденция к росту этой величины¹⁴.

¹⁴ О механизмах комплексного управления прибрежной зоной см.: Айбулатов Н.А., Варганов Р.В., Михайличенко Ю.Г. Проблема комплексного управления прибрежными

Мировым банком прибрежная зона (coastal zone) определена как «район встречи суши с океаном, охватывающий как окружающую среду у береговой линии, так и примыкающие прибрежные воды (shoreline environment as well as adjacent coastal waters)». Согласно выводу Всемирной конференции по берегам, прибрежная зона – это «географически очерченный район (a geographically delineated area)», который характеризуется концентрированным взаимодействием прибрежной окружающей среды и соответствующими естественными и «созданными человеком структурными системами (corresponding natural and man-made structural systems)». По заключению Комиссии США по морским наукам, инжинирингу и ресурсам (US Commission on Marine Science, Engineering and Resources) прибрежная зона – это «та часть суши, на которую море оказывает воздействие в силу своей близости, и та часть моря, на которую суша оказывает воздействие в силу своей близости». В соответствии с определением, данным Комиссией европейских сообществ, прибрежная зона – это «полоса территории, состоящая из суши и моря, имеющая различную ширину в зависимости от природных условий и потребностей управления (a strip of land and sea territory of varying width depending on the nature of the environment and management needs)... Естественные прибрежные системы и районы, в которых человек в своей деятельности использует прибрежные ресурсы (coastal resources) могут распространяться за пределы территориальных вод (beyond the limits of territorial waters) и вглубь суши на несколько километров (and several kilometers inland)»¹⁵. По мнению российских экономистов и географов, морская граница прибрежной зоны «совпадает с расположением бровки шельфа. Сухопутная граница менее определена и проводится разными странами по-своему. Как правило, она совпадает с административными границами прилегающего

зонами морей России // Известия РАН. Серия географическая. № 6. 1996. С. 94–95; Бровко П.В. Береговая зона океана: географические и правовые аспекты управления. В кн.: Географические исследования морских побережий. Владивосток, 1998. С. 24–25. Анна П. Мак Гинн, сотрудница Института мониторинга мира, отмечает, что в береговой полосе на расстоянии до 100 километров от моря проживает более 2 миллиардов людей; два из трех основных городов мира (two out of three major cities in the world) расположены у побережья. – А.Р. Mc Ginn. Safeguarding the Health of Oceans. Worldwatch Paper 145. March 1999. P. 6. Комплексное управление прибрежными зонами. Правовой глоссарий / Ред. колл.: А.Н. Вылегжанин, Ю.М. Колосов, Ю.Г. Михайличенко. Рига, 2005. 136 с.

¹⁵ Pan-European Code of Conduct for Coastal Zones. Executive Summary. Doc.-PE-SCO (97), 14 Add. P. 31–32.

к морю района»¹⁶. Здесь авторы, судя по контексту, имеют в виду административные районы, т.е. наименьшие по площади административно-территориальные образования, предусмотренные законодательством прибрежного государства (в России это районы, на которые делится территория субъектов Российской Федерации и в которых, согласно главе 8 Конституции, осуществляется местное самоуправление).

Термин «прибрежная зона» широко используется в национальном законодательстве, вошел в некоторые международно-правовые документы, которые, однако, не являются международными договорами: Декларацию о глобальном потеплении и поднятии уровня моря 1989 г., Хартию бизнеса во имя устойчивого развития, Общеввропейский кодекс поведения в прибрежной зоне, Общеввропейскую стратегию биоразнообразия и ландшафтов, Кодекс ведения ответственного рыболовства и др.

В этих документах, во-первых, проводится различие между терминами «прибрежная зона» и «литораль». Последний (от лат. *litoralis*) означает ту часть берегового склона, которая осушается при отливе, но затапливается при приливе. Согласно ст. 5 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. (и ст. 3 Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне 1958 г.), нормальной исходной линией для измерения ширины территориального моря является линия наибольшего отлива вдоль берега. Литораль, следовательно, находится от исходных линий к берегу, а не к морю, она не является частью территориального моря, но несомненно является компонентом прибрежной зоны.

Во-вторых, понятие «прибрежная зона» ни в коей мере не является эквивалентом понятия «прилежащая зона» (англ. – *contiguous zone*, фр. – *zone contigue*), которая прилегает к территориальному морю и в которой прибрежное государство вправе осуществлять контроль, необходимый для предотвращения нарушений таможенных, фискальных, иммиграционных или санитарных законов и правил в пределах его государственной территории, а также для наказания за такие нарушения. Прилежащая зона не может распространяться за пределы двадцати четырех миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря. Прилежащая зона может быть частью прибрежной зоны (если на практике возобладает то приведенное выше широкое определение последней, которое дано российскими

¹⁶ Айбулатов Н.А., Варганов Р.В., Михайличенко Ю.Г. Указ. соч. С. 94.

экономистами и географами), а может и не быть такой частью (если возобладает определение прибрежной зоны, в узком смысле допускаемое упомянутым выше Общеввропейским модельным законом об устойчивом управлении прибрежными зонами: согласно этому закону прибрежная зона может быть ограничена только территориальным морем или даже его частью).

В Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. слово «прилежащий» не используется в тех статьях, в которых сказано о находящихся рядом иных пространствах, кроме прилежащей зоны. Так, в ст. 2 Конвенции 1982 г. (о статусе территориального моря) говорится о «примыкающем» (англ. – adjacent, фр. – adjacente) морском поясе, но не о «прилежащем». В ст. 15 Конвенции 1982 г. говорится о том, что берега «примыкают» друг к другу, а в ст. 55 – что исключительная экономическая зона есть район, «прилегающий (англ. – adjacent, фр. – adjacente)» к территориальному морю, но не прилежащий (англ. – contiguous, фр. – contigue). Иными словами, составители Конвенции 1982 г. проявили волю в том, чтобы не было терминологической путаницы в конвенционной конфигурации института прилежащей зоны.

В подготовленном в 1996 г. ФАО документе «Распространение на рыболовные ресурсы комплексного управления прибрежным районом» пространственные пределы прибрежного района (coastal area) или прибрежной зоны (coastal zone) не определены, хотя из контекста документа можно сделать вывод, что таковыми составители считают пределы морского района, находящегося под юрисдикцией прибрежного государства¹⁷.

По инициативе Совета Европы¹⁸ разработан проект Модельного (типового) закона для европейских государств. Согласно определению, предусмотренному в ст. 1 этого документа, прибрежная зона (coastal zone) означает «географический район, охватывающий как его морскую часть (maritime part), так и наземную (terrestrial) и включающий также часть побережья, непосредственно выходящую к морю». Эта зона «должна включать по меньшей мере (shall include at least) все территориальное море или его часть вместе с публичной морской

¹⁷ Integration of fisheries into Coastal Area Management. Food and Agriculture Organization of the United Nations. Rome, 1996. 17 pp.

¹⁸ В отличие от трех Европейских сообществ – Европейского объединения угля и стали, созданного в 1951 г., Европейского сообщества по атомной энергии (1957 г.) и Европейского экономического сообщества (1957 г.), в Совете Европы (создан в 1949 г.) участвует и Российская Федерация.

собственностью государства (the maritime public property of the State), а также территории местных административных районов, выходящих к морю»¹⁹. Здесь определенно решен вопрос об одном из измерений – о протяженности прибрежной зоны вглубь суши от береговой линии (до границ местного административного района, выходящего к морю). Вопрос о втором измерении определенно не решен: в сторону моря прибрежная зона может «по меньшей мере» распространяться, по замыслу разработчиков проекта Модельного закона: а) до внешней границы всего территориального моря прибрежного государства; или б) до внешней границы территориального моря, но только не по всему побережью прибрежного государства; или в) на расстояние меньшее, чем до внешней границы территориального моря. По Модельному закону, следовательно, морская часть прибрежной зоны всегда больше, чем внутренние морские воды, но не обязательно, что эта морская часть включает все территориальное море.

Пределы использования прибрежного морского пояса достаточно четко обозначены международным правом, дифференцированно для районов, составляющих государственную территорию (в том числе районов территориального моря) и районов за пределами государственной морской границы, находящихся под юрисдикцией прибрежного государства. Эти обозначенные международно-правовые пределы, однако, стремятся иногда обойти крупные разработчики морских ресурсов, прежде всего нефтяные и газовые компании, в т.ч. транснациональные. С другой стороны, прибрежное государство, пытаясь посредством своего законодательства эффективно регулировать отношения по разработке морских ресурсов, принимает иногда меры, не предусмотренные международным правом (например, о таможенном законодательном режиме продукции морских промыслов на всем протяжении 200-мильной исключительной экономической зоны).

Кроме того, вовлеченность в морскую экономику разных природопользователей с явно конфликтными задачами, обремененными риском столкновений между ними прежде всего по поводу пользования конкретным участком морского побережья или морским районом, водной толщи или дна, требует ясных и легко применимых правовых норм. Однако, как отмечено во введении к цитированному Модельному (типовому) закону об устойчивом управлении прибрежными зонами:

¹⁹ Council of Europe. Model-Law on Sustainable Management of Coastal Zone, 1998. P. 3–7.

«Unanimity between the actors may never be found, however much you try»²⁰.

Согласно одному из объемных исследований по обозначенному вопросу, комплексное прибрежное управление (integrated coastal management) определяется как «постоянно осуществляемый процесс принятия решений в целях устойчивого использования, развития и защиты приморских сухопутных и прибрежных морских районов и их ресурсов»²¹. Судя по содержанию национальных законов, предусматривающих нормы о прибрежном управлении, оно нацелено прежде всего на учет современной демографической динамики: все большая часть населения планеты, как уже отмечалось, перемещается в прибрежный пояс. Далее, правовые положения о прибрежном управлении нацелены на создание юридического баланса интересов пользователей различными морскими ресурсами, в том числе конкурентных пользователей (например, рыбаков и разработчиков нефти в одном и том же районе дна территориального моря, недра которого содержат богатое месторождение «черного золота», а поверхность дна является ареалом обитания значительных запасов крабов, иных «сидячих» видов), а также на уточнение основы урегулирования конфликтов между соответствующими морепользователями.

Нормативные механизмы прибрежного управления, кроме того, снижают риск грубого примата интересов влиятельной компании, в т.ч. транснациональной, или одного ведомства над общегосударственными интересами или интересами международного сообщества в целом; такое снижение достигается посредством правовых предписаний об управленческих альтернативах, об обязательных публичных заявлениях и открытых обсуждениях, организации обзоров исполнения таких правовых предписаний, международном контроле и т.д. При этом достигается и экономия средств за счет предупреждения дублирования в работе различных морских и иных ведомств прибрежных государств. Наконец, правовые механизмы прибрежного управления ориентированы на координированные общегосударственные меры в связи с масштабными природными изменениями.

²⁰ «Как ни пытаться, единогласия акторов никогда невозможно достигнуть». Council of Europe. Model-Law on Sustainable Management of Coastal Zones. Strasbourg, 6 March 1998. P. 3.

²¹ Integrated Coastal and Ocean Management: Concepts and Practices. By Biliana Cicin-Sain and Robert W. Knecht. Island Press, 1997. P. 39.

«Противостихийное» предназначение правовых механизмов прибрежного управления особенно способствовало их распространению из сферы национально-законодательной в международное право, прежде всего в его вспомогательные источники. В Декларации о глобальном потеплении и поднятии уровня моря (Declaration on Global Warming and Sea Level Rise), принятой на международной конференции в Мали 18 ноября 1989 г., обращено внимание на перспективность механизмов прибрежного управления в качестве одной из мер координированной подготовки государств к глобальному поднятию уровня моря. В Декларации рекомендовано островным и малым государствам, «расположенным невысоко над уровнем моря», установить институциональные структуры защиты прибрежных зон и управления ими, а также принять законодательство для содействия таким мерам («establish the institutional framework to protect and manage their coastal zones and to enact legislation to facilitate such measures»)²².

В самом содержании концепции комплексного управления прибрежной зоной ключевыми являются две составляющие: юридическое содержание термина «прибрежная зона» и правовой механизм «комплексного управления» в ней всякой деятельностью. Первое законодательное уточнение этих составляющих предложили США. Согласно *Закону об управлении прибрежной зоной США 1972 г.*, такая зона включает в себя прибрежные морские воды и расположенные под ними или над ними поднятия земли, а также омываемое такими водами побережье с расположенными в нем или под ним *водотоками*. Термин «прибрежная зона» означает также острова, временно обсыхающие районы, затапливаемые части побережья, пляжи. Сухопутные границы прибрежной зоны определяются на таком удалении от моря, которое обеспечивает контроль над соответствующим районом суши и, как сказано в Законе, «использование которого оказывает непосредственное и существенное воздействие на прибрежные воды». Морская граница прибрежной зоны простирается: в Великих озерах – до международной границы между США и Канадой, в иных случаях – до внешней границы морской юрисдикции соответствующего штата, территория которого выходит к морю. В действующей в настоящее время редакции Закона констатировано, в частности, что растущий спрос на «энергию, *полезные ископаемые*, оборонные, рекреационные, транспортные

²² Текст Декларации см. в: International Environmental Law. Primary Materials. Ed. by Michael R. Molito. Kluwer Law and Taxations Publishers. 1991. P. 110–111.

ресурсы, промышленную деятельность в Великих озерах, *территориальном море, исключительной экономической зоне* и на *континентальном шельфе*, а также потребности в использовании этих районов для сброса отходов увеличивают нагрузку на такие районы и вызывают необходимость урегулирования» конфликтов между соперничающими пользователями прибрежной зоны. Предусмотрен механизм межведомственной координации регулирования деятельности в пределах прибрежной зоны, включающий программу управления ею, принимаемую штатом (субъектом федерации), а также процедуру подтверждения соответствия ей любой деятельности в указанной зоне, в т.ч. и рассмотрения государственными учреждениями заявок на получение лицензий или разрешений²³. В России подобного закона нет.

Как сказано в рассматриваемом европейском проекте Модельного закона, он учитывает такие международно-правовые источники, как Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., Рамсарская конвенция 1971 г., Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 г. и протокол к ней 1978 г. (Конвенция МАРПОЛ 73/78), ряд региональных договоров о защите морской среды, а также главу 17 «Повестки дня на XXI век», принятой на Конференции ООН по окружающей среде и развитию (в частности, ее раздел 17.11 относительно сотрудничества государств в деле подготовки национальных руководящих принципов комплексного прибрежного управления)²⁴. Комплексное управление (Integrated Management) определено в этом документе как «Sustainable development and use of coastal zones which takes into consideration economic and social development linked to the presence of the sea while protecting landscapes and the coastal zone's fragile biological and ecological balances for present and future generations»²⁵. Определение, как мы видим, не отличается конкретной содержательностью, но вместе с тем декларирует весьма удачно цель комплексного прибрежного управления.

Структурно Модельный закон состоит из 17 разделов, разделенных на 81 статью. При создании Модельного закона об устойчивом

²³ Подробнее см.: Андреева Е.Е., Барсегов Ю.Г. и др. Комплексное управление прибрежными зонами. Рига, 2005.

²⁴ Council of Europe. Model -Law on Sustainable Management of Coastal Zones. P. 5–7.

²⁵ «Устойчивое развитие и использование прибрежных зон, учитывающее экономическое и социальное развитие, связанное с наличием моря и в то же время защищающее ландшафты и хрупкий экологический и биологический баланс во имя настоящего и будущих поколений». – Council of Europe. Model-Law Sustainable Management of Coastal Zones. P. 10.

развитии прибрежной зоны (1998 г.) разработчики этого акта, как отмечено в предисловии к нему, исходили из следующих основных идей:

– естественное побережье является «невозобновимым природным ресурсом (a non-renewable resource)»;

– сохранение этого ресурса возможно при реализации «принципа устойчивого использования (the principle of sustainable use)»;

– разнообразие интересов пользователей природных ресурсов и властей разных уровней в прибрежных районах не является главной причиной разрушения природы в этих районах;

– прибрежная зона, являясь средоточием масштабных экономических, рекреационных, оборонных и иных интересов прибрежных государств, может устойчиво существовать в этом качестве в случае гармонизированного управления ею;

– для целей такого управления необходимы «четкие и легко применимые правовые правила (clear and easily applicable rules must be given in law)», устанавливающие, в частности, ряд ограничений в использовании морского побережья.

Цель Модельного закона – на межгосударственном уровне разработать и реализовать политику комплексного управления (the integrated management) прибрежной зоной (ст. 4). В Модельном законе не прописаны применяемые правовые механизмы для достижения обозначенных целей. Такие функции прибрежного государства, если не толковать расширительно положения Модельного закона, сводятся в основном к защите морской среды, мерам комплексного регулирования, сохранения и использования природных ресурсов, включая механизмы согласования интересов различных морепользователей, и Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. не содержит тому препятствий. Если же заложенные в Модельном законе механизмы прибрежного управления будут на практике выходить за пределы тех, которые обозначены Конвенцией 1982 г., легко прогнозировать постановку вопроса о международно-правовой чистоте механизма, созданного на основе Модельного закона.

Высокой оценки заслуживает предусмотренное в ст. 79 Модельного закона обязательство прибрежных государств «to create coastal and marine reserves common to two or more States by means of international agreements»²⁶.

²⁶ «создавать на побережье и в море резервы, общие для двух или более государств посредством международных соглашений» (неофициальный перевод мой. – А. В.) – Model-Law ... P. 24.

Это положение представляется весьма продуктивным, с учетом отраженного в тексте Конвенции ООН 1982 г. факта глобальной взаимосвязи проблем морского пространства и необходимости «рассматривать их как единое целое» (Преамбула Конвенции 1982 г.)

Добавим к этому, что еще в 1999 г. профильным комитетом Совета Европы был одобрен «Европейский кодекс поведения для прибрежных зон»²⁷.

3. Современный этап регулирования морской деятельности ЕС: выработка Комплексной морской политики для Европейского союза²⁸.

В этом новом документе ЕС обращает внимание прежде всего на обоснование необходимости комплексной морской политики ЕС.

Завершив формирование единой политики в двух важнейших областях морской деятельности – морское рыболовство и комплексное управление прибрежной зоной, государства – участники Европейского союза пришли к осознанию того, что их интересам отвечала бы выработка и реализация комплексной морской политики. Необходимость проведения такой политики ее авторы объясняют тем, что «моря – это основа жизни Европы», а морские пространства Европы и ее побережья играют «главную роль в ее благосостоянии и процветании». Отмечается, что протяженность береговой линии Европы простирается вдоль двух океанов: Атлантического и Северного Ледовитого. В документе подчеркнуто, что значительный доход приносит разработка морских недр, включая нефть, газ, а также создание механизмов использования возобновляемой энергии, прибрежный и морской туризм.

Традиционный акцент сделан в документе на охрану окружающей среды с учетом пространственной масштабности и специфики морской среды. Обеспечение устойчивого характера использования морской среды оценено как условие сохранения конкурентоспособности морехозяйственных отраслей. Это важный для России акцент. В документе поясняется, что обостряющаяся конкуренция за морские

²⁷ Подробнее см.: Комплексное управление прибрежными зонами... С. 47–48.

²⁸ Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European economic and social committee and the committee of the regions. An Integrated Maritime Policy for the European Union. Brussels, 10.10.2007, COM (2007 575 final). (Сообщение Комиссии Европейскому парламенту, Совету, Европейскому экономическому и социальному комитету и Комитету по делам регионов. Комплексная морская политика для Европейского союза).

пространства и совокупное воздействие деятельности человека на морские экосистемы делают фрагментарный процесс принятия решений в области морской деятельности неадекватным; требуется именно согласованный, комплексный подход. Применение такого подхода требует укрепления сотрудничества между государствами и внутри государств, эффективной координации морской политики на различных уровнях принятия решений. Комплексная морская политика ЕС должна быть основана «на превосходстве в морских исследованиях, технологии и инновациях».

Достаточно конкретно обозначены в документе цели комплексной морской политики ЕС, в т.ч.:

– изменение порядка выработки политики и принятия решений («необходимо правильно понимать и учитывать важность взаимодействия; разрабатывать общие методы; выявлять системные связи и изменять их; избегать конфликтов или урегулировать их»);

– разработка и принятие программ работы, планов действий («Европейское пространство беспрепятственных морских перевозок», «Европейская стратегия морских исследований», «Европейская система морского наблюдения» и др.).

В Сообщении Комиссии устанавливаются также основные направления деятельности Комиссии в течение срока действия ее мандата (в частности, принципы состоятельности, экосистемного подхода, участия всех заинтересованных сторон).

В документе обозначен механизм реализации *комплексной морской политики*. Как отмечается, эта политика предполагает структуру управления, в которой применяется комплексный подход на каждом уровне, инструменты горизонтальной и сквозной политики, «прочную финансовую основу». Особо отмечена важность идентификации основных инициатив морской направленности при годовом планировании и программировании используемых средств, консультаций между представителями гражданского общества и заинтересованных сторон, оценки последствий принимаемых мер, создания межведомственных рабочих групп.

Комплексная морская политика ЕС нацелена прежде всего на следующие области:

– максимальное развитие устойчивого использования океанов и морей;

- создание информационной и инновационной базы данных для морской политики;
- обеспечение высокого качества жизни в прибрежных районах;
- содействие «лидирующей роли Европы в области международной морской деятельности»;
- улучшение представления о морской Европе.

The European Union: towards Creating the Legal basis of an Integrated Maritime policy (Summary)

*Aleksandr N. Vylegzhanin**

The article introduces the Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European economic and social committee and the committee of the regions – An Integrated Maritime Policy for the European Union (October, 10th 2007). The document communicates the position of the European Commission on integrating the EU member states activities in the maritime policy sphere. However, the communication of the Commission on this important political and legal position of 10th October 2007 is not the first official document in the European maritime economic integration. The article gives an extensive historical excursus of developing an integrated legal regime of regulating maritime and fishery activities of the EU. The extensive analysis of the legislation since 1970s enlightens the main stages of an integrated policy progress in this sphere.

* Aleksandr N. Vylegzhanin – Doctor of Laws, professor, member of the Scientific and Expert Council of the Marine Board of the Government of the Russian Federation.

**Сообщение Комиссии Европейскому
парламенту, Совету, Европейскому
экономическому и социальному комитету
и Комитету по делам регионов.
Комплексная морская политика для
Европейского союза¹**

**Communication from the Commission to the
European parliament, the Council, the
European economic and social committee and
the committee of the regions.**

**An Integrated Maritime Policy for the
European Union**

Брюссель, 10.10.2007

{COM (2007 575 final)}

{SEC (2007) 1278}

{SEC (2007) 1279}

{SEC (2007) 1280}

{SEC (2007) 1283}

1. РЕЗЮМЕ

Моря – основа жизни Европы. Морские пространства Европы и ее побережья играют главную роль в ее благосостоянии и процветании – они служат в качестве торговых путей Европы, регулятора климата, источника продовольствия, энергии и ресурсов и любимого места проживания и отдыха ее граждан.

В настоящее время наше взаимодействие с морем носит более интенсивный, более многообразный характер и приносит больше пользы для Европы, чем когда бы то ни было ранее. Тем не менее, напряжение сказывается. В наших отношениях с океанами мы находимся на перекрестке.

¹ Перевод с английского Шаповалова Б. П., к. ю. н., СОПС при Президиуме РАН.

С одной стороны, технология и ноу-хау позволяют нам извлекать больше выгод из моря, и все больше людей перемещается к побережьям Европы, чтобы воспользоваться такими выгодами. С другой стороны, накопленный эффект всей подобной деятельности приводит к конфликтам между различными видами морепользования и к ухудшению морской окружающей среды, от которой зависит все остальное.

Европа должна ответить на этот вызов; в контексте стремительной глобализации и изменения климата такой ответ безотлагателен.

Европейская Комиссия признала это и приступила к проведению всесторонних консультаций и анализа взаимоотношений Европы с морем². Это вызвало ответ многих заинтересованных акторов, что с очевидностью свидетельствует об огромном потенциале морей и масштабах вызова, с которым нам предстоит столкнуться, чтобы реализовать этот потенциал. Это также способствовало появлению ценных идей относительно того, что необходимо Европе, чтобы принять этот вызов.

Исходя из этих важных соображений, Комиссия предлагает Комплексную морскую политику для Европейского союза, основанную на ясном признании того, что все вопросы, касающиеся омывающих Европу океанов и морей, взаимосвязаны, и что для достижения желаемых результатов политика в отношении моря должна развиваться согласованно.

Такой интегрированный, межотраслевой подход был решительно поддержан всеми заинтересованными сторонами. Применение такого подхода потребует укрепления сотрудничества и эффективной координации всей морской политики на различных уровнях принятия решений.

Комплексная морская политика расширит возможности Европы противостоять проблемам глобализации и состязательности, изменения климата, деградации морской среды, морской безопасности, энергетической безопасности и устойчивого развития. Она должна быть основана на превосходстве в морских исследованиях, технологии и инновациях; она будет закреплена в Лиссабонской программе в том, что касается вопросов занятости и развития, и в Гетеборгской программе – в том, что касается вопросов устойчивого развития.

Комплексная морская политика ЕС:

² См. Доклад о ходе консультаций - COM(2007) 574. См. также: «Зеленая книга» о будущей морской политике для Союза: европейское видение морей и океанов (Green Paper on A Future Maritime Policy for the Union: a European Vision of the Oceans and Seas – COM (2006) 275).

• Изменит порядок выработки политики и принятия решений. Выработка политики и принятие решений на всех организационных уровнях больше не отвечает предъявляемым к ним требованиям; необходимо правильно понимать и учитывать важность взаимодействия; разрабатывать общие методы; выявлять системные связи и применять их; избегать конфликтов или урегулировать их.

• Повлечет разработку и принятие программы работы. Деятельность в соответствии с политикой в различных секторах должна проводиться в последовательном политическом контексте; План действий, сопровождающий данное Сообщение, дает ясное представление о разномобразии и масштабах предстоящей работы.

Особое значение имеют следующие проекты:

– Европейское пространство беспрепятственных морских перевозок,

– Европейская стратегия морских исследований,

– Национальная комплексная морская политика, разрабатываемая государствами-членами,

– Европейская система морского наблюдения

– Разработка государствами-членами плана действий по пространственному планированию на море,

– Стратегия смягчения последствий изменения климата в прибрежных районах

– Сокращение выбросов CO₂ и загрязнения с судов

– Ликвидация пиратского рыбного промысла и тралового способа лова, разрушающего поверхность дна открытого моря

– Европейская система приморских кластеров (групп связанных между собой отраслей)

– Пересмотр исключений из трудового законодательства ЕС для судостроительной и рыбохозяйственной отраслей.

Данное Сообщение закладывает основы системы управления и межведомственных инструментов, необходимых для выработки Комплексной морской политики ЕС, и предусматривает основные направления деятельности Комиссии в течение срока действия этого мандата. Такая деятельность будет основываться на принципах дополнительности и состязательности, экосистемного подхода и участия заинтересованных сторон.

2. КОНТЕКСТ

Протяженность береговой линии Европы составляет 70 000 километров; она простирается вдоль двух океанов и четырех морей: Атлантического и Северного Ледовитого океанов; Балтийского, Северного, Черного и Средиземного морей. На приморские регионы ЕС приходится около 40 % его ВВП и населения.

Таким образом, благосостояние Европы неразрывно связано с морем. Судостроение и судоходство, порты и рыбный промысел остаются ключевыми видами морской деятельности, однако значительный доход приносят также запасы энергоносителей (включая нефть, газ, а также источники возобновляемой энергии), прибрежный и морской туризм. Морские порты и судоходство позволяют Европе извлекать выгоду из быстро растущей международной торговли и играть ведущую роль в мировой экономике, в то время как добыча полезных ископаемых, сельское хозяйство, морская биотехнология и новые подводные технологии открывают все более значительные экономические возможности. В равной мере значительными являются также рекреационные, эстетические и культурные виды использования моря и экосистемные услуги, связанные с таким использованием.

Обеспечение действительно устойчивого характера использования морской среды является предпосылкой конкурентоспособности этих отраслей. Растущая уязвимость прибрежных районов, увеличивающаяся перенаселенность прибрежных районов, ключевая роль океанов в формировании климата и постоянное ухудшение качества морской среды – все это вынуждает нас уделять больше внимания нашим океанам и морям.

Обеспечение устойчивого состояния океанов широко признается сегодня как главный глобальный вызов, тесно связанный с изменением климата.

Обостряющаяся конкуренция за морские пространства и совокупное воздействие деятельности человека на морские экосистемы делают фрагментарный процесс принятия решений в области морской деятельности неадекватным; требуется более согласованный и комплексный подход. Например, слишком долго политика в области морского транспорта, рыболовства, энергетики, контроля над морскими пространствами и их охрана, а также в области туризма, морской среды и морских исследований развились по различным направлениям,

иногда приводя к неэффективности, непоследовательности и конфликтам различных видов пользования.

Исходя из изложенного, Комиссии выступает за выработку Комплексной морской политики, которая охватывала бы все аспекты наших отношений с океанами и морями. Такой новаторский и целостный подход приведет к созданию последовательной политики, которая обеспечит оптимальное, устойчивое развитие всех связанных с морем видов деятельности.

3. СТРУКТУРА УПРАВЛЕНИЯ И ИНСТРУМЕНТЫ МОРСКОЙ ПОЛИТИКИ

Комплексная морская политика предполагает структуру управления, в которой применяется комплексный подход на каждом уровне, а также инструменты горизонтальной и сквозной политики. Для нее также потребуются прочная финансовая основа, учитывающая результаты подготовительной работы.

3.1. Применение интегрированного подхода к управлению морской деятельностью

В качестве одной из функций морской политики Комиссия определила анализ морской деятельности и относящейся к ней политики, координацию секторальных направлений политики, обеспечение учета взаимодействия между ними и управления путем создания инструментов сквозной политики. Комиссия приступила также к объединению усилий различных учреждений ЕС, выполняющих морские функции, в целях обеспечения их коллективного вклада в развитие морской политики.

Более совершенные принципы регулирования позволят сориентировать выработку Комиссией политики по решению проблем морской политики уже на первой стадии: идентификация основных инициатив морской направленности при ежегодном планировании и программировании используемых средств, консультации между представителями гражданского общества и заинтересованных сторон, оценки последствий принимаемых мер и межведомственные рабочие группы помогут Комиссии разработать и представить действительно комплексные предложения.

Другим учреждениям ЕС и заинтересованным сторонам предлагается рассмотреть вопрос о наилучшем систематизированном применении комплексного подхода к морской деятельности. Некоторые государства-члены приступили к созданию механизмов координации при выработке своей морской политики. Все заинтересованные стороны должны участвовать в процессе управления; им предлагается по-прежнему обращать внимание Комиссии на любой акт права ЕС, который, по их мнению, является контрпродуктивным с точки зрения достижения целей единой морской политики.

Комиссия будет:

- *предлагать государствам-членам разрабатывать национальную комплексную морскую политику, работая в тесном сотрудничестве с заинтересованными сторонами, в частности, с прибрежными регионами;*

- *предлагать в 2008 году комплекс руководящих принципов для такой комплексной национальной морской политики и, начиная с 2009 года, будет ежегодно сообщать о деятельности ЕС и государств-членов в этом отношении;*

- *создавать структуру консультаций заинтересованных сторон, способствующую дальнейшему развитию морской политики и позволяющую обмениваться передовым опытом.*

3.2. Средства выработки единой политики

Для единой структуры управления морской деятельностью необходимы горизонтальные средства планирования, которые пронизывают политику в отношении связанных с морем отраслей и содействуют совместной выработке политики. Основное значение имеют следующие три средства: наблюдение за морской средой, имеющее существенное значение для безопасного использования морских пространств; морское пространственное планирование, которое является ключевым средством обоснованного принятия решений; а также всесторонний и доступный источник данных и информации.

3.2.1. Европейская система наблюдения за морской средой

Наблюдение за морской средой имеет чрезвычайно большое значение для безопасного использования моря и безопасности морских границ Европы. Усовершенствование и оптимизация деятельности по наблюдению за морской средой и взаимодействие на европейском уровне

важны для Европы с точки зрения ответов на вызовы и угрозы, касающиеся безопасности судоходства, загрязнения моря, обеспечения выполнения законов и общей безопасности.

Деятельность по наблюдению за морской средой осуществляется государствами-членами, однако значительная часть наблюдаемых видов деятельности и угроз являются по своему характеру транснациональными. У большинства государств-членов наблюдение за деятельностью в области рыболовства, окружающей среды, охраны морских пространств или иммиграции относится к ведению нескольких различных служб, действующих независимо друг от друга. Это часто приводит к неоптимальному использованию ограниченных ресурсов.

Поэтому Комиссия выступает за необходимость усиления координации в сфере наблюдения за морской средой посредством более тесного сотрудничества береговых служб и других соответствующих организаций внутри каждого государства-члена, а также между такими государствами.

Постепенное создание единой системы отслеживания судов и электронных систем навигации для европейских прибрежных вод и открытого моря, включая мониторинг со спутников и дистанционную идентификацию и отслеживание местонахождения, также явилось бы неоптимальным подспорьем для деятельности государственных служб.

Комиссия будет:

- *содействовать совершенствованию сотрудничества между береговыми службами и соответствующими организациями государств-членов;*

- *предпринимать шаги к созданию более открытой для взаимодействия системы наблюдения с целью объединения существующих систем контроля и отслеживания, используемых для обеспечения безопасности мореплавания и охраны судов, защиты морской среды, контроля над ведением рыбного промысла, обеспечения неприкосновенности внешних границ и другой правоприменительной деятельностью.*

3.2.2. Пространственное планирование на море и комплексное управление прибрежными зонами (КУПЗ)

Существующие системы планирования в основном имеют «сухопутную» направленность и зачастую не затрагивают вопрос о том, каким образом развитие прибрежных районов может сказаться на море

и наоборот. Мы должны ответить на вызовы, которые возникают в результате конкурирующих видов использования моря, начиная с морского транспорта, рыболовства, аквакультуры, организации морского отдыха, морской энергетики и других форм использования ресурсов морского дна.

Поэтому пространственное планирование на море является фундаментальным инструментом устойчивого развития морских пространств и прибрежных районов и восстановления экологического здоровья омывающих Европу морей.

Согласно рекомендации ЕС³, государства-члены начали использовать КУПЗ в целях регулирования пространственного развертывания экономической деятельности и создания пространственных систем планирования для европейских прибрежных вод. Оба этих инструмента способствуют выполнению обязательств, вытекающих из Тематической стратегии для охраны окружающей среды⁴ и наделяет операторов более совершенным прогнозом для целей планирования будущих инвестиций. Будет создана система обмена передовым опытом между органами власти, занимающимися вопросами пространственного планирования и КУПЗ.

Ответственность за принятие решений в этой области возложена на государства-члены. На европейском уровне необходима приверженность общим принципам и руководящим указаниям, направленным на содействие гибкой реализации данного процесса и обеспечение сохранения региональных морских экосистем, которые выходят за пределы национальных морских границ.

Комиссия будет:

- *разрабатывать в 2008 г. программу действий, направленных на содействие развитию морского пространственного планирования государствами-членами.*

³ Рекомендация 2002/413/ЕС Европейского парламента и Совета от 30 мая 2002 г. относительно реализации комплексного управления прибрежной зоной в Европе (2002/413/EC Recommendation 2002/413/EC of the European Parliament and of the Council of 30 May 2002 concerning the implementation of Integrated Coastal Zone Management in Europe).

⁴ См. Проект директивы Европейского парламента и Совета о разработке основных направлений деятельности Сообщества в области политики по защите морской среды (Директива о морской стратегии) (Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing a Framework for Community Action in the field of Marine Environmental Policy (Marine Strategy Directive) - COM (2005) 505).

3.2.3. Данные и информация

Наличие и свободный доступ к широкому кругу данных о природных условиях и деятельности человека в океанах и морях является основой для принятия стратегических решений в области морской политики. Учитывая обширный объем данных, собранных и хранящихся в Европе для различных целей, создание соответствующего банка морских данных и информационной инфраструктуры приобретает исключительно большое значение.

Эти данные должны быть систематизированы всесторонним и сравнимым образом и быть доступными в качестве средства более качественного управления, расширения сферы услуг, обеспечивающих получение прибыли и устойчивое развитие морской деятельности. Это – важный многоцелевой проект; он должен разрабатываться в соответствии с четким и последовательным планом в течение ряда лет.

Комиссия будет:

- *предпринимать в 2008 г. шаги в направлении создания Европейской системы морского наблюдения и сбора данных⁵, и содействовать развитию многомерной картографии в водах государств-членов в целях улучшения доступа к высококачественным данным.*

4. СФЕРА ДЕЙСТВИЯ КОМПЛЕКСНОЙ МОРСКОЙ ПОЛИТИКИ ЕС

Комплексная морская политика будет в основном действовать в следующих пяти областях:

4.1. Максимальное развитие устойчивого использования океанов и морей

Первая цель Комплексной морской политики ЕС состоит в создании оптимальных условий для устойчивого использования океанов и морей, обеспечивающего развитие морских отраслей и прибрежных регионов.

Во многих государствах-членах недавний рост морской экономики превысил рост экономики в целом, в особенности в регионах, активно

⁵ Основанной, в частности, на инициативе GMES (совместный проект Европейского Союза и Европейского Астрономического агентства по глобальному мониторингу в сфере окружающей среды и безопасности).

занимающихся вопросами морской логистики. Начиная с 2000 года, значительно выросли контейнерные перевозки; предполагается, что к 2020 году их объем утроится. Регионы, осуществляющие деятельность в других быстро развивающихся областях, таких как производство морского оборудования, использование энергии ветра в прибрежных зонах, развлекательный лодочный спорт и паромные круизы будут по-прежнему извлекать выгоду из этого роста. Исходя из значительного опыта Европы в области морских технологий, существует также значительный потенциал, который может быть использован европейскими отраслями промышленности для производства ультрасовременных морепродуктов, которые могут быть реализованы на мировых рынках.

Однако значительный потенциал все еще остается неиспользованным. Большое значение имеет обновленное стратегическое видение перспектив развития конкурентоспособного и безопасного судоходства, портов и связанных с ними секторов экономики для обеспечения устойчивого роста морских видов деятельности, при условии, что развитие такой деятельности не будет создавать угрозу для состояния морской экосистемы.

Судоходство имеет жизненное значение для международной и национальной торговли Европы; оно остается основой морского направления деятельности. Однако эта отрасль промышленности только выиграет от того, что Союз продолжит работу по установлению высокого уровня морской безопасности, способствуя охране человеческой жизни и окружающей среды, обеспечивая при этом взаимодействие на международном уровне.

Хотя судоходство представляет собой значительный источник загрязнения воздуха и выбросов углекислого газа, оно по-прежнему остается значительно более энерго эффективным по сравнению с автомобильным транспортом. По этой причине, а также ввиду необходимости сократить количество грузовиков на переполненных дорогах Европы, Комплексная морская политика настоятельно выступает за безопасное судоходство. Текущие программы ЕС («TEN-T» и «MARCO POLO»), будут по-прежнему поддерживать создание систем судоходства море/каботажа. Будущее развитие программы «TEN» также должно полностью учитывать растущее использование морей для целей энергетики.

Однако судоходство по-прежнему остается в невыгодном положении по сравнению с другими видами транспорта. В другие способы

перевозки вкладывается больше государственных инвестиций. Кроме того, судно, перемещающееся между двумя портами ЕС, подвержено более сложным и длительным процедурам по сравнению с грузовиком, потому что реальный внутренний рынок морского транспорта в Европе еще не существует. Чтобы позволить судоходной промышленности Европы полностью использовать данный потенциал, этот недостаток морских перевозок (по сравнению с другими видами перевозок) следует устранить посредством упрощения административных и таможенных формальностей, сопряженных с предоставлением морских услуг внутри ЕС.

В целях повышения эффективности морского транспорта в Европе и обеспечения его долгосрочной конкурентоспособности, Комиссия будет:

- *предлагать создать европейское пространство морских перевозок, в котором не будут действовать какие-либо ограничения;*
- *разрабатывать к 2008-2018 годам всеобъемлющую стратегию морских перевозок.*

Европейские морские порты являются еще одним существенным звеном, от которого зависит европейская экономика. Они представляют собой центры экономической активности, которые играют ключевую роль в обеспечении качества окружающей их городской и природной среды.

Глобализация означает, что мы являемся свидетелями беспрецедентного роста международной торговли. Если учесть, что 90 % внешне-торговых и около 40 % внутри торговых потоков Европы проходит через ее порты, нетрудно представить тот огромный вызов, перед которым окажутся порты Европы, если они не будут справляться с растущим спросом. Расширение их мощностей должно отражать рост европейской внутренней и внешней торговли Европы и осуществляться таким образом, чтобы это было совместимо со смежными целями политики ЕС, в частности, ее целями в области экологии и конкурентоспособности.

Комиссия будет:

- *предлагать новую портовую политику, принимая во внимание многочисленные роли, которые играют порты, и более широкий контекст европейской логистики;*
- *предлагать уменьшить уровни загрязнения воздуха с судов в портах, в частности, путем устранения налоговых обременений для поставляемой с берега электроэнергии;*

- *издавать руководящие принципы относительно применения соответствующего экологического законодательства Сообщества к развитию портов.*

Для морской логистической системы Европы также необходимо ультрасовременные *судостроительная, ремонтная отрасли промышленности и отрасль по производству морского оборудования*; Европейский союз рассчитывает на успешные инициативы⁶ в деле содействия развитию таких отраслей промышленности и в особенности малых и средних компаний.

Увеличение инвестиций в морские исследования и технологии будет способствовать экономическому росту, не сопровождаемому дальнейшим ухудшением окружающей среды. Такие инвестиции создадут также новые возможности. Экологически ориентированные технологии, направленные на развитие морской деятельности при одновременном сохранении морской среды, помогут европейскому бизнесу оставаться на переднем плане с учетом повышения глобальных стандартов и развития перспективных производств, таких как морская биотехнология, возобновляемые источники энергии в прибрежных зонах, подводная технология и оборудование и морская аквакультура.

Современные технологии также позволяет Европе извлекать выгоду из всего потенциала моря как источника нефти и газа⁷, а также как источника возобновляемой энергии, и как средство транспортировки энергии, диверсификации энергетических потоков и тем самым повышения безопасности поставок. Энергетическая ситуация Европы показывает, что сфера взаимодействия между ее энергетической и морской политикой будет расширяться⁸. В этой связи в Сообщении Комиссии от 2007 года⁹ об энергетической стратегии для Европы признавалась потребность дальнейшего расширения использования океанов и морей для достижения целей ЕС в области энергетики.

⁶ Таких, например, как инициативы Waterborne Platform и LeaderShip 2015.

⁷ По данным Международной ассоциации нефти и газа (OGP), 40% нефти and 60% газа, потребляемых в настоящее время в Европе, добываются с морских платформ.

⁸ См. Рабочий документ Комиссии, озаглавленный «Энергетическая и морская политика: обеспечение лучшей согласованности» (Commission Staff Working Document entitled “Energy policy and maritime policy: ensuring a better fit”).

⁹ Сообщение Комиссии Европейскому Совету и Европейскому парламенту: энергетическая политика для Европы (Communication from the Commission to the European Council and the European Parliament: an Energy Policy for Europe - COM (2007) 1).

Экономической интеграции и конкурентоспособности в морском секторе во многом способствует создание *многоотраслевых объединений (кластеров)*¹⁰. Такие кластеры полезны для поддержания морского ноу-хау Европы и поэтому они займут центральное место в морской политике. Государственно/частное сотрудничество в центрах повышения морского мастерства также служит хорошей основой для того, чтобы четко уяснить и спланировать взаимодействие между различными отраслями промышленности и секторами экономики.

Комиссия будет поощрять формирование многоотраслевых кластеров и региональных центров морского мастерства и содействовать развитию европейской сети морских кластеров.

Цель Комиссии состоит также в том, чтобы увеличить число и качество *морских рабочих мест* для граждан европейских стран. Сокращение занятости в морской отрасли беспокоит; такое сокращение должно быть остановлено, поскольку опыт морской деятельности является ключевым и для рабочих мест на берегу.

Необходимо обеспечить совершенствование кадровой политики и улучшение условий труда (включая вопросы здравоохранения и техники безопасности) в сочетании с согласованными усилиями всех участников морской деятельности и эффективной системой регулирования с учетом ее глобального контекста, с тем, чтобы этот сектор экономики стал привлекательным для европейцев. Комиссия полностью поддерживает социальный диалог относительно включения Конвенции МОТ по морским трудовым стандартам в право Сообщества. Комиссия будет также содействовать выработке системы, предоставляющей европейцам лучшие и более широкие перспективы карьерного роста в морском кластере. Она будет включать расширение масштабов морских исследований и повышение навыков и квалификации для морских профессий.

Комиссия будет:

- *пересматривать, в тесном сотрудничестве с социальными партнерами, исключения в трудовом законодательстве ЕС, касающиеся морских секторов*¹¹;

¹⁰ См. Рабочий документ, прилагаемый к настоящему Сообщению.

¹¹ Сообщение о пересмотре регулятивной социальной основы для создания более многочисленных и качественных рабочих мест в морской отрасли ЕС (Communication on Reassessing the regulatory social framework for more and better seafaring jobs in the EU - COM (2007) 591).

- *содействовать введению сертификата морского мастерства.*

Несмотря на усилия, предпринимавшиеся в прошлом, рост экономической активности на побережье Европы и в омывающих Европу морях сопровождался тенденцией к ухудшению *качества морской среды*. Комиссия уже внесла предложение о морской стратегии ЕС, включающее проект директивы¹², предусматривающей препятствование данной тенденции и обращение ее вспять, а также создание основы для деятельности Сообщества по достижению благоприятного экологического состояния морской среды в контексте устойчивого развития.

Данный вызов обусловлен серьезным воздействием, которое, вероятно, окажет изменение климата в прибрежных районах. Хранение углеводов в недрах морского дна является инновационным видом деятельности, которая может во многом привести к смягчению последствий изменения климата. ЕС должен оставаться на переднем крае этого технологического прогресса, обеспечивая основу последовательной политики, которая бы полностью реализовала этот потенциал.

Для достижения этих целей должны быть реализованы цели экологического законодательства ЕС, в частности, директивы о средах обитания¹³ и проекта директивы о морской стратегии. В данном случае большое значение имеет позиция Сообщества по вопросам морской безопасности и предотвращении загрязнения с судов. Важным вкладом в укрепление данной позиции послужит скорейшее принятие предложений, содержащихся в Третьем комплексе мер ЕС по безопасности морской среды.

Комиссия будет:

- *предпринимать экспериментальные меры с целью уменьшить воздействие климата в прибрежных зонах и приспособиться к его изменению;*
- *активно поддерживать международные усилия, направленные на уменьшение загрязнения с судов, и вносить предложения на европейском уровне, если подобные усилия не будут давать результатов;*
- *активно поддерживать международные усилия по уменьшению выбросов парниковых газов с судов и, если подобные усилия не будут*

¹² См. документы COM(2005) 504 и COM(2005) 505.

¹³ Директива Совета 92/43/ЕЕС от 21 мая 1992 г. о сохранении природной среды обитания и дикой фауны и флоры (Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora).

давать результатов, рассматривать возможные варианты для принятия ЕС мер в этом отношении;

- *с учетом проводимой на международном уровне работы, внести предложения о демонтаже устаревших судов эффективным, безопасным и экологически обоснованным способом.*

Управление рыболовными ресурсами должно в большей степени учитывать состояние прибрежных сообществ, морской среды и взаимодействие рыбного промысла с другими видами деятельности. Будут предприниматься энергичные меры по восстановлению рыбных запасов, получению надежной научной информации и по усилению тенденции к переходу на многолетнее планирование. Комиссия примет меры с целью обеспечить, чтобы Единая рыболовная политика отражала экосистемный подход Стратегии для морской среды, и будет стремиться к тому, чтобы покончить с незаконным, неучитываемым и нерегулируемым рыбным промыслом в его водах и в открытом море.

Регулирование рыбных ресурсов на уровне максимального устойчивого улова позволит создать лучшие перспективы для европейского рыбохозяйственного сообщества и обеспечить его вклад в продовольственную безопасность Европы; в соответствии с международными обязательствами, эта цель должна быть достигнута к 2015 году.

Проблема повышения безопасности рыбаков на их рабочих местах также должна решаться в более широком контексте морских условий труда и социальной политики; опыт рыбаков и знание моря должно использоваться от имени общества в целом.

Развитие аквакультуры, имеющей целью удовлетворение растущего глобального спроса на морепродукты, должно достигаться в регулятивных рамках, поощряющих предпринимательство и инновации и обеспечивающих соответствие высоким экологическим стандартам и стандартам здравоохранения.

Комиссия будет:

- *предпринимать меры, направленные на прекращение выбросов улова в море¹⁴ и деструктивной практики рыболовства, таких как*

¹⁴ Сообщение Комиссии Европейскому Совету и Европейскому парламенту: политика сокращения нежелательных приловов и прекращения в европейском рыболовстве выбросов улова в море (Communication from the Commission to the Council and the European Parliament: A policy to reduce unwanted by-catches and eliminate discards in European fisheries - COM (2007) 136).

траление поверхности дна открытого моря в чувствительных местах обитания морских животных;

- предпринимать жесткие меры с тем, чтобы покончить с непромысловым, неучитываемым и нерегулируемым рыбным промыслом;
- способствовать развитию экологически безопасной аквакультуры в Европе.

4.2. Создание информационной и инновационной базы данных для морской политики

Морская наука, технология и исследования крайне важны для устойчивого развития морской деятельности.

Помогая нам создавать более четкое представление о влиянии деятельности человека на морские системы, научные исследования и технологии дают ключ к тому, чтобы предупредить деградацию морской окружающей среды в результате морской деятельности.

Укрепление междисциплинарного подхода в морской науке может помочь нам лучше понять взаимодействия между видами морской деятельности, поэтому такой подход - обязательный компонент комплексной морской политики. Это также крайне важно в целях прогнозирования и максимального смягчения последствий изменения климата.

Морские и приморские исследования связаны с большими расходами: нельзя допускать, чтобы они были неэффективными. Для лучшего использования ресурсов Европы следует разработать четкую стратегию, которая увяжет политические и научно-исследовательские приоритеты, учтет межведомственные вызовы, максимально укрепит взаимодействие между усилиями, предпринимаемыми государствами-членами и Сообществом, устраним дублирование и улучшит диалог между заинтересованными сторонами. Европа также должна изучить вопрос о том, каким образом научные исследования могут наилучшим образом способствовать инновациям и каким образом более эффективно воплотить знания и навыки в производство промышленных товаров и услуг.

Важным инструментом такой стратегии явится создание системы морского наблюдения и сбора данных.¹⁵

Комиссия:

- представит в 2008 году всеобъемлющую европейскую стратегию морских и приморских научных исследований;

¹⁵ См. раздел 3.2.3.

- *в рамках 7-й программы научных исследований выступит с совместными межведомственными призывами содействовать комплексному подходу и улучшать свои знания в области морской деятельности;*
- *поддерживать исследования, направленные на предсказание и смягчение последствий изменения климата для морской деятельности, морской среды, прибрежных зон и островов и приспособление к таким изменениям;*
- *поддерживать создание европейского морского научного партнерства в целях согласованного диалога между научным сообществом, промышленностью и политическими деятелями.*

4.3. Обеспечение высокого качества жизни в прибрежных районах

За последнее десятилетие население *прибрежных регионов и островов* увеличивалось в два раза быстрее по сравнению со средним ростом населения ЕС в целом. Прибрежные сообщества служат также местом притяжения большинства туристов в Европе, что делает особенно острой необходимость увязывания проблем экономического развития, экологической устойчивости и качества из жизни в этих регионах.

Региональные органы власти и прибрежные сообщества призваны играть важную роль в регулировании прибрежной и морской деятельности. Таким образом, региональный комитет, прибрежные регионы и их структуры являются ключевыми партнерами в развитии единой морской политики.

Благодаря своим портам и морским отраслям экономики, эти регионы имеют стратегическое значение для Европы в целом. Они предоставляют важные услуги для внутренних регионов и выступают в качестве плацдарма при охране морских границ и прибрежных вод. Возникающий в связи с этим спрос на инфраструктуру весьма значителен и его следует принимать во внимание при распределении средств Сообщества. Прибрежные регионы также особенно подвержены изменениям климата, и управление рисками может драматично сказаться на их бюджетах и экономике.

Море является определяющим фактором для развития прибрежного и морского туризма, который стал основным стимулом экономического развития прибрежных регионов Европы. Комиссия будет более активно работать с заинтересованными сторонами при выработке жизнеспособной политики туризма, которая учитывала бы прибрежный и морской туризм.

Имеются источники финансирования, однако заинтересованные стороны считают, что у них имеется ограниченный доступ к соответствующей информации. Комиссия будет работать в направлении оптимизации поддержки морских проектов в прибрежных регионах и на островах в рамках имеющихся у Сообщества инструментов финансирования.

Потребность в улучшении социально-экономических данных по морским секторам и прибрежным регионам также очевидна, поскольку трудности в получении такой информации лимитируют возможности региональных акторов в разработке рациональных, долгосрочных планов и в инвестициях.

Межрегиональное сотрудничество является также существенным для развития прибрежных регионов Европы, принимая во внимание их разнообразие и специфику. Соответственно Комиссия будет максимально использовать Программу территориального сотрудничества для содействия межрегиональному морскому развитию.

Наиболее удаленные регионы и острова страдают от значительных экономических неудобств, однако они располагают высоким потенциалом в области морской деятельности и морских научных исследований. Прилегающие к ним огромные морские пространства позволяют оказывать экосистемные услуги, представляющие значительный интерес для Союза. В рамках недавно изданного Сообщения по вопросам наиболее удаленных регионов ЕС Комиссия будет содействовать развитию их морского потенциала и их сотрудничества с соседними регионами.

Комиссия будет:

- способствовать, в рамках предстоящей инициативы по туризму, развитию прибрежного и морского туризма;
- разрабатывать базу данных по имеющимся финансовым средствам Сообщества для морских проектов и прибрежных регионов и к 2009 году разработает базу данных по социально-экономическим вопросам для морских секторов экономики и прибрежных регионов;
- предлагать стратегию Сообщества по предотвращению стихийных бедствий, выдвигая на первый план риски, которым подвергаются прибрежные регионы;
- содействовать развитию морского потенциала наиболее удаленных регионов и островов.

4.4. Содействие лидирующей роли Европы в области международной морской деятельности

ЕС будет работать в направлении более эффективного международного управления морской деятельностью и эффективного обеспечения выполнения требований международного морского права, призывая государства-членов ратифицировать соответствующие документы. Это будет содействовать координацию европейских интересов на ключевых международных форумах.

Доступ к международным рынкам для европейских морских отраслей по производству товаров и услуг, устойчивая научная и коммерческая эксплуатация глубоководных морей, защита глобального морского биоразнообразия, повышение безопасности и улучшение условий труда на море, уменьшение загрязнения с судов и борьба с противоправной деятельностью в международных водах будут приоритетными внешними направлениями единой морской политики Союза.

Будет также уделяться внимание геополитическим последствиям изменения климата. В этом контексте Комиссия представит в 2008 году доклад по стратегическим проблемам, касающимся Северного Ледовитого океана.

Морская деятельность станет регулярной темой обсуждений с теми партнерами ЕС, которые уже предприняли определенные шаги в направлении единого подхода к морской деятельности, такими как Австралия, Канада, Япония, Норвегия и США, также с другими партнерами, такими как Бразилия, Китай, Индия и Россия.

ЕС будет также продвигать принцип совместной ответственности за морями, которыми Союз обладает совместно с ближайшими соседями. Так, в частности, ЕС внесет предложение о расширении сотрудничества в управлении Средиземным и Черным морями. Это будет содействовать сотрудничеству в области морской деятельности в рамках Северного измерения его внешней политики и включению вопросов морской деятельности в программу сотрудничества ЕС с развивающимися государствами, включая небольшие островные развивающиеся государства. В этом контексте ЕС будет поддерживать создание потенциала морской политики и морского права в развивающихся странах.

Комиссия внесет предложение о Соглашения по осуществлению положений Конвенции ООН по морскому праву, которые касаются биоразнообразия в морских районах за пределами национальной юрисдикции, и будет работать в направлении успешного завершения

международных переговоров относительно охраняемых районов открытого моря.

Комиссия:

- *будет содействовать сотрудничеству в рамках Политики расширения добрососедства в Европе и Северного измерения с целью охвата вопросов морской политики и управления сопредельными морями;*
- *предложит стратегию внешнего проецирования Морской политики Союза на базе систематического диалога с основными партнерами.*

4.5. Улучшение представления о морской Европе

Заинтересованные стороны четко выразили свою точку зрения в том, что процесс выработки морской политики ЕС оказался полезным для роста общественного осознания значимости морской экономики и наследия, и что такой процесс создает ощущение общей цели и идентичности заинтересованных сторон.

Единая морская политика должна быть направлена на улучшение представления о морской Европе, на повышение престижа морской деятельности и морских профессий.

Эта политика должна также повышать значение морского наследия Европы, поддерживая морские сообщества, включая портовые города и традиционные рыболовецкие общины, памятники их материальной культуры и традиционные навыки и содействуя развитию связей между ними, расширяющих их знания и представления.

Комиссия будет:

- *издавать Европейский атлас морей в качестве учебного пособия и средства пропаганды нашего общего морского наследия;*
- *предлагать ежегодно, начиная с 2008 года, отмечать Европейский день моря, что будет улучшать представления о морской деятельности и содействовать укреплению связей между организациями, занимающимися морским наследием, музеями и аквариумами.*

5. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В июне 2007 года Европейский Совет приветствовал проходившие в Европе широкие обсуждения будущей морской политики. Главы государств и правительств предложили Комиссии подготовить

Европейский план действий и представить его в октябре. Принимая во внимание принцип subsidiarity, этот план направлен на оценку всего потенциала морской экономической деятельности, осуществляемой экологически обоснованным образом.

Настоящее Сообщение и прилагаемый План действий представляют собой ответ Комиссии на указанный запрос Европейского Совета, при учете мнений, высказанных другими европейскими учреждениями, правительствами государств-членов, парламентами и многими заинтересованными сторонами¹⁶.

Комиссия приглашает Европейский совет, Совет министров и Европейский парламент, а также Европейский экономический и социальный комитет, Комитет регионов, национальные и региональные органы власти и другие заинтересованные стороны активно следовать изложенной политике.

¹⁶ Подробнее см. Выводы из консультаций по европейской морской политике (See for details Conclusions from the Consultation on a European Maritime Policy - COM (2007) 574, 10.10.2007).

НЕКРОЛОГИ

Александр Федорович Высоцкий

Украинская юридическая наука понесла большую утрату – 15 июля 2007 г. ушел из жизни известный украинский ученый Александр Федорович Высоцкий, который внес большой вклад в развитие отечественной науки международного права.

Александр Федорович Высоцкий родился 10 марта 1921 г. в г. Ростове-на-Дону в семье служащих. В 1939 г. окончил среднюю школу, и с этого времени по 1968 г. служил в пограничных войсках и органах государственной безопасности в Украине, а также работал за границей в международных организациях. Во время Второй мировой войны (с 1942 г.) Александр Федорович находился в Иране в составе 41-й советской армии, выполнявшей задание государств антигитлеровской коалиции по нейтрализации в стране подрывной деятельности фашистской Германии.

С 1949 по 1952 гг. А.Ф. Высоцкий учился на юридическом факультете Киевского государственного университета им. Тараса Шевченко и получил диплом юриста с отличием, сдал экзамены экстерном. С 1958 г., по окончании Курсов международных служащих ООН в г. Нью-Йорке (США), работал в составе специализированных международных учреждений ООН, а именно в ЮНЕСКО, МОТ, ФАО. С 1968 по 1969 гг. был референтом отдела иностранных связей Киевского научно-исследовательского института сверхтвердых материалов АН УССР и преподавателем английского языка на романо-германском факультете Киевского государственного университета им. Тараса Шевченко.

В Институте государства и права А.Ф. Высоцкий прошел все уровни научного роста: от младшего (с 1969 г.) и старшего (с 1974 г.)

научного сотрудника до ведущего научного сотрудника (с 1986 г.) отдела международного права и сравнительного правоведения. В 1973 г. он защитил кандидатскую диссертацию на тему «Правовой режим научных исследований в Мировом океане» (научный руководитель – академик АН УССР В.М. Корецкий), а в 1987 г. – докторскую диссертацию на тему «Регионализм в международно-правовом регулировании морской деятельности государств», что стала началом разработки в отечественной науке международного права нового научного направления.

А.Ф. Высоцкий исследовал самые современные проблемы международного морского права и морского права Украины. Особенно весомы научные результаты его исследований проблем морского регионализма, которые в значительной мере влияют на функционирование международного правопорядка в Мировом океане, который базируется на Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Благодаря этим исследованиям, ученому удалось развить концептуальные положения международного права о регионализме и предложить его определение в рамках этого понятия.

Широко известными являются исследования А.Ф. Высоцкого по международно-правовым проблемам использования природных ресурсов Черного, Азовского и Средиземного морей и защиты их от загрязнения, а также договорного режима реки Дунай, в котором принимают участие придунайские государства, в том числе и Украина.

В 1990 г. А.Ф. Высоцкому было присвоено ученое звание профессора международного права, а в 1996 г. он был удостоен почетного звания «Заслуженный деятель науки и техники Украины». В период существования Академии правовых наук Украины как общественной организации (1992–1993 гг.) – избран ее членом-корреспондентом. А.Ф. Высоцкому принадлежит ряд монографических и других научных работ¹. Александр Федорович Высоцкий является автором ряда

¹ «Разрешить проблему Гибралтара в соответствии с принципами Устава ООН» (1969); «Свобода научных исследований в открытом море – общепризнанная норма в международном морском праве» (1971), опубликована также и в Москве на французском и английском языках соответственно в 1972 и 1973 г.; «Правовая природа организаций государств в мирном использовании космоса» (1971); «Правовые проблемы свободы научных исследований в Мировом океане» (1974); *On Freedom of Reserch in the World Ocean // International Affairs*, 1975. –No. 5); *Freedom of Scientific Research in the World Ocean // Georgia Journal of International and Comparative Law*. –1976. –Vol. 6. –No. 1; «Некоторые международно-правовые аспекты использования Черного моря» (1976);

статей по международному морскому праву в шеститомной «Юридической энциклопедии» (1998–2004) и юридических словарях.

А.Ф. Высоцкий принимал участие во многих международных конференциях и форумах, был членом Комиссии морского права ГКНТ СССР, членом Комиссии по проблемам Мирового океана АН СССР, вице-президентом Международного морского и речного арбитражного суда при Судовладельческой компании Черноморского бассейна, которая действует в составе Азербайджана, Болгарии, Грузии, России, Турции и Украины в г. Варна (Болгария), арбитром Морской арбитражной комиссии Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины.

А.Ф. Высоцкий был членом специализированных ученых советов в Институте государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, Институте международных отношений Киевского национального университета им. Тараса Шевченко, Институте законодательства

«Советский Союз в борьбе за оптимальный правовой режим научных исследований в Мировом океане» // «Советское государство и международное морское право». –М., 1977; «Черное море: международно-правовые вопросы» (1979); «Общепризнанные нормы и вопросы регионализма в международном морском праве» // «Общепризнанные нормы в современном международном праве», 1984; «Международно-правовая охрана отдельных районов Мирового океана от загрязнения» // «Охрана морской среды», 1984; «Морской регионализм» (1986); «К вопросу о содержании понятия регионального соглашения в свете расширяющегося регионального сотрудничества» (1987); «Актуальные вопросы повышения эффективности защиты Черного моря от загрязнения в условиях его нового правового режима» // «Государственный и общественный контроль в области охраны окружающей среды», 1988; «Международное морское право: Учебное пособие» (в соавт., 1988); *Maritime Regionalism and Cooperation Prospects in the Yellow Sea // The Regime of the Yellow Sea*. –Seoul, 1989; «Изменение содержания некоторых категорий морского права под влиянием научно-технического прогресса» // «Научно-технический прогресс и актуальные вопросы международного права», 1990; «Категория регионов в международном праве» // «Идеи мира и сотрудничества в современном международном праве», 1990; «Черноморско-Азовский бассейн. Международно-правовые вопросы использования пространств и ресурсов» (в соавтор., 1991); «Международная безопасность. Правовые формы регулирования сотрудничества государства» (1991); «Национальная программа Украины по использованию и защите от загрязнения р. Дунай» (1992); «Вопросы реализации морской правосубъектности Украины» // «Суверенитет Украины и международное право», 1995; «Современное международное морское право и его применение Украиной» (в соавт., 1995); *Река Дунай объединяет государства. Анализ международно-правовых конвенций и соглашений» // «Экологические проблемы бассейна р. Дунай», 1995; Maritime Legislation of Ukraine // Global Monograph Series*. –Malmö (Sweden), 2001. –№ 1; «Актуальные проблемы делимитации Азовского моря» («Зеркало недели». –2003. –№ 7) и др.

Верховного Совета Украины, достойно представляя в них международно-правовую науку. Он часто выступал оппонентом при защите кандидатских и докторских диссертаций и всегда его выступления были яркими, свидетельствуя о глубинном знании им международно-го права.

Свою научную деятельность А.Ф. Высоцкий тесно связывал с педагогической. Он читал лекции по международному праву в Институте международных отношений Киевского национального университета им. Тараса Шевченко, Украинской академии внешней торговли, Международном Соломоновом университете. Александр Федорович искренне делился своими знаниями с молодыми учеными, подготовил более 20-ти кандидатов юридических наук – все они успешно работают в науке и практике. Александр Федорович Высоцкий был прекрасным и отзывчивым человеком. Его доброта, открытость и внимание к людским судьбам привлекала к нему всех, кто общался с ним. Он принадлежал к плеяде самых авторитетных ученых, которые по-настоящему любили науку, понимая ее огромное значение для человеческого общества. Память об Александре Федоровиче как неординарном человеке и известном ученом навсегда останется в сердцах тех, кто работал с ним и знал его.

В.Н. Денисов,
доктор юридических наук профессор,
член-корреспондент Академии правовых наук Украины

Марклен Иванович ЛАЗАРЕВ

16 декабря 2008 года на 89-м году жизни скончался видный советский и российский ученый, вице-президент Ассоциации международного морского права, один из основателей и член Исполкома Российской Ассоциации международного права доктор юридических наук, профессор Марклен Иванович Лазарев.

Не стало одного из ярких представителей отечественной и мировой науки международного права, много сделавшего для развития лучших традиций отечественной школы международно-правовой мысли, последовательной защиты и продвижения интересов Родины, укрепления международного мира и безопасности, расширения многопланового и взаимовыгодного сотрудничества с различными странами мира.

После окончания в 1942 г. Всесоюзного юридического заочного института в 1944-1946 гг. М.И. Лазарев работал юрисконсультom Правительственной закупочной комиссии (ленд-лиз) СССР в США. Дальнейшая его жизнь была отдана науке и преподаванию. Почти два десятка лет он преподавал международное право в Дипломатической академии (в то время – Высшей дипломатической школе МИД СССР), затем заведовал сектором международного морского, воздушного и космического права Института государства и права АН СССР, позднее был заместителем Директора Института Латинской Америки АН СССР. Последние годы, пока позволяли силы, работал главным научным сотрудником Центра международно-правовых исследований ИГП РАН и профессором кафедры международного права РУДН.

М.И. Лазарев был членом Постоянной палаты Третейского суда в Гааге. Он являлся внештатным консультантом МИД СССР и России по вопросам международного публичного права, участвовал в разработке Конвенции ООН по морскому праву.

М.И. Лазарев – автор и соавтор более 600 работ по различным отраслям международного права, включая теорию международного права, международное морское, воздушное и космическое право, прецедентное право.

Заслуги М.И.Лазарева перед Родиной отмечены высокими государственными наградами, включая Орден «Знак Почета» и многие медали. Марклен Иванович – лауреат международной премии Гуго Гроция за 2000 г. в номинации «Лучший в России юрист-международник».

М.И.Лазарев всегда уделял значительное внимание не только научно-практической деятельности, но и кропотливой подготовке квалифицированных кадров российских юристов-международников. Он, как мало кто другой, умел легко говорить о самом трудном, находить те слова и формулы, которые, несмотря на их кажущуюся «простоту», в конечном итоге оказывались самыми точными и выверенными.

Его врожденная деликатность, дружелюбие, тонкое чувство юмора располагали к нему сердца коллег, а также многочисленных докторантов и аспирантов, а пытливый ум и воображение позволяли, возможно, чаще других смело заглядывать в будущее и находить там ключ к очередной «неразрешимой» проблеме. Для теоретика, юриста-международника это, наверное, – одно из самых важных качеств.

Светлая память о М.И. Лазареве навсегда останется в сердцах коллег, друзей и всех, кто знал этого неординарного учёного, чуткого педагога и замечательного человека.

Редколлегия

Предметный указатель статей и материалов, опубликованных в «Московском журнале международного права» в 2008 году

Вопросы теории

Веремеев Н. В. Принцип «открытого регионализма» (международно-правовой анализ)

Nikolay V. Veremeev Open Regionalism (legal analysis) (№1, 2008)

Барциц И.Н. Глобальное административное право как вызов и угроза международному правовому порядку

Igor Bartsits Global Administrative Law as a Challenge and a Threat to the International Law Order (№2, 2008)

Антипенко В.Ф. Конфликтологический подход в построении международно-правовых антитеррористических механизмов

Vladimir F. Antipenko Conflictological Approach to Constructing International Legal Anti-terror Mechanisms (№2, 2008)

Фархутдинов И.З. Иностранные инвестиции: вызов экономическому суверенитету

Insur Z. Farkhutdinov Foreign Investment: A Challenge for the State Sovereignty (№3, 2008)

Права человека

Измайлова Н.С. Неприкосновенность частной жизни в англо-американской и российской правовых доктринах

Natalia S. Izmailova The Interpretation of the Right to Privacy in Anglo-American and Russian Legal Doctrines (№1, 2008)

Босхомджиева Г.Г. Некоторые международно-правовые гарантии обеспечения личных прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации

Gilyana G. Boskhomdzhieva On International Legal Guarantees for Ensuring Personal Rights and Freedoms in the Subjects of the Russian Federation (№2, 2008)

Гарипов Р.Ш. Декларация ООН о правах коренных народов, как важный шаг на пути к восстановлению справедливости

Ruslan Sh. Garipov The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples as an Important Step towards Justice Restoration (№2, 2008)

Косарева И.А. Состояние здоровья как условие заключения брака по законодательству России и зарубежных стран

Irina A. Kosareva Person's Health as a Prerequisite for Marriage in Russia and Foreign Countries (№2, 2008)

Тарасьянц Е.В. Международно-правовые аспекты защиты прав человека при проведении биомедицинских исследований

Elena V. Tarasyants International Law Aspects of the Protection of Human Rights during Biomedical Research (№2, 2008)

Трудова О.В., Яковлев Э.Ю. Проблемы судебной защиты экологических прав граждан России на международном уровне

Olesja V. Trudova, Edward U. Yackovlev Problems of Judicial Protection of Ecological Rights of Russians at International Level (№3, 2008)

Абдрашитов В.М. Прецеденты Европейского суда по правам человека и проблемы реализации принципа презумпции невиновности

Vagip M. Abdrashitov Precedents of the European Court of Human Rights and Problems of Implementation of the Principle of Presumption of Innocence (№4, 2008)

Ибрагимов И.М. Международно-правовые императивы по защите прав потерпевшего

Ibragim M. Ibragimov The International Law Imperatives on the Victim's Rights Defense (№4, 2008)

Борисова-Жарова В.Г. Право человека на здоровье как объект международно-правового регулирования

Viktoria G. Borisova-Zharova International Law Regulation of the Right for Health (№4, 2008)

Измайлова Н.С. Компенсация морального вреда при нарушении права на неприкосновенность частной жизни в англо-американской и отечественной правовой практике

Natalia S. Izmailova Recovering for Psychological Injuries by Invasion of Privacy in Anglo-American and Russian Legal Practice (№4, 2008)

Население

Смирнова Е.С. Некоторые аспекты опыта латиноамериканских стран в решении проблем народонаселения

Elena S. Smirnova Some Aspects of the Latin-American Countries' Experience in Solving Population Problems (№4, 2008)

Трудова О.В., Тумов А.А. Реализация конституционно-правового статуса иностранных граждан и лиц без гражданства на территории РФ
Olesya V. Trudova, Aleksey A. Titov Realization of Constitutional and Legal Status of Foreign Citizens and People without Citizenship on the Territory of Russian Federation (№4, 2008)

Международное гуманитарное право

Котляров И. И. Международное гуманитарное право о понятии «вооруженные силы»

Ivan I. Kotlyarov International Humanitarian Law in regard to the Definition of the Term "Armed Forces" (№1, 2008)

Котляров И.И., Ходжабегова К.Л. Деятельность внутренних войск МВД, органов внутренних дел России и международное гуманитарное право

Ivan I. Kotlyarov, Clara L. Khodzhabegova The Activities of the Internal Troops of the Ministry of Internal Affairs, Internal Affairs Authorities of Russia and International Humanitarian Law (№3, 2008)

Карцов А.С. Международное гуманитарное право и русский консерватизм

Aleksei S. Kartsov International Humanitarian Law and Russian Conservatism (№4, 2008)

Гарантии в международном праве

Ибрагимов А.М. Возникновение гарантий в международном праве

Ahmed M. Ibragimov Development of Guarantees in International Law (№4, 2008)

Право международной безопасности

Синицына Н.В. Режим нераспространения ядерного оружия в современных условиях

Natalia V. Sinitsyna Nonproliferation Regime under Modern Circumstances (№1, 2008)

Раджабов С.А. Роль ООН в разрешении вооруженного конфликта в Таджикистане

Radzhabov S. A. UN's Role in Facilitation of an Armed Conflict in Tajikistan (№2, 2008)

Орбелян А.С. Вопросы применения силы в решениях Международного суда ООН

Aram S. Orbelyan Aspects of the Use of Force in Decisions of the International Court of Justice (№2, 2008)

Шимановская Д.О. Российская Федерация и ДОВСЕ: самооборона без применения вооруженной силы

Daria O. Shimanovskaya The Russian Federation and the CFE Treaty: Self-defense without Use of Force (№2, 2008)

Ковалев А.А., Шилова Н.Л. Международно-правовые аспекты обеспечения энергетической безопасности

Alexandr A. Kovalev, Natalia L. Shilova International Legal Aspects of Energy Security (№3, 2008)

Тузмухамедов Б.Р. Приостановление действия ДОВСЕ: юридический факт как учебное пособие

Bakhtiyar R. Tuzmukhamedov Suspension of the Operation of the CFE Treaty: a Legal Fact as a Teaching Aid (№3, 2008)

Международные организации

Лавров В.С. Динамика развития Шанхайской организации сотрудничества

Vladimir S. Lavrov The Shanghai Cooperation Organization's Development Dynamics (№1, 2008)

Мусина Н.М. Борьба ЮНИСЕФ с наркоманией среди детей

Nailya M. Musina Combating Drug Addiction among Children by the UNICEF (№1, 2008)

Европейское право

Бартенев С.А. Правовые проблемы определения исключительной компетенции Европейского Сообщества

Sergey A. Bartenev Legal Problems of Determining the Exclusive Competence of the European Community (№1, 2008)

Горбачев В. А. Толкование судом ЕС положений о конкуренции, содержащихся в Статье 81 Договора об образовании Европейского Сообщества

Iyacheslav A. Gorbachev Interpretation by the European Court of the Rules on Competition set out in Article 81 of the European Treaty (№1, 2008)

Степанов Е.М. Право Европейского сообщества и национальное право. Развитие принципов права Европейских Сообществ

Evgeny M. Stepanov The Law of the European Community and the National Law. The Development of the Legal Principles of the European Communities (№1, 2008)

Смирнов Д.Л. Возобновимые источники энергии как объект права ЕС
Dmitry L. Smirnov Renewable Energy Sources as the Object of the EU Law (№3, 2008)

Юматова А.О. Некоторые аспекты создания «Пространства свободы, безопасности и правосудия» в Европейском союзе (№3, 2008)

Кембаев Ж.М. Лиссабонский договор: новый этап в развитии европейской интеграции

Zhenis M. Kembayev The Treaty of Lisbon as a New Stage of the Development of the European Integration (№4, 2008)

Горбачев В.А. Новый закон РФ «О защите конкуренции» и антимонопольное законодательство стран ЕС

Iyacheslav A. Gorbachev The New Law of the Russian Federation on Protection of Competition and Antimonopoly Legislation of the EU (№4, 2008)

Международная борьба с преступностью

Астанин В.В. Гражданско-правовые механизмы ответственности за коррупцию

Viktor V. Astanin Civil-legal Mechanisms of the Responsibility for Corruption (№2, 2008)

Мукашев С.И. Международно-правовое сотрудничество государств в борьбе с международным терроризмом

Suleiman I. Mukashev International Legal Cooperation of States in the Fight against International Terrorism (№3, 2008)

Рабцевич О.И. Национальные органы международной уголовной юстиции

Olesya I. Rabtsevich National Authorities of International Penal Justice (№3, 2008)

Смбатян А.С. Увеличение числа органов международного правосудия и их влияние на систему международного права

Anait S. Smbatyan Proliferation of International Judicial Bodies and their Impact on International Law System (№3, 2008)

Международная ответственность

Ушаков С.В. Исполнение решений Лиги Наций и механизм применения санкций

Sergey V. Ushakov Implementation of the League of Nation's Decisions and the mechanism of the use of sanctions (№1, 2008)

Международное налоговое право

Фокин А.В. Использование договорных правовых конструкций при ограничении роялти и вознаграждения за оказание услуг в международном налогообложении (на примере США)

Artem V. Fokin The Use of Contractual Arrangements by the U.S. International Tax Law to Distinguish between Royalties and Remuneration for Services (№1, 2008)

Международное уголовное право

Лазутин Л.А. Правовая помощь в международном уголовно-процессуальном праве

Lev A. Lazutin Legal Help in International Criminal Procedure Law (№2, 2008)

Григорович Ю.В. Уголовная ответственность индивидов за совершение международных преступлений

Julia V. Grigorovich Criminal Responsibility of Individuals for Committing International Crimes (№2, 2008)

Международное частное право

Абраменков М.С. Эволюция подходов к проблеме наследственного статуса

Mikhail S. Abramenzov The Evolution of the Approaches to the Problem of Hereditary Title (№1, 2008)

Архипова А.Г. Страхование ответственности судовладельцев: применение английского опыта в российских условиях

Anna G. Arkhipova Ship Owners' Liability Insurance: English Experience Implemented in Russia (№1, 2008)

Муранов А.И. Российские патентные поверенные: жертва некомпетентности, проявленной в ходе переговоров по вступлению России в ВТО

Alexander I. Muranov Russian Patent Agents as Victims of Incompetence Showed in Negotiations on Accession of Russia to the WTO (№2–3, 2008)

Должич А.А. Электронная подпись в коммерческом обороте: российское, зарубежное и международное регулирование

Alexander A. Dolzhich Electronic Signature in Commerce: Russian, Foreign and International Regulations (№3, 2008)

Международное и внутригосударственное право

Воробьева Е.В. Правоприменительная практика Верховного суда Израиля на оккупированных палестинских территориях

Ekaterina V. Vorobieva Law-enforcement Activity of the Supreme Court of Israel on the Occupied Palestinian Territories (№2, 2008)

Лисица В.Н. Право государства на экспроприацию иностранных инвестиций

Valerii N. Lisitsa The Right of a State on Expropriation of Foreign Investments (№4, 2008)

Международное экономическое право

Коржов Е.Н. Юридикко-экономический анализ эффективности реализации исполнения в натуре на основе применения Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года

Yevgeniy N. Korzhov Economical-legal Analysis of Performance Execution Efficiency on the Basis of the CISG's Application (№2, 2008)

Касаев Э.О. Правовые основы российской инвестиционной деятельности в ТЭК Ирака

Eldar O. Kasaev The Legal Basis of the Russian Investment Activity in the Fuel and Energy Complex of Iraq (№3, 2008)

Пуртов А.С. Принцип взаимной выгоды и его нарушения со стороны США

Aleksandr S. Purtov The Principle of Mutual Advantage and its Breaches by the USA (№4, 2008)

Вопросы территории

Мелков Г.М. Граница континентального шельфа России: мифы, реальность, ведомственные ошибки

Gennadii M. Melkov The Limits of the Russian Continental Shelf: Myths, Reality, Ministerial Errors (№4, 2008)

Международное космическое право

Лукьянова А.В. Международное сотрудничество государств в использовании космического пространства для целей мореплавания в рамках Международной Программы поиска и спасания при бедствии – КОСПАС-САРСАТ

Anna V. Luk(i)yanova International Cooperation of States in Use of Space for Shipping in the Frames of the International Programme for Search and Rescue – COSPAS–SARSAT (№1, 2008)

Юзбабян М.Р. К вопросу о формировании международного космического частного права

Mariam R. Yuzbashyan Regarding Formation of the International Space Private Law (№2, 2008)

Лукьянова А.В. От Международной организации морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ) к Международной организации подвижной спутниковой связи (ИМСО)

Anna V. Luk(i)yanova From International Maritime Satellite Organization (INMARSAT) to International Mobile Satellite Organization (IMSO) (№4, 2008)

Международное морское право

Тимохин К.В. Роль островных территорий при разграничении морских пространств

Konstantin V. Timokhin The Role of Island Territories in the Delimitation of Maritime Spaces (№3, 2008)

Страницы истории

Красов С.И. Военные преступления в международном гуманитарном праве (из истории науки)

Sergei I. Krasov War Crimes in the International Humanitarian Law (№4, 2008)

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

Монастырский Ю.Э. Выступление на международной научно-практической конференции «Международный коммерческий арбитраж в России: общие закономерности развития и особенности современной практики», посвященной 75-летию образования МКАС при ТПП РФ, 26 октября 2007 года. МКАС и рынок юридических услуг в РФ

Yuri E. Monastyrsky Address at a conference “International commercial arbitration: actual problems and solutions” marking the 75th anniversary of ICAC at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation October 26, 2007. ICAC and the Legal Services Market in Russia (№1, 2008)

Монастырский Ю.Э. Дерогационный эффект арбитражной оговорки. Выступление на научно-практической конференции «Международный коммерческий арбитраж в России в условиях глобализации экономического развития», посвященной 15-летию Закона о международном коммерческом арбитраже РФ и 50-летию Конвенции ООН о призна-

нии и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркской конвенции), 17 октября 2008 г.

Yuri E. Monastyrsky Derogation Effect of Arbitration Clause. Address at the Workshop Conference "International Commercial Arbitration in Russia Amid Economic Development Globalization", Devoted to the 15th Anniversary of the Russian Law on International Commercial Arbitration and the Semi-Centenary of the UN Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (i.e. the New York Convention) October 17, 2008 (№4, 2008)

Голоса молодых

Дудыкина И.П. Правовой режим земельных участков, обслуживающих здания дипломатических и консульских представительств

Inna P. Dudikina Legal status of land parcels of premises of diplomatic and consular missions (№1, 2008)

Юматова А.О. Иммиграционная политика в праве Европейского Союза

Anna O. Yumatova The Immigration Policy in the Law of the European Union (№1, 2008)

Петров В.О. Электронная (компьютерная) систематизация международного права

Vadim O. Petrov Electronic (computer-held) systematization of international law (№2, 2008)

Волынская О.А. Проблемы правового обеспечения труда космонавтов

Olga A. Volynskaya The Problems of Determination of the Legal Status of Cosmonauts (№3, 2008)

Семёнов И.С. Международно-правовые и национально-правовые аспекты отмены смертной казни

Ivan S. Semyonov International and National Law Aspects of the Abolishment of Capital Punishment (№3, 2008)

Книжная полка

Николаев А.М. Абашидзе А.Х., Алисиевич Е.С. Право Совета Европы. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. М.: Международные отношения, 2007. - 304 с.

Nikolaev A.M. Review on a textbook: Abashidze A.H., Alisieovich E.S. The Law of the European Council. Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 2007, 304 pp. (№1, 2008)

Ковалев А.А. «Международно-правовые основы недропользования. Учебное пособие» Авт.: Вылегжанин А.Н., Голицын В.В., Колосов Ю.М. и др. Отв. редактор – проф. А.Н. Вылегжанин. М.: МГИМО(У) МИД России. 2007. 526 с. (№1, 2008)

Солнцев А.М. Международное экологическое право: принципы, источники и международные организации (рецензия на монографию М.Н. Копылова, С.М. Копылова, Э.Ю. Кузьменко «Прогрессивное развитие и кодификация международного экологического права»). М.: Экон-Информ, 2007. 202 с.)

Alexander M. Solntsev Review of the Book by M.N. Kopylov, S.M. Kopylov, E.Yu. Kuzmenko “Progressive Development and Codification of International Environmental Law” (№1, 2008)

Скуратова А.Ю. «Геноцид армян. Ответственность Турции и обязательства международного сообщества». М., Гардарики, 2002-2005. Документы и комментарий в 3-х томах

Alexandra Yu. Skuratova “Genocide of the Armenian People. The Responsibility of Turkey and the Obligations of the International Community” М.: Gardariki, 2002-2005. Documents and Commentary in 3 volumes (№1, 2008)

Саяпин С. В. Герхард Верле. Принципы международного уголовного права. Гаага, Нидерланды: ТМС Asser Press, 2005 г., 488 с.

Sergei V. Sayapin Gerhard Werle, Principles of International Criminal Law (The Hague, The Netherlands: TMC Asser Press, 2005), 488 pp. (№1, 2008)

Богатырев А.Г. Рецензия на учебное пособие д.ю.н., профессора Ковалева А.А. «Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности на современном этапе» (№1, 2008)

Кучухидзе С. Т. Современная грузинская литература по международному праву

Kuchuhidze S.T. Contemporary Georgian Literature on the International Law (№2, 2008)

Зыкин И.С. Важное исследование проблем юрисдикционного иммунитета государства. И.О. Хлестова. Юрисдикционный иммунитет государства. М.: ИД «Юриспруденция», 2007. 216 с.

Zykin I. S. The Important Research on the topic of Jurisdictional Immunity of States. (review of the book “Jurisdictional Immunity of States” by I.O. Khlestova) (№2, 2008)

ГолИК Ю.В. Наркотики как современная глобальная угроза (К выходу в свет Сборника докладов Международного комитета по контролю над наркотиками «Незаконный оборот наркотиков: глобальные тенденции и проблемы» / Сост. и вступит. статья А.В.Фёдорова. – М.: Австрия-центр, 2007)

Golik Yu. V. Drugs as Contemporary Global Threat. (Related to issue of Collection of Reports by International Narcotics Control Board “Illegal Drug Trafficking: Tendencies and Problems”, compiled by Fedorov A. V.) (№2, 2008)

Ануфриева Л.П. Значительный вклад в развитие основ научных знаний в области международного экономического права (рецензия на книгу А.А Ковалева «Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности»: Учебное пособие (М.: Научная книга, 2007. 431 с.)

Lyudmila P. Anufrieva A Considerable Contribution to Development of Fundamentals of Scientific Knowledge in the Field of International Economic Law (review of the book “International Economic Law and Regulation of International Economic Activities” by A. A. Kovalev) (№3, 2008)

Ануфриева Л.П. PRIMUS INTER PARES Рецензия на книгу Е.Т. Усенко «Очерки теории международного права» (М.: Норма, 2008. 239 с.)

Lyudmila P. Anufrieva PRIMUS INTER PARES Review of the new monograph by Prof. E. T. Usenko “Essays of the International Law Theory” (M.: Norma, 2008. 239 p.) (№4, 2008)

Хроника

Бахин С.В. Перспективы развития международного права на XXI век
Sergei V. Bakhin Prospects of the Development of the International Law in the XXI century (№1, 2008)

Пушкарева Э.Ф., Скуратова А.Ю. В МГИМО-Университете МИД России проведена международная дискуссия (круглый стол) по теме «Недра Арктики и международное право»

Elvira F. Pushkareva, Alexandra Yu. Skuratova International discussion (round table) “Arctic Subsoil and International Law” held at the MGIMO-University MFA Russia (№3, 2008)

Юбилей

Анатолию Лазаревичу Колодкину – 80 лет! (№2, 2008)

К 85-летию Олега Николаевича Хлестова (№2, 2008)

К юбилею проф. Л.М. Энтина (№2, 2008)

Юбилей профессора Малеева Ю.Н. (№3, 2008)

Профессору Усенко Е.Т. 90 лет (№4, 2008)

Документы

Федеральный закон о международных договорах Российской Федерации (в ред. Федерального закона от 01.12.2007 №318-ФЗ) (№2, 2008)

Соглашение между Правительством Российской Федерации и Евразийским экономическим сообществом об условиях пребывания Межпарламентской Ассамблеи Евразийского экономического сообщества на территории Российской Федерации (Москва, 6 июня 2007 г.) (№3, 2008)

Протокол по взрывоопасным пережиткам войны (Протокол V) к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (№3, 2008)

Соглашение о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации (№4, 2008)