

**Московский  
журнал  
международного  
права**

**Moscow  
Journal  
of International  
Law**

Научно-теоретический  
и информационно-практический  
журнал

Издается с 1991 года  
на русском языке

Выходит один раз в три месяца  
№ 4 (72) 2008 октябрь-декабрь

## **Содержание**

### **Права человека**

- Абдрашитов В.М.* Прецеденты Европейского суда по правам человека  
и проблемы реализации принципа презумпции невиновности . . . . . 4  
*Vagip M. Abdrashitov* Precedents of the European Court of Human Rights  
and Problems of Implementation of the Principle of Presumption of Innocence . . . 11
- Ибрагимов И.М.* Международно-правовые императивы  
по защите прав потерпевшего . . . . . 12  
*Ibragim M. Ibragimov* The International Law Imperatives  
on the Victim's Rights Defense . . . . . 30
- Борисова-Жарова В.Г.* Право человека на здоровье как объект  
международно-правового регулирования . . . . . 31  
*Viktoria G. Borisova-Zharova* International Law Regulation  
of the Right for Health . . . . . 47
- Измайлова Н.С.* Компенсация морального вреда при нарушении права  
на неприкосновенность частной жизни в англо-американской  
и отечественной правовой практике . . . . . 48  
*Natalia S. Izmailova* Recovering for Psychological Injuries by Invasion  
of Privacy in Anglo-American and Russian Legal Practice . . . . . 64

### **Население**

- Смирнова Е.С.* Некоторые аспекты опыта латиноамериканских стран  
в решении проблем народонаселения . . . . . 65  
*Elena S. Smirnova* Some Aspects of the Latin-American Countries' Experience  
in Solving Population Problems . . . . . 76
- Трудова О.В., Тутов А.А.* Реализация конституционно-правового статуса  
иностранцев граждан и лиц без гражданства на территории РФ . . . . . 77

|                                                                                                                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Olesya V. Trudova, Aleksey A. Titov</i> Realization of Constitutional and Legal Status of Foreign Citizens and People without Citizenship on the Territory of Russian Federation ..... | 89  |
| <b>Международное гуманитарное право</b>                                                                                                                                                   |     |
| <i>Карцов А.С.</i> Международное гуманитарное право и русский консерватизм ...                                                                                                            | 90  |
| <i>Aleksei S. Kartsov</i> International Humanitarian Law and Russian Conservatism ..                                                                                                      | 104 |
| <b>Гарантии в международном праве</b>                                                                                                                                                     |     |
| <i>Ибрагимов А.М.</i> Возникновение гарантий в международном праве .....                                                                                                                  | 106 |
| <i>Ahmed M. Ibragimov</i> Development of Guarantees in International Law .....                                                                                                            | 118 |
| <b>Вопросы территории</b>                                                                                                                                                                 |     |
| <i>Мелков Г.М.</i> Граница континентального шельфа России: мифы, реальность, ведомственные ошибки .....                                                                                   | 119 |
| <i>Gennadii M. Melkov</i> The Limits of the Russian Continental Shelf: Myths, Reality, Ministerial Errors .....                                                                           | 132 |
| <b>Международное космическое право</b>                                                                                                                                                    |     |
| <i>Лукьянова А.В.</i> От Международной организации морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ) к Международной организации подвижной спутниковой связи (ИМСО) .....                              | 133 |
| <i>Anna V. Luk(i)yanova</i> From International Maritime Satellite Organization (INMARSAT) to International Mobile Satellite Organization (IMSO) .....                                     | 141 |
| <b>Страницы истории</b>                                                                                                                                                                   |     |
| <i>Красов С.И.</i> Военные преступления в международном гуманитарном праве (из истории науки) .....                                                                                       | 142 |
| <i>Sergei I. Krasov</i> War Crimes in the International Humanitarian Law .....                                                                                                            | 149 |
| <b>Международное экономическое право</b>                                                                                                                                                  |     |
| <i>Пуртов А.С.</i> Принцип взаимной выгоды и его нарушения со стороны США .....                                                                                                           | 150 |
| <i>Aleksandr S. Purto</i> The Principle of Mutual Advantage and its Breaches by the USA .....                                                                                             | 158 |
| <b>Международное и внутригосударственное право</b>                                                                                                                                        |     |
| <i>Лисица В.Н.</i> Право государства на экспроприацию иностранных инвестиций .....                                                                                                        | 159 |
| <i>Valerii N. Lisitsa</i> The Right of a State on Expropriation of Foreign Investments .....                                                                                              | 179 |
| <b>Право ЕС</b>                                                                                                                                                                           |     |
| <i>Кембаев Ж.М.</i> Лиссабонский договор: новый этап в развитии европейской интеграции .....                                                                                              | 180 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Zhenis M. Kembayev</i> The Treaty of Lisbon as a New Stage<br>of the Development of the European Integration .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 195 |
| <i>Горбачев В.А.</i> Новый закон РФ «О защите конкуренции»<br>и антимонопольное законодательство стран ЕС .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 196 |
| <i>Yyacheslav A. Gorbachev</i> The New Law of the Russian Federation<br>on Protection of Competition and Antimonopoly Legislation of the EU .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 217 |
| <b>Избранные дела международной частноправовой практики коллегии<br/>адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов &amp; Партнеры»</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |     |
| <i>Монастырский Ю.Э.</i> Дерогационный эффект арбитражной оговорки.<br>Выступление на научно-практической конференции «Международный<br>коммерческий арбитраж в России в условиях глобализации экономического<br>развития», посвященной 15-летию Закона о международном коммерческом<br>арбитраже РФ и 50-летию Конвенции ООН о признании и приведении<br>в исполнение иностранных арбитражных решений<br>(Нью-Йоркской конвенции), 17 октября 2008 г. ....                   | 218 |
| <i>Yuri E. Monastyrsky</i> Derogation Effect of Arbitration Clause. Address<br>at the Workshop Conference “International Commercial Arbitration<br>in Russia Amid Economic Development Globalization”, Devoted to the 15th<br>Anniversary of the Russian Law on International Commercial Arbitration<br>and the Semi-Centenary of the UN Convention on the Recognition<br>and Enforcement of Foreign Arbitral Awards<br>(i.e. the New York Convention) October 17, 2008 ..... | 224 |
| <b>Книжная полка</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |     |
| <i>Ануфриева Л.П.</i> PRIMUS INTER PARES Рецензия на книгу Е.Т. Усенко<br>«Очерки теории международного права» (М.: Норма, 2008. 239 с.) .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 230 |
| <i>Lyudmila P. Anufrieva</i> PRIMUS INTER PARES Review of the new monograph<br>by Prof. E.T. Usenko “Essays of the International Law Theory”<br>(M.: Norma, 2008. 239 p.) .....                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 241 |
| <b>Юбилей</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |     |
| Московский журнал международного права поздравляет с юбилеем<br>профессора Евгения Трофимовича Усенко .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 242 |
| <b>Документы</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |     |
| Соглашение о сотрудничестве государств – участников Содружества<br>Независимых Государств в борьбе с преступлениями<br>в сфере компьютерной информации .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 244 |
| <b>Некролог</b> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 251 |

# ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

## **Прецеденты Европейского суда по правам человека и проблемы реализации принципа презумпции невиновности**

*Абдрашитов В.М.\**

Конституция Российской Федерации 1993 года не только предоставила право и гарантии на судебную защиту прав и свобод человека, но и указала на то, что указанные свободы могут быть защищены в международных судебных органах по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся средства внутригосударственной правовой защиты (статья 46), при соблюдении всех обязательных принципов, гарантирующих справедливое судопроизводство.

С мая 1998 года такая возможность защиты прав и свобод стала реальностью, основанной на положениях как национального, так и европейского права, и, как следствие, справедливое судебное разбирательство и истина стали вполне достижимы.

Статьи 6 и 13 Конституции РФ возлагают на государство ряд комплексных обязательств, включающих в себя в первую очередь создание и обеспечение системы жестких и эффективных средств и механизмов защиты прав и свобод путем формирования и контроля за деятельностью беспристрастных судов, полностью независимых от какого бы то ни было влияния и соблюдающих принципы состязательности, равноправия сторон и т.п., что, как представляется, вполне может быть достигнуто с учетом проводимой в Российской Федерации в настоящее время административной и судебной реформы. Особо хотелось

---

\* Абдрашитов Вагип Мнирович – к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой международного права и прав человека Волгоградского государственного университета.

бы отметить то обстоятельство, что возникновение и поддержание тесных связей с европейским сообществом и привнесение международных и европейских принципов, целей и норм на благодатную российскую почву уже сейчас дает свои позитивные результаты. Так, Конституционный Суд РФ все чаще в своих решениях проводит идеи Европейской конвенции о правах человека и Международного пакта о гражданских и политических правах, прямо ссылаясь на статьи и положения конкретных международно-правовых актов, а в последние годы непосредственно на соответствующие решения Европейского суда по правам человека (далее Суд). Решение Конституционного Суда РФ по жалобе В.И. Маслова от 27 июня 2000 года, в котором Конституционный Суд использовал трактовку ст. 6 Конвенции, представленную в целом ряде решений Суда, лишнее тому подтверждение. Напомним, что ст. 6 Конвенции, гарантируя право на справедливое судебное разбирательство, занимает важное координирующее положение в открытом демократическом светском обществе, а ее п. 1 не подлежит ограничительному толкованию, так как в нем перечислены отдельные составные части справедливого судебного разбирательства, главной из которых была и остается реальная возможность для любого человека восстановить нарушенное право.

Понятие «справедливого судебного разбирательства» является центральным в Европейской конвенции, оно определено в ст. 6 данной конвенции, а право на эффективное средство правовой защиты, непосредственно связанное с ним и гарантируемое в ст. 13, имеет с вышеуказанным понятием родственную и близкую связь. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что в соответствии со ст. 6 понятие «справедливое судебное разбирательство» относится по п. 1 к гражданским и уголовным делам, а по п. 2 и 3 – исключительно к уголовному судопроизводству. Думается, что исходя из толкования положений ст. 6 вытекают (хотя это и не сформулировано прямо, но Суд указывает на это обстоятельство в своих многочисленных решениях) и принцип состязательности, и принцип равноправия сторон, а также такие права и принципиальные положения, как:

- право на независимый и беспристрастный суд, который создан беспристрастно на основании закона;
- право на рассмотрение любого дела судом в разумные сроки;
- право на публичный (открытый) характер разбирательства по делу;

– а также такие правовые начала, как принцип презумпции невиновности и те процессуальные гарантии, без соблюдения которых судебное разбирательство не может быть признано справедливым<sup>1</sup>.

Думается, что вытекающая из ст. 6 Конвенции обязанность судов соблюдать принцип презумпции невиновности, состязательности, равенства сторон (в актах Суда можно встретить «принцип равенства процессуальных возможностей участников (сторон) процесса», что, как представляется, сути вещей не меняет) подчеркивается особо и с определенной целью во многих из принятых решений – обвиняемому (и любому лицу) должна предоставляться реальная, эффективная и адекватная, в сравнении с противной стороной, возможность использовать все не запрещенные законом средства и методы процессуальной защиты, а именно:

- опрашивать выступающего против него свидетеля;
- делать возражения, представлять контраргументы противной стороне на любой стадии процесса;
- представлять на обозрение и исследование суду любые законные средства доказывания в рамках публичного слушания с целью гарантирования состязательности и равноправия сторон.

Отдельно хотелось бы затронуть вопрос о доказательствах в Суде. Поскольку ст. 6 не содержит указаний о допустимости доказательств, Суд вправе оценивать доказательства с точки зрения законности их получения и их содержательной значимости, однако он должен решить, была ли процедура в целом справедливой. Решение вопроса о признании допустимыми конкретных доказательств, по мнению Суда, оставлено на усмотрение национального законодателя (эта позиция Суда была указана по делу Шенк против Швейцарии, где в качестве главного доказательства по уголовному делу использовалась магнитофонная запись разговора, полученная незаконным путем)<sup>2</sup>.

В контексте настоящего исследования было бы не лишним остановиться на используемом в Конвенции понятии «разумный срок». Вполне очевидно, что принцип презумпции невиновности, гарантирующий гуманное обращение с человеком, в отношении которого еще не вступил в законную силу приговор суда, включает право на справедливый суд в сроки, достаточные «...для отыскания истины и справедливос-

---

<sup>1</sup> Дело Ferrazzini против Италии. Европейский суд по правам человека. 2001.

<sup>2</sup> Шенк против Швейцарии (Shenk v Switzerland). Решение Европейского суда по правам человека от 12 июля 1988 г. Ser. A № 140.

ти по делу...»<sup>3</sup>, необходимые суду с учетом сложности и конкретных обстоятельств дела. Практика Европейского суда по правам человека достаточно часто указывает на то, что этот временной критерий – «разумный срок» – часто является субъективным и зависит от того, о каком из видов судопроизводства идет речь: административном, гражданском или уголовном, а в связи с этим сама «разумность» срока может варьироваться в зависимости от сложности дела, разработанности законодательства в национальном праве в этой области, поведения жалобщика и другой стороны или даже наличия объективных или особых обстоятельств рассматриваемого дела и критериев, установленных на основании прецедентной практики Суда<sup>4</sup>.

Более того, известен затяжной характер таких дел, как гражданские процессы по делам о наследстве, или, к примеру, дела о банкротстве в рамках арбитражного судопроизводства.

Как справедливо отмечает Высший Арбитражный Суд РФ в своем информационном письме от 20 декабря 1999 года за № С1-7/СМП-1341, «российские механизмы судебного контроля за соблюдением имущественных прав участников экономического оборота в Российской Федерации получили поддержку в виде международного судебного контроля. Это означает, что компетенция арбитражных судов по рассмотрению имущественных споров и компетенция Суда по рассмотрению жалоб на нарушение имущественных прав взаимосвязаны. Связь базируется на необходимости решения единой задачи международного и внутригосударственного судопроизводства – защите имущественных прав частных лиц при надлежащей охране общественного порядка, что вытекает из статьи 6 Европейской конвенции, статьи 1 Протокола 1 к этой конвенции (1952)»<sup>5</sup>. Это, как представляется, окончательно решает вопрос и юрисдикции самого суда<sup>6</sup>, и взглядов отдельных стран на эту комплексную проблему<sup>7</sup>.

Пожалуй, единственное, что можно противопоставить «разумному сроку», так это наличие признанной национальным и международным законодательством чрезвычайной ситуации или так называемо-

---

<sup>3</sup> Джелли против Италии. Европейский суд по правам человека. 2000.

<sup>4</sup> См. там же.

<sup>5</sup> Вестник ВАС РФ. 2000. № 2. С. 93.

<sup>6</sup> Корнилина А.А. Влияние постановлений Европейского суда по правам человека на российское законодательство и правоприменительную практику. Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 11–12.

<sup>7</sup> Лоизиду против Турции. Европейский суд по правам человека. 2000.

го форс-мажорного обстоятельства, на которое было указано Судом в связи с длительностью предварительного заключения без судебного надзора, что противоречит положениям ст. 5(3) и 15 Европейской конвенции по правам человека, в рамках дела по подозрению в терроризме по положениям закона Великобритании<sup>8</sup>.

Таким образом, исходя из содержания ст. 6 и 13, в которых речь идет об объеме и определении гражданских прав и обязанностей, а также наличии эффективных средств правовой защиты, а точнее п. 2 ст. 6, где главный акцент делается именно на уголовное судопроизводство, можно вполне обоснованно утверждать, что указание на них является главным доказательством полной и обстоятельной реализации практического характера положений презумпции невиновности.

Думается, что такая конкретизация, а по статистике Суда ссылки на ст. 6 и 13 имеются в каждом втором деле, указывает только на одно: национальным судам необходимо более внимательно и последовательно изучить свое законодательство и прецедентную практику Европейского суда по правам человека, поскольку многочисленные ошибки судей, которые приходится исправлять Суду, в первую очередь базируются на нарушениях собственного, национального законодательства, а уже потом идут вразрез с практикой Европейского суда по правам человека<sup>9</sup>.

В связи с этим необходимо, чтобы все средства судебной защиты прав и свобод граждан должны были доступны и эффективны еще на внутригосударственном, т.е. национальном, уровне. Смею заметить, что это не должно зависеть от того, как они выражены в законодательстве и в какой форме они гарантированы. Под эффективными средствами защиты прав и свобод человека, видимо, следует понимать помимо стандартных еще и тщательное и детальное по своей сути и эффективное по своему характеру расследование административного правонарушения, уголовного преступления, в результате которого будут выявлены и привлечены к ответственности именно виновные лица, т.е. правонарушители, преступники, а не случайные лица, ставшие подозреваемыми в рамках конкретных дел. Таким образом, можно сделать предварительный вывод, что термин «средства эффективной су-

---

<sup>8</sup> Дело Бранниган и Макбрайд против Соединенного Королевства (Brannigan & McBride v. United Kingdom), Решение Европейского суда по правам человека от 26 мая 1993 г. Ser. A № 258-B.

<sup>9</sup> Ежегодный отчет Европейского суда по правам человека за 2000 год. С. 236.

дебной защиты» Судом толкуется достаточно широко и многогранно и включает в себя все стадии – от подготовки до постановления окончательного процессуального акта Судом<sup>10</sup>.

Вместе с тем стоит отметить, что положение п. 2 ст. 6 Конвенции достаточно редко выступает в качестве реабилитирующего обстоятельства или положения, которое было нарушено внутренним (национальным судом). Гораздо чаще для этого ссылаются на п. 1 и 3 ст. 6 Европейской конвенции по правам человека. Думается, что положения презумпции невиновности, непосредственно связанные с бременем доказывания обвинителя, должны быть использованы много чаще как национальными, так и международными судебными органами. Наиболее яркий пример по п. 2 ст. 6 был представлен Судом в 1988 году по делу Барбера, Моссега и Джабардо против Испании в связи с фактом убийства каталонского бизнесмена. Представляется, что такое положение вещей не может удовлетворять, поскольку принцип презумпции невиновности, стоящий в одном ряду с принципом состязательности и равенства процессуального положения сторон, должен быть использован чаще в уголовных делах, так как национальные суды вообще не обращают на него достаточно внимания<sup>11</sup>, что не может не сказаться на уровне правовой защиты, на качестве правосудия и, как следствие, на отношении общественности и каждого отдельно человека к органам правосудия.

Указанное обстоятельство подталкивает к вполне логичному выводу, достойному внимания в сложившейся обстановке: Суду следует не только чаще обращаться к положению п. 2 ст. 6 (т.е. презумпции невиновности), разъясняя смысл и содержание толкуемого понятия, но и, обращая внимание национальных судов на собственные прецеденты, вносить соответствующие предложения в рамках ст. 1 Европейской конвенции по правам человека по модернизации внутригосударственной судебной практики и изменению собственных взглядов и представлений<sup>12</sup>, стереотипов, а порой и комплексов относительно такого эффективного средства правовой защиты прав и свобод личности, как принцип презумпции невиновности. Следует указать особо на дела Суда, в которых у судей сложилось особое (индивидуальное) мнение относительно ст. 6 Европейской конвенции по правам человека, что, как пред-

---

<sup>10</sup> Дело Кайя против Турции. Европейский суд по правам человека. 1999.

<sup>11</sup> Allen D. Russian tomorrow: Justice and Courts. L., Roma. 1999. P.12.

<sup>12</sup> Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М., 2000. С. 442.

ставляется, оказало бы существенную помощь в формировании *ratio decidendi* (мотивировок) представлений фактов и обстоятельств дела. Не хотелось бы опускать и то обстоятельство, что Суду для повышения оптимизации и эффективности своей работы следовало бы уже создать сборники прецедентов по определенным категориям дел<sup>13</sup>, как это делается в Великобритании или США, где имеются конкретные указания по делам, непосредственно касающимся такого реабилитирующего основания, как принцип презумпции невиновности.

---

<sup>13</sup> Вильдхабер М. Прецедент в Европейском суде по правам человека. М. 2001. С. 6.

# **Precedents of the European Court of Human Rights and Problems of Implementation of the Principle of Presumption of Innocence (Summary)**

*Vagip M. Abdrashitov\**

The Constitution of the Russian Federation of 1993 not only provided the right for and guarantee of judicial protection of the rights and freedoms but also indicated that mentioned freedoms can be protected in international judicial bodies guarding human rights if several conditions are met.

In the article provisions of the Russian Constitution, European Convention on human rights, the practice of the Russian Constitutional Court and of the European Court of human rights are analyzed. In the analysis the author dwells on different aspects of the protection of human rights and judicial proceedings on the basis of the aforementioned items. Such notions as just judicial proceedings and the principle of presumption of innocence are being emphasized.

The author concludes that national courts should pay more attention and look more closely at the practice of the European Court of human rights as numerous judges' mistakes, which this Court has to correct are, first of all, breaches of the national laws and only after that they are a contradiction to the practice of the European Court of human rights.

---

\* Vagip M. Abdrashitov – Ph.D. in Law, associate professor, head of the chair of International law and human rights of the Volgograd State University.

# Международно-правовые императивы по защите прав потерпевшего

*Ибрагимов И.М.\**

Защита личного достоинства и прав потерпевшего как жертвы преступления предусмотрена во многих универсальных и региональных международно-правовых актах. К ним относятся прежде всего такие документы, как Устав ООН 1945 г.<sup>1</sup>, Всеобщая декларация прав человека 1948 г. (принята Резолюцией 217-А Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г.)<sup>2</sup>, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.<sup>3</sup>, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.<sup>4</sup>, Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 г.<sup>5</sup>, Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью (утв. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г.)<sup>6</sup>, Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека 1995 г. и другие<sup>7</sup>.

Все эти международно-правовые акты и договоры отчасти или полностью посвящены решению проблем защиты достоинства и прав тех лиц, которые стали жертвами преступлений, совершаемых не только обычными преступниками, но и должностными лицами, облеченными

---

\* Ибрагимов Ибрагим Магомедмирзаевич – к.ю.н., заместитель председателя Верховного Суда Республики Дагестан, заслуженный юрист Республики Дагестан.

<sup>1</sup> См: Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР.1933-1975. Т. 2. С. 237.

<sup>2</sup> См.: Библиотечка «Российской газеты». Выпуск № 22–23. 1999 г.

<sup>3</sup> См.: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. Вып. XXXII. М.,1978. С. 44.

<sup>4</sup> Бюллетень международных договоров. Июль 1998. № 7.

<sup>5</sup> Сборник «ООН. Резолюции Генеральной Ассамблеи на XXV сессии». Нью-Йорк,1970. С. 151–155.

<sup>6</sup> Принята на 96-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 29 ноября 1985 г. // См.: Зайцев О.А. Государственная защита участников уголовного процесса. М., 2002. С. 338–343.

<sup>7</sup> См.: Международное право в документах //Составители Н.Т. Блатова, Г.М. Мелков. М., 2003.

государственными полномочиями, в том числе и в сфере правоохранения и правосудия. Они являются правовыми императивами и ориентирами для национальных законодательств и правоприменительной практики в сфере защиты достоинства и прав человека, в частности защиты прав и законных интересов тех лиц, которые потерпели моральный, физический или материальный ущерб по причине совершения против них тех или иных преступных деяний.

В п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 8 от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» указано, что «судам при осуществлении правосудия надлежит исходить из того, что общепризнанные принципы и нормы международного права, закрепленные в международных пактах, конвенциях и иных документах, а также положения международных договоров Российской Федерации являются в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации составной частью ее правовой системы»<sup>8</sup>. Это означает, что российские правоохранительные органы и суды обязаны четко следовать тем правовым требованиям, которые на основании взаимного согласия национальных государств закреплены в этих международно-правовых актах.

В ст. 1, 6, 7 и 8 Всеобщей Декларации прав человека 1948 года<sup>9</sup> говорится, что каждый человек свободен и равен другому человеку в своем достоинстве и правах. Он, как и другие люди, независимо от своих личных особенностей имеет полное право на признание своей правосубъектности и на равную защиту закона и правоохранительных органов государства, а также возможность полного восстановления нарушенных его законодательно закрепленных прав. Согласно ч. 2 ст. 29 Декларации «при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе и не противоречат целям и принципам Устава ООН»<sup>10</sup>. Следовательно, если таких ограничений прав человека действующее законодательство не содержит, то эти права должны

---

<sup>8</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1. С. 4.

<sup>9</sup> См.: Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР. 1933–1975. Т. 2. С. 237.

<sup>10</sup> См.: Там же.

быть реализованы согласно международно-правовым стандартам и соответствующим им нормам национального законодательства.

Между тем, несмотря на эти и другие нормативные требования международного права, в 1985 г. в одном из докладов ООН сообщалось, что не всегда положения национального законодательства полностью соответствуют нормам международного права, устанавливающим механизмы защиты достоинства и прав человека, в частности защиты достоинства и прав потерпевших, и по этой причине также «жертвам преступлений и зачастую их семьям, свидетелям и другим лицам, оказывающим им помощь, несправедливо наносится ущерб, телесные повреждения или ущерб их собственности и что, помимо этого, они могут подвергаться лишениям при оказании содействия судебному преследованию правонарушителей»<sup>11</sup>. Как видим, на самом высшем уровне мирового сообщества уже несколько десятилетий бьется тревога о ненадлежащем состоянии и качестве защиты достоинства и прав жертв преступлений, которые ежедневно и с нарастающим количеством совершаются на территории национальных государств – членов Организации Объединенных Наций.

Статьи 2, 10 и 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. гарантируют каждому человеку право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности, на действительную судебную-правовую защиту, а также устанавливают обязанность законодательных, административных и судебных органов создавать все благоприятные условия для реализации этого стержневого права, равно как и для реализации всех остальных производных человеческих прав и обязанностей<sup>12</sup>. Следует заметить, что в целях соблюдения определенных моральных принципов, поддержания общественного порядка или охраны государственной безопасности, в том числе надлежащей охраны безопасности личности и имущества потерпевших и свидетелей преступления, а также защиты их конституционных прав, действие общепризнанного принципа открытости уголовно-судебного разбирательства может быть ограничено. Иными словами, судебное слушание по конкретному уголовному делу по указанным выше причинам полностью или частично может быть проведе-

---

<sup>11</sup> Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Нью-Йорк, 1992. С. 242.

<sup>12</sup> См.: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. Вып. XXXII. М., 1978. С. 44.

но в закрытом режиме, т.е. в отсутствие представителей средств массовой информации, широкой публики или даже некоторых участников судебного процесса: свидетелей, потерпевших и подсудимых.

В соответствии с принятыми ООН международно-правовыми документами, в частности Декларацией основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью 1985 г.<sup>13</sup>, под понятием «потерпевший» или «жертва преступления» подразумеваются те физические или юридические лица и организации, которым посредством преступного действия или бездействия был причинен определенный законом существенный вред, выраженный в переживании ими нравственных и эмоциональных страданий, получении телесных повреждений или претерпевании ими имущественного ущерба<sup>14</sup>. Причем «жертвами преступления» могут быть признаны не только сами непосредственно пострадавшие от преступления лица, но, в определенных случаях, также их близкие родственники или лица, находящиеся на их попечении и содержании.

Статья 2 указанной Декларации закрепляет принцип гарантии права потерпевшего на возмещение ущерба и убытков со стороны государства, если полная компенсация за нанесенный ущерб со стороны преступника не может быть обеспечена из других источников. Всем этим лицам, которые стали жертвами преступлений, а также их законным представителям нормы международного права гарантируют «доступ к правосудию и справедливое обращение», своевременное возмещение причиненного им преступлением вреда. В связи с этим в Декларации содержится следующая основная нравственно-психологическая установка: органы правоохранения и правосудия обязаны относиться к потерпевшим от преступления с полным уважением к их абсолютному человеческому достоинству и состраданием к причиненным им личным переживаниям. Государство, на территории которого было совершено данное преступление, обязано дать потерпевшим возможность беспрепятственного доступа к механизму осуществления скорого правосудия, равно как и юридическую гарантию полного возмещения причиненного им преступлением ущерба. Такая установка

---

<sup>13</sup> См.: Зайцев О.А. Государственная защита участников уголовного процесса. М., 2002. С. 338–343.

<sup>14</sup> См.: Статья 1 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью 1985 г.; также: Зайцев О.А., Щерба С.П. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. М., 1996. С. 56–57.

обязывает правоохранительные органы государства проявлять справедливость в обращении с жертвами совершенных преступлений, своевременно рассматривать заявленные ими жалобы по факту совершения против них того или иного преступления. В частности, правоохранительные органы государства обязаны на основании имеющихся предварительных доказательств возбудить уголовное дело, признать этих лиц в качестве потерпевших, обеспечить судебно-правовую и административную охрану их безопасности, в особенности защищать их от запугивания и мести со стороны преступников или их сообщников. Они также обязаны предоставлять потерпевшим своевременную и полную информацию о процессе рассматриваемого уголовного дела, консультировать их по юридическим вопросам, предотвращать всякие неоправданные задержки при рассмотрении уголовных дел, при вынесении и исполнении решений о предоставлении потерпевшему компенсации. Декларация предусматривает право потерпевшего на любой стадии судебного разбирательства изложить свои мнения и пожелания, особенно в тех случаях, когда непосредственно затрагиваются их личные интересы<sup>15</sup>.

Согласно ст. 4 указанной Декларации потерпевшие имеют право на скорейшую компенсацию за нанесенный им ущерб с помощью официальных и неофициальных процедур, осуществляемых административными и судебными органами. В этих целях государствам рекомендуется создавать целевые национальные или иные неправительственные фонды для возмещения потерпевшим причиненного им вреда. В тех случаях, когда не все потерпевшие могут получить от преступника или государства компенсацию в полном объеме, рекомендуется из этих специальных фондов в первую очередь произвести возмещение ущерба тем потерпевшим, физическое или психическое здоровье которых в результате совершенного преступления подорвано. Далее следует выплачивать компенсацию членам семьи и иждивенцам лиц, которые умерли от рук преступников, либо, получив разной степени тяжести телесные повреждения, частично или полностью потеряли свою трудоспособность. Кроме этого, за счет преступников в качестве дополнительной меры наказания должны быть возмещены все произведенные расходы по восстановлению нарушенных прав жертв

---

<sup>15</sup> См.: Международные соглашения и рекомендации ООН в области защиты прав человека и борьбы с преступностью / Сборник международных документов. Вып. 1. М., 1989. С. 112–113.

преступления, оказанию им медицинской, материальной и иной социальной помощи. В случаях необходимости компенсация может быть произведена также со стороны правительственных и неправительственных организаций, которые целенаправленно занимаются защитой процессуальных и имущественных прав потерпевших.

В п. 6 и 11 Декларации содержится призыв к государствам принять все необходимые правовые меры для охраны личной жизни и здоровья потерпевших, обеспечения их безопасности, включая безопасность членов их семей и свидетелей преступления, оградить их от угроз и от запугивания и мести со стороны навредивших им преступников или их сообщников. При этом если представители правоохранительных органов государства и другие должностные лица, действующие в официальном или полуофициальном качестве, преступно нарушают национальные законы, то лица, потерпевшие вред от этих правонарушений, должны получать возмещение (реституцию) от самого государства. Должностные лица или представители правоохранительных органов, которые были виновны в преступном причинении вреда, должны быть привлечены к правовой ответственности за причиненный своими действиями или бездействием ущерб. По мнению некоторых зарубежных правоведов, принятая Декларация заметно способствовала росту интереса государств к проблемам потерпевших как жертв преступлений и побудила их в течение последних десятилетий принимать существенные законодательные и практические меры для улучшения их уголовно-процессуального и социально-правового положения<sup>16</sup>.

24 мая 1989 г. были разработаны Рекомендации по осуществлению Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью 1985 г.<sup>17</sup>. В них содержится обращение к государствам принять законодательные и правоприменительные меры по упрощению доступа жертв преступлений к механизмам правосудия с целью своевременного получения ими компенсации, разработать меры по защите потерпевших от злоупотреблений, клеветнических обвинений или запугивания их со стороны других участников уголовного процесса.

---

<sup>16</sup> Waller I. Victims versus Regina Malefactor: Justice for the Next 100 Years // Criminal Law in Action. Anthem, 1987. P. 421–422; Pender L. Guidelines for Police and Prosecutors: An Interest of Victims; A Matter of Justice. Utrecht. 1988.

<sup>17</sup> См.: Резолюция Экономического и Социального Совета ООН за № 57 от 24 мая 1989 г.

В 1990 г. было разработано «Руководство для сотрудников системы уголовного правосудия в отношении осуществления «Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью»<sup>18</sup>. Данный документ рекомендует правоохранительным органам государств своевременно принимать надлежащие меры по защите и поддержке жертв преступлений, если они испытывают чувство страха из-за угроз со стороны преступников. В целях гарантии безопасности и защиты прав потерпевших государствам также рекомендуется законодательное предусмотрение полицейской охраны, изменение места жительства или работы потерпевших и свидетелей обвинения, использование видеозаписи при допросах потерпевших, особенно если они не достигли совершеннолетия<sup>19</sup>.

В 1998 г. был принят Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 г.)<sup>20</sup>, которым закреплялась обязанность суда принимать надлежащие меры по защите достоинства и безопасности личной жизни потерпевших и свидетелей. Согласно ст. 68 данного Статута суды обязаны принимать надлежащие меры для защиты безопасности и достоинства потерпевших и свидетелей, которым должно быть дано право провести любую часть судебного разбирательства в закрытом заседании суда или представлять свои доказательства с помощью электронных или иных специальных средств, если раскрытие информации об их личности может повлечь за собой серьезную угрозу для них, членов их семей, родных и близких. В частности, такие меры должны приниматься в случае, когда речь идет о жертве сексуального насилия или ребенке, который является потерпевшим или свидетелем, и обязательно с учетом их особого мнения.

Согласно Венской декларации о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI в., государствам было рекомендовано разработать национальные, региональные и международные планы действий

---

<sup>18</sup> Принято на 68-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 14 декабря 1990 г.

<sup>19</sup> См.: п. 35 и 55 Руководства. См. также: Стратегии в области предупреждения преступности несовершеннолетних и преступлений с применением насилия, включая вопрос о потерпевших: оценка и новые перспективы // Доклад девятого Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Каир, 1995. С. 13.

<sup>20</sup> См.: Распоряжение Президента РФ от 8 сентября 2000 г. № 394-рп «О подписании Римского статута Международного уголовного суда» // Собрание законодательства Российской Федерации от 11 сентября 2000 г. № 37. Ст. 3710.

и создание специальных фондов в поддержку жертв преступлений<sup>21</sup>. Подобные меры свидетельствуют о том, что международные правительственные и неправительственные организации постепенно переходят от разработки общих принципов и стандартов защиты прав потерпевших к созданию конкретных механизмов для гарантии безопасности и эффективной защиты жертв преступлений.

В апреле 2000 г. в г. Вена проходил десятый Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, где в числе прочих проблем обсуждалась и проблема положения потерпевших в уголовном процессе. На Конгрессе отмечалось, что в свете увеличения масштабов и появления новых форм транснациональной организованной преступности предстоит пересмотреть некоторые традиционные понятия справедливости для правонарушителей и потерпевших. Высказывалось предположение о возможности пересмотра некоторых прав правонарушителей, поскольку они препятствуют эффективному расследованию преступлений и судебному преследованию правонарушителей. Приводились данные международного обзора по вопросам виктимизации, согласно которым более половины жертв преступлений во всем мире не удовлетворены отношением полиции к их жалобам. По мнению участников обсуждения, во многих случаях потерпевшие серьезно травмированы обращением с ними со стороны представителей органов правосудия, что нередко приводит к «повторной» виктимизации потерпевших. На итоговом пленарном заседании многие выступающие отмечали, что маятник правосудия все более смещается в направлении приоритетного учета интересов потерпевших, которым длительное время не уделялось должного внимания со стороны законодателей и правоохранителей. Некоторые из этих государств придали делу защиты достоинства и прав потерпевших первостепенное значение и ставят перед собой важную задачу защиты от преступников всего общества в лице потерпевших, которые уже стали жертвами различных преступлений. Такая смена акцентов в деле защиты прав потерпевших и обвиняемых является закономерной тенденцией развития современного уголовно-процессуального законодательства и правоохранительной практики для наиболее развитых государств.

---

<sup>21</sup> См.: Лунев В.В. Десятый Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, его место в истории конгрессов // Государство и право. 2000. № 9. С. 95–100.

Наряду с международными универсальными организациями в деле правового регулирования вопросов, связанных с охраной безопасности и защиты прав потерпевших, активную деятельность в этом направлении осуществляют также международные региональные организации. Например, Совет Европы, членом которого с февраля 1996 г. является также и Российская Федерация, принял за последние десятилетия целый ряд правовых документов, которые улучшают процессуально-правовое положение потерпевших в уголовном судопроизводстве. Начиная с 1950 г., когда была принята Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, своей законотворческой деятельностью Совет Европы существенно повлиял на уголовно-процессуальное законодательство многих развитых европейских стран, особенно в сфере улучшения правового положения потерпевших от преступления лиц.

Статьи 5, 6, 13 Конвенции, а также ст. 2 и 3 Протокола № 7 к ней закрепляют право каждого человека (не только граждан, но также иностранцев и лиц, не имеющих гражданства, т.е. апатридов) на свободу и безопасность, право на справедливое судебное разбирательство<sup>22</sup>. В них также закрепляется право каждого человека на эффективное средство правовой защиты, а также право на апелляцию по уголовным делам и на компенсацию за ошибочно вынесенный приговор. Статья 41 Конвенции предусматривает право потерпевшей стороны уголовного процесса на возмещение материального и морального ущерба в случае нарушения положений Конвенции правоохранительными органами национального государства – участника Конвенции.

Право на справедливое судебное разбирательство в первую очередь предполагает необходимое официальное признание потерпевших в качестве жертв преступлений, а также гарантированную их возможность иметь реальный доступ к механизмам защиты со стороны органов правоохранения и правосудия. Несмотря на то что указанное право буквально не предусмотрено ч. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, тем не менее, по мнению Европейского суда по правам человека, указанное положение при правомерном и систематическом его толковании дает потерпевшему возможность

---

<sup>22</sup> Следует заметить, что право каждого человека, в особенности потерпевшего от преступления, на справедливое судебное разбирательство закреплено также в других международно-правовых актах: ст. 10 и 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 6 Конвенции Содружества Независимых Государств о правах человека.

практически пользоваться всеми процессуальными гарантиями защиты своего достоинства и конституционных прав с момента инициации уголовного дела. Такие характеристики уголовного процесса, как справедливость, публичность, динамизм, лишаются смысла, если нет начала самого предварительного расследования и результативного уголовно-судебного разбирательства. Все вышесказанное приводит нас к выводу, что право доступа к правосудию является одним из составляющих права, закрепленного в п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В свете проблемы обеспечения права потерпевшего на доступ к механизмам судебной защиты необходимо также обратить внимание на выработанные Европейским Судом новые стандарты применения внутренних средств правовой защиты и роли «права на эффективные средства правовой защиты» в соответствии со ст. 13 Конвенции. Если правоохранительные органы государства вовремя не начинают уголовное преследование, выявление и наказание преступников, то происходит не что иное, как фактический отказ в осуществлении уголовного правосудия, а преступники по причине своей безнаказанности закономерно вдохновляются на совершение новых и новых преступлений. Кстати говоря, нам представляется, что во многих случаях именно халатное отношение правоохранительных органов к заявлениям потерпевших, в частности необоснованные отказы в возбуждении уголовного дела по горячим следам и признании заявителей в качестве потерпевших, является одной из основных причин безнаказанности многих преступников. Это становится следствием постоянно растущего уровня преступности во многих странах, в том числе и в России. Согласно правовым позициям Европейского суда по правам человека, если установлено, что предварительное следствие, вопреки заявленным фактам и требованиям действующего уголовно-процессуального законодательства, не было возбуждено или было проведено поверхностно, неполно и с большими и очевидными погрешностями, либо уголовное дело было неправоммерно прекращено или приостановлено, либо преступникам по тем или иным причинам был необоснованно вынесен оправдательный приговор, то государство может быть признано виновным в нарушении соответственно ст. 2, 3 и 13 Конвенции и обязано произвести компенсацию причиненного потерпевшим ущерба. Такая правовая позиция Европейского суда по правам человека однозначно выражена в решениях по делам «Костелло Робертс против

Соединенного Королевства», «Ассенов против Болгарии» и других судебных прецедентах<sup>23</sup>.

К числу международно-правовых актов, предусматривающих защиту достоинства и прав потерпевших, относятся также Декларация о полиции, принятая в 1979 г. Парламентской ассамблеей Совета Европы, Рекомендация Совета Европы «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса»<sup>24</sup>, Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания 1987 г. (с изменениями от 4 ноября 1993 г.)<sup>25</sup>, Европейская конвенция о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений (Страсбург, 1983), Рекомендации относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и процесса (принятые Комитетом министров Совета Европы на 387-м заседании заместителей министров в 1985 г.), Европейский кодекс полицейской этики от 19 сентября 2002 г. и другие документы. Все они нацелены на пресечение противоправных действий по запугиванию участников (прежде всего потерпевших и свидетелей) уголовного процесса и обязывают правоохранительные органы национальных государств оказывать всяческую моральную, психологическую, материальную и организационную поддержку жертвам преступлений<sup>26</sup>.

28 сентября 1977 г. Комитетом министров Совета Европы была принята специальная Резолюция «О компенсации потерпевшим от преступлений»<sup>27</sup>, в которой сказано, что по соображениям справедливости и социальной солидарности необходимо работать над ситуациями, в которые попадают потерпевшие от преступлений, и в частности те из них, которые получили телесные повреждения, а также иждивенцы тех лиц, которые погибли в результате совершения преступлений. Особо была подчеркнута необходимость законодательного расширения государствами возможностей получения потерпевшими компенсаций, которые зачастую недостаточны, особенно когда преступники не были установлены правоохранительными органами государства или

---

<sup>23</sup> См.: Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения. М., 2002. С. 205-213.

<sup>24</sup> Принята Комитетом министров Совета Европы в 1985 г. // См.: Зайцев О.А. Государственная защита участников уголовного процесса. М., 2002. С. 127.

<sup>25</sup> См.: Бюллетень международных договоров. 1998. № 12.

<sup>26</sup> См.: Права человека: постоянная задача Совета Европы. М., 1996. С. 61.

<sup>27</sup> См.: Зайцев О.А. Государственная защита участников уголовного процесса. М., 2002.

когда они не располагали необходимыми средствами для полного возмещения преступно нанесенного ими ущерба потерпевшим.

В указанной Резолюции также содержится призыв, адресованный государствам-членам для принятия во внимание ряда принципов при осуществлении уголовного судопроизводства. Например, если после вступления обвинительного приговора суда компенсация не может быть произведена наличными средствами преступников, государство само обязано выделить из специальных фондов достаточные денежные средства для своевременного и полного возмещения ущерба потерпевшим. Если в результате совершения насильственных преступлений потерпевшие были убиты или получили существенные телесные повреждения, то компенсацию вправе получить также и те лица, которые находились на иждивении потерпевших, даже если преступник не может быть подвергнут уголовному преследованию и наказанию.

Предполагаемая компенсация должна предоставляться либо в рамках системы социального обеспечения, либо путем создания специальной схемы компенсации или путем обращения к механизмам страхования. Компенсация должна быть максимально полной и справедливой с учетом характера и последствий причиненного потерпевшему ущерба, а также должна в необходимых случаях включать в себя потери прошлого и будущего заработков, расходы на медицинскую и профессиональную реабилитацию или на похороны жертв преступлений. По экономическим причинам компенсационные схемы могут предусматривать минимальные и максимальные размеры компенсаций. Размер компенсации также может быть определен на основе заранее утвержденной шкалы или оценки в процентном соотношении к величине причиненного преступлением фактического ущерба. Выплата компенсации в форме единовременной выплаты или периодических платежей в первую очередь должна быть произведена жертвам преступлений, которые имеют подорванное здоровье или находятся в затруднительном материальном положении. В случаях, не терпящих отлагательства, компенсационная схема должна предусматривать возможность предоставления потерпевшим временных пособий, если имеются затруднения и задержки при определении размера компенсации.

Согласно принятой Резолюции размер компенсации может быть сокращен или в ее выплате может быть отказано, если в поведении потерпевшего имеется тот или иной сговор с преступниками. Компенсацию должно выплачивать государство, на территории которого было

совершено преступление. Что касается выплаты компенсаций иностранным гражданам, которые стали жертвами преступлений, то она должна полностью или частично производиться на основе международного принципа взаимности.

В Преамбуле Европейской конвенции по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений (ETS № 116)<sup>28</sup> сказано, что одной из целей Совета Европы является справедливое и солидарное решение проблемы защиты «жертв умышленных насильственных преступлений», а также «лиц, которые находились на попечении погибших в результате преступления». В ней также говорится о необходимости разработки механизма своевременного и полного возмещения государством ущерба пострадавшим, особенно в тех случаях, когда преступник неизвестен или не имеет средств для такого возмещения своим жертвам<sup>29</sup>.

В ст. 2 указанной Конвенции определяется категория тех потерпевших лиц, которым государство должно возместить ущерб, причиненный преступлением: это лица, физическому состоянию или здоровью которых нанесен серьезный ущерб, либо находившиеся на иждивении погибших от преступления. Причем возмещение ущерба таким потерпевшим должно производиться государством, на территории которого было совершено преступление, даже в тех случаях, когда преступник по тем или иным причинам не может быть подвергнут судебному преследованию или наказанию. В соответствии со ст. 4 Конвенции размер компенсации ущерба должен зависеть от потери потерпевшими своего заработка, затрат на лекарства и госпитализацию, затрат на похороны погибшего или на содержание его иждивенцев. Согласно ст. 7 и 8 Конвенции размер возмещаемого ущерба может зависеть от поведения жертвы как во время, так и после совершения преступления, его принадлежности к преступным организациям, его материального положения.

В Рекомендациях Совета Европы содержится также обращенный к правительствам национальных государств призыв уделять особое внимание повышению доверия потерпевших к представителям органов дознания, следствия, прокуратуры и суда для их действенного

---

<sup>28</sup> Принята Советом Европы 24 ноября 1983 г. в г. Страсбург // Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., 2000. См. также: М.В. Парфёнов, Е.И. Коных. Процессуальные права потерпевшего и их реализация в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. М., 2006. С. 127–133.

<sup>29</sup> См. также: Резолюцию (77)27 Комитета министров Совета Европы по возмещению ущерба жертвам уголовных преступлений.

процессуального сотрудничества, скорейшему и полному возмещению потерпевшему физического, психологического, морального и материального ущерба. При этом надо подчеркнуть, что достижение целей уголовного права и судопроизводства вовсе не исключает, но даже предполагает и поощряет возможное примирение между потерпевшим и нарушившим его права лицом, которое совершило то или иное преступление.

В этих рекомендациях устанавливаются также принципы для необходимого преобразования национального законодательства и практики его применения в уголовном судопроизводстве. В частности, в них указывается на необходимость повышения профессионального уровня работников правоохранительных органов, их способности и готовности обращаться с потерпевшими сочувственно и конструктивно. Рекомендуются также повышение уровня защиты потерпевших от разглашения любых фактов, которые могут неоправданно затронуть их частную жизнь или унижить их достоинство, осуществление опроса потерпевшего с учетом его личных качеств и охраны его безопасности от возможной мести и иных посягательств со стороны отдельных преступников или членов преступных организаций. Государствам также рекомендуется установить тесное сотрудничество правоохранительных органов с общественными и частными организациями по оказанию необходимой информационной и организационной помощи жертвам преступлений.

Комитет министров Совета Европы 10 сентября 1997 г. разработал также рекомендации по проблемам защиты безопасности потерпевших и свидетелей преступления от запугивания и обеспечения их процессуальных прав при осуществлении уголовного судопроизводства. В них закреплена обязанность каждого государства защищать права потерпевших, выступающих свидетелями в своем деле, устанавливается специальная уголовно-правовая ответственность даже за попытку запугивания или препятствия нормальному ходу уголовного судопроизводства, предлагаются альтернативные способы дачи показаний потерпевшими и свидетелями преступлений<sup>30</sup>. В соответствии с этими рекомендациями некоторые европейские государства<sup>31</sup> в своих уголов-

---

<sup>30</sup> Следует напомнить, что в случаях дачи анонимных свидетельских показаний судебный приговор не может основываться полностью на показаниях анонимных свидетелей.

<sup>31</sup> Например, Англия, Дания, Венгрия и другие европейские государства Совета Европы.

ных законодательствах установили ответственность за посягательства на жизнь, здоровье, за подкуп, угрозы или принуждение потерпевших или свидетелей преступлений. В частности, уголовная ответственность была установлена за любые попытки воспрепятствовать явке потерпевших в суд для участия в уголовном судопроизводстве, за принуждение на предварительном следствии или суде к отказу от дачи показаний или к даче ложных показаний. В случаях установления факта запугивания потерпевших и свидетелей некоторые европейские государства в своих действующих уголовно-процессуальных законодательствах предусмотрели даже правомерную возможность отмены вынесенного судебного приговора по причине непризнания полученных незаконным путем показаний в качестве доказательств. Была законодательно предусмотрена также возможность повторного расследования уголовного дела на основании вновь открывшихся обстоятельств.

Большую роль в таком национально-законодательном продвижении сыграли также уголовно-процессуальные стандарты и правоприменительные рекомендации Европейского суда по правам человека<sup>32</sup>. Например, по делу «Гольдер против Соединенного Королевства»<sup>33</sup> Европейский суд по правам человека, сославшись на ст. 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, установил судебный прецедент, предусматривавший удаление из зала судебного заседания представителей средств массовой информации и общественности в целях защиты безопасности потерпевших и свидетелей совершенного преступления<sup>34</sup>. Кроме этого, Европейский суд по правам человека не считал противоречащим требованиям ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод факт удаления подсудимого из зала суда во время допроса потерпевшего и свидетелей обвинения в целях охраны безопасности потерпевших и свидетелей преступления<sup>35</sup>. Следует напомнить, что указанная статья Конвенции устанавливает право обвиняемого допрашивать указанных лиц во время судебного разбирательства. Тем не менее данное право об-

---

<sup>32</sup> См.: Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека (практика и комментарии). М., 1997. С. 336–344.

<sup>33</sup> См.: Европейские правовые стандарты в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации. Сборник документов. М., 2003. С. 156–206.

<sup>34</sup> См.: Брусницын Л. Как обезопасить лиц, содействующих уголовному правосудию // Российская юстиция. 1996. № 9. С. 48.

<sup>35</sup> См.: Комментарий к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. М., 1997. С. 134, 153.

виняемого, как мы уже говорили выше, может быть правомерно ограничено при необходимости надлежащего осуществления правосудия и поддержания общественной безопасности.

Государства – члены Совета Европы обязаны содействовать тому, чтобы судебные и административные инстанции и процедуры в большей степени отвечали правомерным и законным требованиям жертв преступлений, в том числе путем обеспечения им реальной возможности изложения своей позиции по существу дела и предоставления им надлежащей помощи на всех этапах предварительного следствия и судебного разбирательства. В связи с этим необходимо законодательно закрепить принцип, согласно которому потерпевшие будут вправе защищать свое достоинство, конституционные права и прочие законные интересы всеми способами, которые не запрещены действующим национальным законодательством. Причем на всех стадиях уголовного судопроизводства всякая правомерная потенциальная возможность потерпевшего самостоятельно защищать свои права должна почитаться за законодательно предполагаемое его право и конкретную функционально-процессуальную обязанность правоохранительных органов. Выполнение этой обязанности правоохранительными органами должно быть законодательно воспринято государством в качестве приоритетной задачи всего уголовного судопроизводства.

В преамбуле Рекомендации Комитета министров Совета Европы «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса», принятой 28 июня 1985 г.<sup>36</sup>, специально подчеркивается то, что данные положения выработаны исходя из того, что цели системы уголовного судопроизводства традиционно устанавливаются с учетом гуманного отношения государства к обвиняемым и правонарушителям. Государства – члены Совета Европы всегда должны помнить, что основной и приоритетной функцией уголовного судопроизводства является обеспечение нужд и защита интересов потерпевшего без ущемления достоинства и прав обвиняемых и подсудимых<sup>37</sup>. В связи с этим Комитет министров рекомендовал государствам – членам Совета Европы реформировать их законодательство и правоприменительную практику в процессе защиты законных требований и интересов потерпевших. Это в первую очередь относится к необходимым мерам по защите личной

---

<sup>36</sup> См.: Российская юстиция. 1997. № 7.

<sup>37</sup> См.: Зайцев О.А. Государственная защита участников уголовного процесса. М., 2002.

и имущественной безопасности потерпевшего, своевременному возмещению потерпевшему причиненного ему материального и морального вреда, а также гарантии его права обжаловать любые неправомерные решения правоохранительных органов об отказе в возбуждении уголовного дела или признании его в качестве потерпевшего.

Таким образом, при осуществлении уголовного судопроизводства пальма первенства должна быть отдана не только и не столько уважению достоинства и законных прав обвиняемого, который, естественно, всегда нуждается в надежной защите от неправомерных действий представителей правоохранительных органов, а в первую очередь защите достоинства, прав и законных интересов потерпевшего. Такая правовая позиция однозначно выражена в упомянутой Рекомендации «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса», в которой также рекомендуется правительствам государств-членов не забывать тот императив, согласно которому основной функцией уголовного правосудия должно всегда оставаться преимущественное удовлетворение правомерных требований и запросов потерпевшего.

Комитет министров Совета Европы также рекомендовал государствам-участникам еще в большей степени поощрять потерпевших и свидетелей преступления в деле доверительного содействия работникам правоохранительных органов для своевременного и полного раскрытия совершенных преступлений и должного наказания преступников в профилактических целях. Было отмечено, что в системе уголовного судопроизводства особое внимание следует уделять решению проблем скорейшего восстановления (реституции) причиненного потерпевшему физического, психологического, материального и социального ущерба.

В Рекомендации Комитета министров Совета Европы «Относительно упрощения уголовного правосудия»<sup>38</sup> подчеркивается, что при принятии решений об отказе от уголовного преследования в порядке реализации компетентными государственными органами предоставленных им дискреционных полномочий всегда должна учитываться общая и последовательная позиция потерпевшего, его законные требования и интересы. При этом всякий правомерный отказ правоохранительных органов от уголовного преследования должен обязательно сопровождаться фактом примирения обвиняемого и потерпевшего,

---

<sup>38</sup> См: Международные соглашения и рекомендации ООН в области защиты прав человека и борьбы с преступностью // Сборник международных документов. Вып. 1. М., 1989. С. 112–113.

а также своевременной и полной компенсацией обвиняемым вреда, причиненного потерпевшему.

В этих целях потерпевшим как жертвам преступления должна быть своевременно предоставлена информация об их процессуальных правах и реальных возможностях участия в досудебном и судебном рассмотрении их дела, о порядке, сроках и результатах такого рассмотрения, особенно когда с их стороны заявлены соответствующие ходатайства. При этом на всех стадиях уголовного судопроизводства при вынесении того или иного судебного решения, непосредственно затрагивающего права и законные интересы потерпевшего, мнение последнего должно быть принято во внимание, учтено в полной мере и оценено с точки зрения положений действующего международного и национального законодательства. Официальные органы государства обязаны также гарантировать охрану безопасности «жертвам преступлений» и членам их семей, защищать свидетелей обвинения от возможного запугивания, угроз и мести, а также предоставлять всякую правомерную помощь пострадавшему от преступления лицу.

В Заключении Парламентской ассамблеи Совета Европы № 193 по заявке Российской Федерации на вступление в Совет Европы<sup>39</sup> было заявлено, что Парламентская ассамблея Совета Европы принимает к сведению то, что Российская Федерация полностью разделяет ее видение и толкование принимаемых на себя обязательств и что Россия намерена с момента вступления в Совет Европы соблюдать основополагающие европейские принципы и стандарты, продолжить проведение правовой реформы с тем, чтобы привести все национальное законодательство и правоприменительную практику в соответствие с ними. Между тем, по мнению некоторых российских правоведов, ныне «сложившаяся ситуация обусловила некоторое несоответствие отечественного уголовно-процессуального законодательства международным стандартам, его пробельность, непоследовательность и противоречивость по применению международного права»<sup>40</sup>. Разумеется, что ныне действующее уголовно-процессуальное законодательство России далеко от необходимого совершенства, и, стало быть, для более надежной защиты прав потерпевших нужно будет провести существенные судебные-правовые преобразования в этом направлении.

---

<sup>39</sup> Принято Парламентской ассамблеей Совета Европы в Страсбурге 25 января 1996 г.

<sup>40</sup> См.: Егоров С.Е. Права человека в уголовном процессе: международные стандарты и российское законодательство. М., 2006. С.6.

# **The International Law Imperatives on the Victim's Rights Defense**

## **(Summary)**

*Ibragim M. Ibragimov\**

The defense of personal dignity and rights of the victim is envisaged in many universal and regional international law acts. All these international law acts and agreements partially or entirely are devoted to the solution of the problem of defense of those people who became the victim of crimes not only of habitual criminals, but also of the lawbreaking state officials vested with authorities to implement law and justice.

All these international law acts contain the imperative directives for national legislation and legal practice in the sphere of defense of the human integrity, rights and lawful interests of those persons, who suffered moral, physical, physiological and material injury from criminals.

An opinion of the victim must be considered and trustfully examined in all stages of criminal justice from the position of international and national legislation, because the main function of criminal justice is and should remain the paramount defense of the victim's needs and lawful interests.

---

\* Ibragim M. Ibragimov – deputy Chairman of the Supreme Court of the Republic of Dagestan, Chairman of the Board on Criminal Cases of the Supreme Court, Honored lawyer of the Republic of Dagestan.

# Право человека на здоровье как объект международно-правового регулирования

*Борисова-Жарова В.Г.\**

Эффективное обеспечение права человека на здоровье с юридической точки зрения возможно только при наличии отлаженного работоспособного механизма реализации норм, регулирующих отношения в данной области. Поскольку проблемы здравоохранения давно перешагнули через государственные границы и приобрели универсальный характер, в ответ на вызовы времени международное право выработало целую совокупность правил, стандартов и предписаний, призванных решить международные проблемы в сфере отношений по обеспечению здоровья.

За достаточно длительный период, прошедший с момента провозглашения права человека на здоровье во Всеобщей декларации прав человека (1948), совокупность норм в этой области эволюционировала, приобрела определенную внутреннюю структуру и иерархию. Положения международных актов регулируют самые разные вопросы в области здоровья – от профилактики и предотвращения эпидемий и пандемий до этических проблем, связанных с вмешательством медицины в жизнь человека. Все это дает возможность констатировать появление комплексного международно-правового института права человека на здоровье.

Объем же права на здоровье состоит из тех элементов, которые содержатся в различных международных соглашениях, устанавливающих право на здоровье. Объем права на здоровье является, соответственно, и его содержанием. Для начала все эти элементы можно разделить на две категории, посвященные «охране здоровья» и «основным предпосылкам здоровья»<sup>1</sup>.

---

\* Борисова-Жарова Виктория Геннадьевна – аспирант кафедры международного права Дипакадемии РФ.

<sup>1</sup> См.: Такое разделение также использовалось в исследовании РАНО 1989 г. С. 644. Согласно данному исследованию, право на здоровье состоит из двух компонентов – права на здоровые условия проживания (традиционные объекты интереса общественного здравоохранения – чистые вода и воздух, наличие систем канализации, контроль за инфекционными заболеваниями, осуществляемый путем поддержания соответствующих санитарных условий, проведения вакцинаций и образовательных программ), и права

На международном уровне не существует общего стандартного определения «охраны здоровья». Обычная концепция «охраны здоровья» – понятие более широкое, чем медицинская (врачебная) помощь, то есть помощь, предоставляемая профессиональными врачами<sup>2</sup>. Медицинская помощь включает в себя также парамедицину (деятельность медицинских сестер, занимающихся уходом на дому, и лиц, оказывающих непрофессиональную врачебную помощь, например повитух). Понятие охраны здоровья шире понятия медицинской помощи, поскольку оно включает в себя профилактическую охрану здоровья.

ВОЗ, кроме первичной охраны здоровья, выделяет охрану здоровья второго и третьего уровней. Охрана здоровья – это помощь на частном уровне, которая включает в себя среди прочего помощь матерям и детям, предотвращение и контроль над локальными эндемическими заболеваниями, иммунизацию от основных инфекционных болезней, а также необходимое лечение различных заболеваний и травм. Охрана здоровья второго уровня носит более специализированный характер и включает в себя, например, рентгеновскую диагностику, общую хирургию, уход за женщинами с тяжело протекающей беременностью или послеродовыми осложнениями. Охрана здоровья третьего уровня еще более специализирована и включает в себя, например, нейро- и кардиохирургию.

Кроме того, ВОЗ проводит различие между укреплением здоровья<sup>3</sup>, защитой здоровья<sup>4</sup> и предотвращением заболеваний. В то время как первичная профилактика ставит своей целью предотвратить возникновение болезни, задачей вторичной профилактики является борьба

---

на «охрану здоровья» (обычно охрана здоровья отождествляется с врачебной помощью, направленной на предотвращение заболеваний и восстановление здоровья конкретного человека, а не на социальное здравоохранение).

<sup>2</sup> См. также: Чайлдресс, 1979 г. с 134, сноска 1, Холтраст, Хендрикс и Воден, 1996 г. с. 40. Линен, 1991 г. на с. 31 дает такое определение охране здоровья: «Вся система охраны здоровья на дому, в медицинских учреждениях и за их пределами, включая профессиональную врачебную помощь, администрирование и финансирование соответствующих институтов».

<sup>3</sup> Укрепление здоровья подразумевает пропаганду здорового образа жизни и развитие социальных, экономических, экологических и личных факторов, влияющих на здоровье (например, пробуждение у людей заинтересованности следить за состоянием своего здоровья и обучение их тому, как следует решать те или иные проблемы в этой области).

<sup>4</sup> Защита здоровья подразумевает, что люди защищены от потенциальных угроз для своего здоровья, что означает, например, принятие мер по обеспечению безопасности на рабочем месте.

ба с уже возникшим заболеванием. Его развитие нужно замедлить или прекратить путем как можно более раннего выявления и лечения, сокращения частоты повторных вспышек заболевания и возникновения хронических патологий с помощью реабилитационных мер, коррекционной хирургии и обеспечения протезами. Улучшение и защита здоровья, а также предотвращение заболеваний частично выходят за рамки охраны здоровья и относятся, скорее, косновополагающим предпосылкам здоровья», так как в них содержатся такие элементы, как пропаганда здоровья, социальная поддержка, улучшение питания и санитарных условий. Основополагающие предпосылки здоровья также включают в себя доступ к чистой воде, надлежащее удаление отходов жизнедеятельности человека, пищу, здоровую окружающую среду, нормальные условия труда, доступ к информации, касающейся здоровья.

Предпосылками здоровья признаны также мир, жилье, образование, продовольствие, доход, устойчивая экосистема, возобновляемые средства, социальная справедливость, равноправие.

В подпункте 12(2)(d) Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах говорится о «предотвращении, лечении и контроле» за заболеваниями, что выходит далеко за рамки первичной охраны здоровья, равно как и за рамки профилактической медицины. Этого нельзя сказать о статье 12 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, где практически не упомянуты основополагающие предпосылки здоровья и речь идет почти исключительно об охране здоровья. Английская версия подпункта (2) (d) статьи 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах несколько шире, чем французская и нидерландская версии. Если в английской версии говорится об обязательстве государства обеспечивать равный доступ к службам охраны здоровья, то в двух других речь идет просто об обеспечении медицинской помощью (*services medicaux* и *medische zorg*). В соответствии со статьей 33(4) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, в случае подобных разночтений в первую очередь необходимо провести их текстуальный анализ, принимая во внимание предмет и цель договора. Широкое по своей сути обязательство, содержащееся в первой фразе статьи 12(1) Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин<sup>5</sup> (ликвидация дискриминации в от-

---

<sup>5</sup> Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения резолюцией Генеральной

ношении женщин в области охраны здоровья), побуждает нас трактовать второй пункт этой статьи как говорящий обо всем объеме охраны здоровья, а не только о медицинской помощи.

Во втором пункте статьи 12(1) Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин упомянуты службы по планированию семьи. О необходимости обеспечения доступа к этим службам подробнее говорится во втором пункте, который устанавливает, что женщины имеют право на «соответствующее обслуживание в период беременности, родов и послеродовой период, предоставление, когда это необходимо, бесплатных услуг, а также соответствующее питание в период беременности и кормления».

В статье 24(1) Конвенции о правах ребенка<sup>6</sup> говорится о доступе к службам охраны здоровья, которые описываются как «средства лечения болезней и восстановления здоровья». Подпункт 2(b) упоминает «медицинскую помощь и охрану здоровья».

Попытаемся далее систематизировать данные права по определенным критериям. Но прежде чем приступить к анализу норм, образующих данный институт, напомним, что право на здоровье – понятие неоднородное, собирательное, отражающее определенную совокупность индивидуальных субъективных прав.

Анализ международных документов, регулирующих отношения в сфере права человека на здоровье, показывает, что право на здоровье включает в себя следующие виды субъективных прав:

– право на гарантированный доступ к системе охраны здоровья<sup>7</sup>;

---

Ассамблеи 34/180 от 18 декабря 1979 года. Вступила в силу 3 сентября 1981 года. СССР подписал Конвенцию 17.07.1980 с оговоркой и ратифицировал (Указ Президиума ВС СССР от 19.12.1980 № 3565-X). Ратификационная грамота сдана на хранение Генеральному секретарю ООН 23.01.1981. Позже СССР снял оговорку по пункту 1 ст. 29 (Указ Президиума ВС СССР от 10.02.1989 № 10125-XI). Федеральный закон от 19.06.2004 № 52-ФЗ «О ратификации факультативного протокола к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» (принят ГД ФС РФ 02.06.2004).

<sup>6</sup> Конвенция о правах ребенка принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 г. Вступила в силу 2 сентября 1990 г. Ратифицирована Верховным Советом СССР 13 июля 1990 г. Вступила в силу для СССР 15 сентября 1990 г.

<sup>7</sup> На наш взгляд, удачным является определение охраны здоровья, содержащееся в ст. 1 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан. В соответствии с ним охрана здоровья граждан – это совокупность мер политического, экономического, правового, социального, культурного, научного, медицинского, санитарно-гигиенического и противоэпидемического характера, направленных на сохранение и укрепление физического

- право на информацию о факторах, влияющих на здоровье;
- право на медико-социальную помощь.

**Право на доступ к системе охраны здоровья.** Данное право является первым и наиболее важным из указанных прав. Оно закреплено во многих международно-правовых документах, в частности в Европейской социальной хартии (пересмотренной) 1996 года (ETS №163)<sup>8</sup>, которая в качестве одной из целей своей политики предусмотрела создание условий, обеспечивающих эффективную реализацию права каждого человека пользоваться любыми средствами, позволяющими достичь наивысший достижимый уровень здоровья (пункт 11 части I). Непосредственно праву на здоровье посвящена статья 11 Хартии, закрепляющая конкретные меры, которые государства-участники должны осуществлять непосредственно либо в процессе сотрудничества с публичными или частными организациями.

Право на доступ к системе охраны здоровья возможно только при наличии указанной системы. Европейский комитет по социальным правам (ранее – Комитет независимых экспертов)<sup>9</sup> конкретизировал это обязательство, указав, что для его выполнения необходимо наличие надлежащей системы здравоохранения, которая финансируется преимущественно из государственного бюджета. Понятие «надлежащая система здравоохранения» предполагает:

- общедоступную государственную систему, позволяющую оказывать необходимую медицинскую помощь всему населению и обеспечивающую профилактику и диагностику заболеваний;
- специальные меры по защите здоровья матерей, детей и престарелых;

---

и психического здоровья каждого человека, поддержание его долголетней активной жизни, предоставление ему медицинской помощи в случае утраты здоровья.

<sup>8</sup> Европейская социальная хартия (пересмотренная) от 3 мая 1996 года, подписана от имени Российской Федерации в городе Страсбурге 14 сентября 2000 г. Справочник. М., 2000.

<sup>9</sup> В 1998 году Комитет независимых экспертов Европейской социальной хартии, был переименован, по инициативе самих экспертов, в Европейский комитет по социальным правам (ECSR). Состоит из независимых экспертов, которые участвуют в работе Комитета 6 лет и могут быть переизбраны на второй срок. Функция Комитета заключается в оценке соответствия национальных законов и практики положениям Хартии с юридической точки зрения, в рамках как процедуры докладов, так и процедуры коллективных жалоб. Страны должны предоставлять ежегодный отчет о том, как они следовали стандартам Хартии.

– общие меры, направленные на борьбу с алкоголизмом и наркоманией, контроль за качеством продуктов питания и состоянием окружающей среды<sup>10</sup>.

В комментариях к Европейской социальной хартии отмечается, что Европейский комитет по социальным правам, осуществляя правовую оценку выполнения государствами обязательств в соответствии с данным пунктом, учитывает следующие аспекты:

– меры по обеспечению медицинских и парамедицинских услуг надлежащего качества, в особенности в отношении уязвимых групп населения;

– мероприятия по обеспечению безопасности продуктов питания, уменьшения загрязнения почвы и воды, защиты от шума;

– лечение определенных заболеваний – СПИДа, психических расстройств, болезней, связанных с курением, наркоманией, алкоголизмом;

– сведения о численности лиц, занятых в санитарных службах, количестве лечебных учреждений и их территориальном размещении<sup>11</sup>.

**Право на информацию о факторах, влияющих на здоровье.** Данное право, как правило, закреплено в актах внутригосударственного права, но также находит свое отражение и в международно-правовых документах. Так, пункт 2 статьи 11 Европейской социальной хартии предусматривает обязательство договаривающихся сторон предоставлять услуги консультационного и просветительского характера, направленные на укрепление здоровья и здорового образа жизни, а также на развитие личной ответственности за свое здоровье. Соответственно, речь идет о создании системы просвещения в области охраны здоровья. Ключевым элементом для соблюдения данного положения Хартии является введение санитарного просвещения в школах.

Статья 19 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан гласит: «Граждане имеют право на регулярное получение достоверной и своевременной информации о факторах, способствующих сохранению здоровья или оказывающих на него вредное влияние, включая информацию о санитарно-эпидемиологическом благополучии района проживания, рациональных нормах питания, о продукции, работах,

---

<sup>10</sup> См.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 516.

<sup>11</sup> См.: Европейская социальная хартия. Справочник. М., 2000. С. 171–172.

услугах, их соответствии санитарным нормам и правилам, о других факторах. Эта информация предоставляется местной администрацией через средства массовой информации или непосредственно гражданам по их запросам в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации»<sup>12</sup>.

Согласно Конвенции о правах человека и биомедицине (полное наименование – Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины (ETS No. 164)), заключенной в г. Овьедо, Испания, 4 апреля 1997 года, каждый человек имеет право ознакомиться с любой собранной информацией о его здоровье. Это положение распространяется на любую собранную информацию медицинского характера, включая диагноз, прогноз или любой иной факт, относящийся к состоянию здоровья. В то же время должно уважаться и желание лица не быть о нем информированным (пункт 2 статьи 10), поскольку у пациентов могут быть свои основания не желать знать о некоторых аспектах состояния своего здоровья.

Нельзя не остановиться более подробно на вопросах ограничения права на получение информации и права не быть проинформированным. Допустимые ограничения устанавливаются на законодательном уровне и только в интересах больного (пункт 3 статьи 10 Конвенции). Как показывает практика, в некоторых случаях обязанность врача предоставить информацию вступает в коллизию с интересами охраны здоровья пациентов. Это допустимо, если в соответствии с медицинским прогнозом возможен летальный исход, а сообщение подобной информации может самым серьезным образом сказаться на состоянии здоровья пациента. Разрешение этой коллизии относится к сфере внутrigосударственного права, что позволяет учесть социальные и культурные особенности конкретной страны. Действия врача, который утаил часть информации либо раскрыл ее с осторожностью, могут быть оправданы «лечебной необходимостью» (пункт 69 Пояснительного доклада к Конвенции).

Возможны и иные ситуации, когда пациенту, не желающему получать какую-либо медицинскую информацию, необходимо узнать определенные сведения о состоянии своего здоровья. Например, сообщение

---

<sup>12</sup> Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1 (с изменениями от 24 декабря 1993 г.; 2 марта 1998 г.; 20 декабря 1999 г.; 2 декабря 2000 г.; 10 января, 27 февраля, 30 июня 2003 г.; 29 июня, 22 августа, 1, 29 декабря 2004 г.; 7 марта, 21, 31 декабря 2005 г.; 2 февраля, 29 декабря 2006 г., 24 июля, 18 октября 2007 г.)

пациенту о предрасположенности к тому или иному заболеванию может быть единственным способом заставить его дать согласие на проведение эффективного профилактического лечения. При данных обстоятельствах обязанность врача провести лечение вступает в противоречие с правом пациента не быть информированным. Пути урегулирования подобных ситуаций также могут быть определены в национальном праве.

Стремление врача проинформировать пациента о состоянии его здоровья, несмотря на нежелание последнего получить подобную информацию, может быть продиктовано и интересами защиты других лиц, если заболевание пациента представляет опасность для окружающих. Может сложиться и такая ситуация, когда интересы предотвращения опасности для третьих лиц в соответствии с пунктом 1 статьи 26 Конвенции будут иметь приоритет по отношению к правам пациента. Таким образом, задача национального права – установить справедливый баланс между конкурирующими интересами в тех случаях, когда право одного лица не быть проинформированным или сохранить касающуюся его медицинскую информацию в тайне вступает в противоречие с законным интересом другого лица или других лиц в получении соответствующей информации (пункт 70 Пояснительного доклада)<sup>13</sup>.

**Право граждан на медико-социальную помощь.** При заболевании, утрате трудоспособности и в иных случаях граждане имеют право на медико-социальную помощь, которая включает профилактическую, лечебно-диагностическую, реабилитационную, протезно-ортопедическую и зубопротезную помощь, а также меры социального характера по уходу за больными, нетрудоспособными и инвалидами, включая выплату пособия по временной нетрудоспособности. Медико-социальная помощь оказывается медицинскими, социальными работниками и иными специалистами в учреждениях государственной, муниципальной и частной систем здравоохранения, а также в учреждениях системы социальной защиты населения.

В Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года<sup>14</sup> данное право не регламентируется. Тем не менее оно находит

---

<sup>13</sup> См.: Стандарты Совета Европы в области прав человека применительно к положениям Конституции Российской Федерации: избранные права. М.: Институт права и публичной политики, 2002. С. 501–502.

<sup>14</sup> Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ) от 4 ноября 1950 года – основополагающий европейский международный договор, к которому

свое отражение в других документах международного уровня. В частности, согласно Европейскому кодексу социального обеспечения (пересмотренному) от 6 ноября 1990 года (ETS № 139), целью медицинской помощи является сохранение, восстановление или улучшение состояния здоровья лица, его трудоспособности, а также способности удовлетворять личные потребности (пункт 3 статьи 10)<sup>15</sup>.

Европейская социальная хартия (пересмотренная) от 3 мая 1996 года (ETS No. 163) в качестве одного из своих принципов предусматривает право каждого человека, не имеющего достаточных материальных средств, на медицинскую помощь (пункт 13 части I). В соответствии с пунктом 1 статьи 13 части II Хартии, на государства возлагается обязанность обеспечить любому лицу, не имеющему достаточных средств существования и не способному получить их в результате собственных усилий или из других источников, в частности за счет выплат в рамках системы социального обеспечения, соответствующую помощь, а также необходимый уход в случае болезни. Согласно пункту 2 данной статьи, предоставление подобной помощи не должно приводить к ущемлению политических или социальных прав лиц, которым она оказывается. Таким образом, Хартия предусматривает предоставление адресной медицинской помощи тем лицам, которые соответствуют определенным объективным критериям – в нашем случае не имеют достаточных средств для существования.

Согласно пункту 4 статьи 13 Хартии, ее положения должны применяться с учетом обязательств государств, предусмотренных в Европейской конвенции о социальной и медицинской помощи от 11 декабря 1953 года (ETS № 14). Данный документ гарантирует предоставление медицинской и социальной помощи на территории любой из договаривающихся сторон гражданам других государств Совета Европы – участников Конвенции, не имеющим достаточных средств, в таком же объеме, что и гражданам государства пребывания.

Предоставление медицинских услуг регламентируется и в Европейском кодексе социального обеспечения (пересмотренном) от 6 ноября 1990 года (ETS 139). Его действие распространяется на всех

---

Россия присоединилась в момент вступления в Совет Европы, ратифицировав ЕКПЧ в мае 1998 года.

<sup>15</sup> См.: Стандарты Совета Европы в области прав человека применительно к положениям Конституции Российской Федерации: избранные права. М.: Институт права и публичной политики, 2002. С. 499–501.

работников, включая учеников, и зависимых от них членов их семей, на лиц, занятых экономической деятельностью, и членов их семей, а также на постоянно проживающих в стране (статья 9).

Медицинская помощь, согласно статье 10 Кодекса, предполагает:

- общую и специализированную практическую помощь;
- амбулаторное и стационарное лечение, включая диагностику, тестирование и посещение врача на дому;
- обеспечение необходимыми фармакологическими средствами;
- обслуживание в больницах и других медицинских учреждениях;
- стоматологическую помощь, включая протезирование;
- медицинскую реабилитацию и восстановительное лечение;
- транспортировку больного.

Медицинская помощь осуществляется квалифицированными специалистами, членами юридически признанных профессиональных объединений медицинских работников. В части III Кодекса регламентируется право на получение пособия по болезни в случае утраты трудоспособности в результате заболевания или несчастного случая.

Решением Алчевского городского суда Луганской области Украины от 9 апреля 2001 года с ОАО «Дукатская горно-геологическая компания» в пользу В. в счет возмещения вреда, причиненного здоровью, взыскано 24 079 руб. 68 коп. одновременно и 334 руб. 44 коп. ежемесячно, начиная с 6 марта 2001 года, а также компенсация морального вреда в сумме 20 000 руб. Этим же решением с ОАО «Дукатская горно-геологическая компания» взыскана государственная пошлина в доход государства в размере 1404 руб. 64 коп. В. обратился в Магаданский областной суд с ходатайством о признании и разрешении принудительного исполнения указанного решения Алчевского городского суда Луганской области Украины от 9 апреля 2001 года на территории Российской Федерации. Определением Магаданского областного суда от 26 декабря 2001 года ходатайство В. было удовлетворено.

Оставляя без изменений вышеуказанный судебный акт, Верховный Суд РФ обратил внимание на неправильное толкование норм международного права ОАО «Дукатская горно-геологическая компания», подавшим частную жалобу. В *Определении от 5 марта 2002 года по делу № 93-Г02-11*<sup>16</sup> Суд указал, что «в соответствии со ст. 6 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенной странами – участниками СНГ

---

<sup>16</sup> Настоящий судебный документ опубликован не был. См. архив Верховного Суда РФ.

в г. Минске 22 января 1993 г. и ратифицированной Российской Федерацией (Федеральный закон от 4 августа 1994 года № 16-ФЗ), договаривающиеся стороны оказывают друг другу правовую помощь путем признания и исполнения судебных решений по гражданским делам. В соответствии со статьей 20 Конвенции, если в частях II–V раздела 2 не установлено иное, иски к юридическим лицам предъявляются в суды договаривающейся стороны, на территории которой находится орган управления юридического лица, его представительство либо филиал. Исходя из этих положений Конвенции, со ссылкой на ее статью 42, в соответствии с которой «обязательства о возмещении вреда, кроме вытекающих из договора и других правомерных действий, определяются по законодательству договаривающейся стороны, на территории которой имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда, по этим делам компетентен суд договаривающейся стороны, на территории которой имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда». В связи с тем, что ОАО «Дукатская горно-геологическая компания» расположено в Российской Федерации, ее представитель в частной жалобе отмечает, что суд Украины по месту жительства истца был некомпетентен рассматривать дело по иску о возмещении вреда здоровью к российскому предприятию. Этот довод основан на неправильном толковании норм процессуального права, содержащихся в международных соглашениях, участниками которых являются Российская Федерация и Украина. В статье 42 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (г. Минск, 22 января 1993 года) содержится специальная оговорка о том, что обязательства о возмещении вреда определяются по законодательству договаривающейся стороны, на территории которой имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда, кроме обязательств, вытекающих из договора и других правомерных действий. В данном случае основанием для возмещения вреда по заявлению истца явилось увечье, которое он связывает с необеспечением работодателем безопасных условий труда в период нахождения его в трудовых отношениях с ответчиком. Таким образом, обязательство по возмещению вреда здоровью истца вытекает из трудового договора с российским предприятием-ответчиком, которое истец связывает с ненадлежащим исполнением ответчиком обязательства по этому

договору в части обеспечения безопасных условий труда. С учетом особой важности социальной защиты лиц, получивших трудовое увечье, профессиональное заболевание либо иное повреждение здоровья, связанные с исполнением ими трудовых обязанностей, и исходя из необходимости урегулирования вопросов в области социальной защиты граждан своих государств Россия, Украина и ряд других государств приняли участие в Соглашении о взаимном признании прав на возмещение вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей (Москва, 9 сентября 1994 года), утвержденном Постановлением Правительства РФ от 26 июня 1995 года № 616). В соответствии со статьей 8 этого Соглашения по делам, предусмотренным в настоящем Соглашении, компетентен суд стороны, на территории которой имело место действие, послужившее основанием для требования о возмещении вреда, или суд стороны, на территории которой проживают лица, имеющие право на возмещение вреда, по выбору пострадавшего. С учетом этой нормы специального международно-правового обязательства Российской Федерации по делам о возмещении вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей, компетентными являются суды либо по месту причинения вреда, либо по месту жительства лица, имеющего право на возмещение вреда, по выбору пострадавшего. Не является основанием для отмены правильного определения суда и довод частной жалобы о том, что решение Алчевского городского суда Луганской области Украины от 9 апреля 2001 года ОАО «Дукатская горно-геологическая компания» намерено обжаловать в кассационном порядке. В случае отмены указанного решения соответствующим компетентным судом Украины определение Магаданского областного суда может быть пересмотрено по вновь открывшимся обстоятельствам в соответствии с п. 4 ст. 333 ГПК РСФСР».

Решением Липоводолинского суда Сумской области Республики Украина от 7 октября 2002 года постановлено взыскать с ОАО «Ямалгазпромстрой» в пользу М. утраченный заработок в связи с повреждением здоровья за период с 26 июля 2000 года по 11 марта 2002 года. Определением суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 8 мая 2003 года в принудительном исполнении решения Липоводолинского суда Сумской области Республики Украина от 7 октября 2002 г. о возмещении

ущерба, причиненного повреждением здоровья на территории Российской Федерации, отказано.

Отменяя указанный выше судебный акт и направляя дело на новое рассмотрение, Верховный Суд РФ в *Определении от 16 сентября 2003 года по делу № 70-Г03-41*<sup>17</sup> обратил внимание на следующие нарушения норм международного права. «В соответствии со ст. 55 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 г. в признании судебного решения или разрешении исполнения может быть отказано, если согласно положениям настоящей Конвенции, а в случаях, не предусмотренных ею, согласно законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой должно быть признано и исполнено судебное решение, дело относится к исключительной компетенции ее учреждений юстиции. Отказывая в удовлетворении заявленного ходатайства, суд ссылаясь на названную Конвенцию, считая, что ею определено, что дела о возмещении вреда, причиненного истцу трудовым увечьем, компетентны рассматривать суды того государства, на территории которого имело место причинение вреда или на территории которого находится ответчик. Между тем с таким выводом нельзя согласиться, поскольку согласно ст. 8 Соглашения о взаимном признании прав на возмещение вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей, от 9 сентября 1994 г. (вступила в силу 6 октября 1995 г.) по делам, предусмотренным в настоящем Соглашении, компетентен суд Стороны, на территории которой имело место действие, послужившее основанием для требования о возмещении вреда, или суд Стороны, на территории которой проживают лица, имеющие право на возмещение вреда, по выбору пострадавшего. Как видно из дела, несчастный случай на производстве произошел 20 июня 1997 г. в поселке Ямбург Надымского района Ямало-Ненецкого автономного округа, местом нахождения организации является г. Надым Ямало-Ненецкого автономного округа. Однако пострадавший проживает на Украине и в качестве компетентного суда правомерно выбрал суд Украины».

Некоторые аспекты права на здоровье конкретизируются в документах Парламентской ассамблеи Совета Европы. Так, в Рекоменда-

---

<sup>17</sup> Настоящий судебный документ опубликован не был. См. архив Верховного Суда РФ.

ции 779 (1976) «О правах больных и умирающих»<sup>18</sup> Ассамблея обратила внимание на то, что право на здоровье тесно связывается с такими основными правами, как право на личное достоинство и право на неприкосновенность, осуществление которых в области здравоохранения порождает определенные проблемы в связи с прогрессом медицинской науки. В Рекомендации особо отмечается, что обязанностью медицинских работников является обслуживание людей, защита их здоровья, лечение болезней и их последствий, уменьшение страданий исходя из уважения человеческой жизни в целом и жизни каждого человека в отдельности, однако продление жизни само по себе не является исключительной целью оказания медицинской помощи. Вместе с тем врачи не имеют права даже в самых безнадежных случаях преднамеренно ускорять естественное наступление смерти.

Ассамблея обратила внимание правительств государств – членов Совета Европы на необходимость:

- обучения медицинского персонала и организации медицинских услуг таким образом, чтобы гарантировать всем нуждающимся получение эффективной медицинской помощи с учетом современного уровня медицинских знаний;

- соблюдения гарантий осуществления права больного на получение полной информации о своей болезни;

- обучения специального персонала для оказания необходимой, в том числе психологической, помощи людям, приближающимся к концу жизни;

- образования на национальном уровне комиссий, в компетенцию которых, в частности, входит определение этических правил в отношении лечения умирающих, а также медицинских принципов, связанных с применением экстраординарных мер для продления жизни и рассмотрением жалоб по поводу ошибок и небрежности при осуществлении медицинской помощи.

Принципы и методы защиты достоинства и прав безнадежно больных и умирающих закрепляются в Рекомендации 1418 (1999)<sup>19</sup>. В этой Рекомендации содержится призыв к государствам – членам Совета Ев-

---

<sup>18</sup> Parliamentary Assembly. Recommendation 779 (1976) on the Rights of the Sick and Dying. Text adopted by the Assembly on 29 January 1976 (24<sup>th</sup> Sitting).

<sup>19</sup> Parliamentary Assembly. Recommendation 1418 (1999). Protection of the Human Rights and Dignity of the Terminally Ill and the Dying. Text adopted by the Assembly on 25 June 1999 (24<sup>th</sup> Sitting).

ропы обеспечить в своем национальном праве юридическую и социальную защиту безнадежно больным и умирающим и не допустить невнимательного отношения к ним, того, чтобы их уход из жизни сопровождался невыносимыми страданиями и этот процесс продлевался вопреки их желанию, а кроме того – призыв бороться с ограниченностью доступа к жизнеобеспечивающему лечению в связи с экономическими причинами, недостаточностью фондов и ресурсов для адекватного ухода за такими пациентами.

Реализация прав человека в сфере охраны здоровья, хотя и гарантируется нормами международного права, зависит в первую очередь от степени развития национальной системы здравоохранения, в том числе от уровня ее нормативно-правового, организационного и финансового обеспечения. Доступ к медико-социальной помощи, к информационным ресурсам в области здоровья и здравоохранения, система обеспечения лекарственными средствами – все это напрямую связано с расходами, закладываемыми в бюджет национальных правительств на систему здравоохранения. Очевидно, что государства сильно различаются по уровню национального богатства, но даже в развитых странах Запада средств, предусмотренных бюджетом, зачастую не хватает для покрытия расходов, связанных с медицинским обслуживанием всех групп и слоев населения. Вместе с тем, одним из принципов международно-правовых норм, гарантирующих права человека в области здоровья, является принцип универсального охвата.

Всемирная организация здравоохранения определяет<sup>20</sup> универсальный охват как доступ к ключевым видам помощи в сфере укрепления здоровья, профилактики, лечения и реабилитации для всех людей по доступным ценам. Тем самым должна обеспечиваться справедливость с точки зрения доступа. Одновременно должен соблюдаться и принцип защиты от финансового риска, означающий, что расходы на медико-санитарную помощь не должны приводить к тому, что люди окажутся на грани финансовой катастрофы. Универсальный охват соответствует принятым ВОЗ концепциям «здоровья для всех» и первичной медико-санитарной помощи.

Реализация универсального охвата зависит от организационных механизмов, которые должны давать возможность вносить финансовый вклад в систему здравоохранения на эффективной и справедливой

---

<sup>20</sup> См.: Предварительная повестка дня 115-й сессии ВОЗ от 2 декабря 2004 г. № EB115/8

основе из различных источников. Они должны объединять эти вклады, с тем чтобы риск, связанный с необходимостью платить за медико-санитарное обслуживание, распределялся на всех и не ложился бременем на одного больного, использовать эти вклады в целях обеспечения или приобретения эффективных медико-санитарных услуг. Эффективность и справедливость систем финансирования расходов на охрану здоровья зависит от того, каким способом страны комбинируют эти функции.

Подводя итог всему вышесказанному, хотелось бы попытаться дать исчерпывающее определение **праву человека на здоровье**, которое учитывало бы вышеприведенные положения международных документов. По мнению автора, оно может выглядеть следующим образом: *«Каждый человек без различия расы, религии, политических убеждений, экономического и социального положения имеет право на наивысший достижимый уровень здоровья, которое характеризуется не только и не столько отсутствием болезней или физических дефектов, сколько состоянием полного физического, душевного и социального благополучия. При этом каждый имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, окружающую среду, качественный и доступный в экономическом и географическом смысле медицинский уход и соответствующее социальное обслуживание, которое необходимо для обретения и поддержания указанного состояния».*

# **International Law Regulation of the Right for Health**

## **(Summary)**

*Viktoria G. Borisova-Zharova\**

Effective protection of the right to health from the viewpoint of law is possible only if there is an efficient mechanism of the realization of norms, which regulate the relations in this sphere. As the problems of healthcare has transcended the national borders and now have a universal character the international law has elaborated a system of rules, standards and prescriptions the aim of which is to resolve international problems in the sphere of healthcare.

In the article international documents related to the issue and the practice of IHO are analyzed as the provisions of international acts regulate various problems in the sphere of healthcare and the practice of international organizations assist in their implementation. This forms the basis for a new international law institute of human right to health to emerge.

The author suggests in the article the complete definition of human right to health on the basis of the provisions of international documents which runs as follows: "Each person without distinction of race, religion, political convictions, economic and a social status has the right to the highest achievable level of health which is characterized not only and not so much absence of illnesses or physical defects, but a condition of full physical, sincere and social well-being. Thus everyone has the right to such standard of life, including food, clothes, dwelling, environment, qualitative and accessible in economic and geographical sense medical leaving and necessary social service which is necessary for find and maintain the specified condition."

---

\* Viktoria G. Borisova-Zharova – post-graduate student of the Chair of International law of the Diplomatic Academy MFA Russia.

# **Компенсация морального вреда при нарушении права на неприкосновенность частной жизни в англо-американской и отечественной правовой практике**

*Измайлова Н.С.\**

Компенсация морального вреда является способом гражданско-правовой защиты, предусмотренным только для случаев посягательства на нематериальные блага, принадлежащие гражданину. Именно этот способ должен представлять собой наиболее эффективную защиту нарушенного личного неимущественного права, в том числе права на неприкосновенность частной жизни, поскольку сам институт компенсации морального вреда специально создан, чтобы отвечать этим целям. Тем не менее судьба этого института в общем и особенности его применения к нарушениям права на неприкосновенность частной жизни в частности в англо-американской и отечественной правовой практике резко различаются.

В первом случае речь идет о богатейшем правовом опыте, накопленном Великобританией и США в отношении возмещения неимущественного вреда. Первые иски о возмещении вреда, причиненного угрозой физического насилия, клеветой, в Великобритании датируются серединой XIV века. Поступательное развитие концепции признания личных неимущественных прав, в том числе прайвеси (неприкосновенности частной жизни), позволяло все в большей степени привлекать для их защиты четко отлаженный веками судебный институт возмещения вреда. При этом отсутствие прямого имущественного ущерба не ставило суды в тупик, поскольку в данном случае признавалось, что вред причинен чувствам потерпевшего (*injury to feelings*)<sup>1</sup>, признаваемым объектом правовой защиты. В конце XIX века извест-

---

\* Измайлова Наталия Сергеевна – соискатель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД РФ, преподаватель кафедры английского языка №3 МГИМО (У) МИД РФ.

<sup>1</sup> Уоррен Сэмюэль (Samuel Warren), Брандейс Луис (Louis Brandeis). *The Right to Privacy*, 4 Harvard Law Review. P. 193–220 (1890). Цит. по: *Право на приватность*. Пер. Дунаев Н., Смирнов С. // <[www.privacy.hro.org/docs](http://www.privacy.hro.org/docs)>. Оригинальный текст <[http://www.lawrence.edu/fast/boardmaw/Privacy\\_brand\\_warr2.html](http://www.lawrence.edu/fast/boardmaw/Privacy_brand_warr2.html)>

ные американские правоведы С. Уоррен и Л. Брандейс уже прямо называли компенсацию морального вреда одним из механизмов судебной защиты прайвеси<sup>2</sup>.

В отечественной правовой практике долгое время наблюдалась практически обратная ситуация. Хотя институт возмещения вреда, причиненного чувствам потерпевшего, особенно в случае оскорбительных, позорящих действий, был известен отечественному праву еще со времен Русской Правды (IX век)<sup>3</sup>, его и без того медленное развитие было совершенно приостановлено в годы советской власти. Ситуация с непризнанием в советской гражданско-правовой доктрине самой возможности компенсации неимущественного вреда усугублялась отсутствием в ней понятия «право на неприкосновенность частной жизни». Лишь в 1990-х годах прошлого столетия в отечественное гражданское законодательство вошла норма о компенсации морального вреда<sup>4</sup>, которая была распространена на случаи нарушения права на неприкосновенность частной жизни только в действующем Гражданском кодексе РФ.

Компенсация морального вреда получила свое признание и закрепление в отечественном гражданском законодательстве. Некоторые авторы настолько высоко ставят возможности этого института для защиты права на неприкосновенность частной жизни, в частности ее тайн, что называют его «единственным способом защиты этих благ»<sup>5</sup>. Это, очевидно, преувеличение, однако оно лишь подчеркивает важность возмещения морального вреда как способа защиты приватности. Тем не менее практически механизмы компенсации морального вреда при нарушении права на неприкосновенность частной жизни в России существуют и развиваются лишь чуть более десяти лет, что во многом обуславливает серьезные проблемы их реального применения.

Наиболее актуальными с точки зрения практического применения представляются вопросы выявления оснований для возникновения

---

<sup>2</sup> Там же. С. 219.

<sup>3</sup> См.: Русская Правда. Пространная редакция / Хрестоматия по истории государства и права России: Учеб. пособие / Сост. Ю.П. Титов. М., 2004.

<sup>4</sup> Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года. Ст. 131 / Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик. Новые законы о предпринимательстве / Вступ. ст. А. Маковского, Е. Суханова. М., 1991.

<sup>5</sup> Пешкова О.А. Нематериальные блага и их защита / Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни: Сборник научных трудов / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородский юридический институт МВД России. 1999. Ч. 2. С. 182.

права на компенсацию морального вреда в случае нарушения права на неприкосновенность частной жизни (условий деликтной ответственности) и критериев определения размеров компенсации.

В законодательстве, судебной практике и научной доктрине рассматриваемых стран подход к содержанию условий возникновения деликтной ответственности и их перечню может значительно различаться в связи с существованием в англо-американском и российском праве различных деликтных систем, однако в общем виде их можно представить следующим образом.

1. Совершение правонарушителем действий, неправомерно ограничивающих или умаляющих право пострадавшего;
2. Наличие негативных последствий этих действий для пострадавшего, то есть вреда;
3. Причинно-следственная связь (разумная предвидимость) наступления таких негативных последствий в результате совершения таких действий;
4. Вина причинителя вреда.

Общее правило о компенсации морального вреда закреплено в статье 151 части 1 ГК РФ: если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права, <...> суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда.

Из определения вытекает первое основание компенсации морального вреда – совершение правонарушителем определенных действий в отношении потерпевшего. Здесь сразу следует сделать два важных замечания. Во-первых, представляется, что речь должна идти как о действиях, так и о неправомерном бездействии (несовершении необходимых действий). Например, одним из достаточно распространенных нарушений прайвеси в Великобритании и США считается непредоставление (умалчивание, сокрытие) государственными органами сведений частного характера субъекту этих сведений в случае, когда такое право у него существовало, даже если он об этом не знал<sup>6</sup>. В данном случае право на неприкосновенность частной жизни конкретизируется правом каждого на доступ к информации о своей частной жизни, в том числе к своим персональным данным. Очевидно, что бездействие

---

<sup>6</sup> См., напр.: Глэдвелл Д. О праве на доступ к информации в Великобритании / Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни: Сборник научных трудов. Ч. 1. С. 19–25.

властей в форме, например, непредоставления сведений лицу, воспитывавшемуся в детском доме, о том, что у него есть брат или сестра (о чем он не мог знать, хотя имел такое право), является нарушением его информационной приватности и порождает основание для компенсации. Отечественные исследователи также прямо указывают на то, что основанием компенсации являются как действия, так и бездействие причинителя вреда<sup>7</sup>.

Вторым уточняющим фактором является то, что действия (бездействие) причинителя вреда должны носить неправомерный (противоправный) характер. Это положение отсутствует в статье 151 ГК РФ, однако подразумевается согласно общим принципам права и особо подчеркивается в работах отечественных правоведов<sup>8</sup>. Противоправность, согласно российскому законодательству, презюмируется, а ее отсутствие должно быть доказано ответчиком. В англо-американском праве, напротив, бремя доказывания противоправности возложено на истца.

Возможно выявление дополнительных требований к действиям (бездействию), способных служить основанием для компенсации морального вреда в случае нарушения отдельных аспектов права на неприкосновенность частной жизни. Рассмотрим такую возможность на примере распространения сведений, составляющих личную или семейную тайну. В данном случае разумным представляется в качестве дополнительных оснований предъявлять следующие требования к совершенным действиям:

- сведения действительно должны быть распространены, то есть сообщены по крайней мере еще одному лицу, не считая потерпевшего (в английском праве, кроме того, распространением не признается сообщение таких сведений одним из супругов другому<sup>9</sup>);

- распространенные сведения должны относиться к потерпевшему (то есть некий усредненный здравомыслящий человек, осведомленный об особых обстоятельствах дела, счел бы эти сведения относящимися к потерпевшему. Этот принцип применяется в судах Великобритании и является вопросом факта, решаемым присяжными<sup>10</sup>);

---

<sup>7</sup> См., напр.: Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. М., 2000. С. 83, 85.

<sup>8</sup> См.: Эрделевский А.М. Указ. соч. С. 83, 85–86; Гушин Д.И. Юридическая ответственность за моральный вред (теоретико-правовой анализ). СПб., 2002. С. 127–128.

<sup>9</sup> Owen R., Tort. L. 1994. P. 141.

<sup>10</sup> Ibid. P. 139.

– распространенные сведения должны носить конфиденциальный характер (быть неизвестными хотя бы одному лицу из тех, кому они были сообщены);

– распространенные сведения должны соответствовать действительности, т.е. носить достоверный характер (в противном случае речь идет о другом правонарушении – клевете, или диффамации).

Установление таких дополнительных требований возможно в отношении прочих действий (бездействия), служащих основанием для компенсации морального вреда при нарушении других аспектов права на неприкосновенность частной жизни.

Вторым основанием для компенсации является наличие негативных последствий неправомерных действий в форме морального вреда. Этот вопрос обнаруживает при изучении определенные сложности. Они связаны прежде всего с самим понятием морального вреда.

В ГК РФ моральный вред понимается как «физические или нравственные страдания». И сам термин, и такое его объяснение нельзя признать удачным для раскрытия данного понятия. В русском языке понятия «моральный» и «нравственный» являются синонимами. Поэтому справедливым можно признать замечание некоторых исследователей о том, что более точно было бы использовать в законодательстве термин «неимущественный вред»<sup>11</sup> или «психический вред»<sup>12</sup>.

Так как это понятие для отечественной правовой доктрины является заимствованным, обратимся к англосаксонскому праву. Исторически возникшее название *injury to feelings* (вред чувствам) отражает основу этого понятия: вред заключается прежде всего в негативных психологических переживаниях лица, они первичны по отношению к физическим страданиям. Используемая в настоящее время англоязычная терминология в отношении данного вида вреда подчеркивает этот момент: *psychological injury* (психический, психологический вред), *psychiatric injury* (психиатрический вред), *nervous shock* (нервное потрясение), *mental sufferings* (нравственные страдания). Это особенно очевидно при нарушении права на неприкосновенность частной жизни, так как нарушения такого рода прежде всего ведут к нравственным страданиям, состоянию душевного беспокойства, дискомфорта. Именно это состояние впоследствии может привести к физическим страданиям: потерпевший

---

<sup>11</sup> См.: Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М.: МЗ-Пресс, 2000. С. 48.

<sup>12</sup> Эрделевский А.М. Указ. соч. С. 5.

начинает испытывать головные, сердечные боли, у него нарушается кровяное давление, сон и т.д. Поэтому при определении морального вреда в ГК РФ удачнее было бы использовать не взаимоисключающую альтернативу «физические или нравственные страдания», а сочетание: «нравственные и/или физические страдания».

Сложность выявления морального вреда состоит в том, что психические переживания – категория субъективная и их непросто доказать. Нарушение одного и того же аспекта права на неприкосновенность частной жизни может вызвать нравственные страдания различной глубины в зависимости от особенностей психики потерпевшего. Один человек отреагирует на разглашение его личной тайны затяжной бессонницей и депрессией, другой встретит это же известие со спартанским спокойствием, третий будет скрывать свои переживания под маской выдержанности и самоконтроля. Значит ли это, что право на компенсацию получает лишь тот, кто может доказать проявления страданий?

В английских и американских судах в этом вопросе принят следующий подход. В случае совершения неправомерных действий по умыслу или грубой неосторожности потерпевшему нет необходимости доказывать наличие у него диагностируемого телесного или психического расстройства как последствия эмоционального беспокойства. В американской судебной практике это же относится к нарушениям, объект которых – право на неприкосновенность частной жизни. При нарушениях права на неприкосновенность частной жизни основания для компенсации возникают даже в том случае, если единственным последствием правонарушения было эмоциональное беспокойство (*emotional disturbance*). Такое правило прямо действует в США<sup>13</sup>, точно такая же тенденция прослеживается в судебной практике Великобритании<sup>14</sup>.

Наличие эмоционального беспокойства также не требуется доказывать. Английские и американские суды исходят из принципа, что действие причинителя вреда должно быть таким, чтобы вызвать подобную реакцию у человека с нормальной психикой. В приведенном нами выше примере с разглашением личной тайны английский или американский судья, чтобы определить наличие или отсутствие морального вреда, должен для себя ответить на вопрос: является ли такое разглашение поводом для возникновения негативных психологических переживаний у человека с нормальной психикой?

---

<sup>13</sup> Barton W. *Recovering for Psychological Injuries*. Wash., 1990. P. 58.

<sup>14</sup> Napier M., Wheat K. *Recovering Damages for Psychiatric Injury*. L., 1995. P. 59.

В отечественной правовой доктрине этот подход находит одобрение. Исследователи говорят о необходимости презумпции наличия морального вреда, а бремя доказывания обратного (например, что пострадавший в силу слабоумия не мог испытать переживаний вследствие разглашения его личной тайны) предлагают возложить на нарушителя<sup>15</sup>. В настоящее время применение принципа презумпции морального вреда прямо не вытекает из российского законодательства, однако обзор практики показывает<sup>16</sup>, что суды фактически применяют его, хотя в ряде случаев встречается назначение экспертизы для установления факта его наличия.

В случае нарушения права на неприкосновенность частной жизни у потерпевшего в Великобритании и США возникает больше оснований для компенсации морального вреда, чем в случае нарушения ряда других личных неимущественных прав, особенно это относится к правонарушениям, совершенным по неосторожности. Такой подход представляется вполне оправданным. Во-первых, он обусловлен самим характером нарушаемого блага. Это возвышает важность права на неприкосновенность частной жизни в сопоставлении с некоторыми другими личными неимущественными правами (например, с авторскими правами). Во-вторых, нарушения права на неприкосновенность частной жизни носят виновный характер, причем в форме умысла или грубой неосторожности. Это обстоятельство всегда усиливает страдания потерпевшего, ведь оно подразумевает волю нарушителя к наступлению у потерпевшего негативных психологических последствий.

Третьим основанием компенсации морального вреда за нарушение права на неприкосновенность частной жизни является причинно-следственная связь между поведением нарушителя и возникшим в результате этого у пострадавшего моральным вредом. В английском и американском праве на правила о причинно-следственной связи влияет форма вины. При умышленном причинении вреда (*intentional tort*) в судебной практике применяется следующее правило: если определенный результат мыслился как желаемый, он с точки зрения причинно-следственной связи никогда не может быть сочтен слишком отдаленным.

В отношении нарушений права на неприкосновенность частной жизни, совершенных по неосторожности (*negligent tort*), принцип

---

<sup>15</sup> См.: Эрделевский А.М. Указ.соч. С. 84; Гушин Д.И. Указ.соч. С. 126–127.

<sup>16</sup> См.: Эрделевский А.М. Моральный вред и компенсация за страдания. М., 1997. С. 40–56.

отдаленности вреда означает, что основания возникновения деликтной ответственности имеют место только в случае, если страдания потерпевшего являются прямым последствием действий (бездействия) нарушителя либо предвидимым последствием, когда они возникают опосредованно. Предвидимость вреда в случае его опосредованного характера подразумевает, что разумный человек может предполагать возникновение у потерпевшего вреда в результате определенного поведения правонарушителя. В английской правовой доктрине в этом случае говорят о существовании у причинителя вреда обязанности соблюдения необходимой осторожности по отношению к потерпевшему<sup>17</sup>.

Поясним принципы отдаленности и предвидимости морального вреда на примере. Ответчик посылает по почте истцу незапечатанное письмо, содержащее сведения о частной жизни последнего. Письмо оказывается прочитанным не в меру любопытным дворецким истца, в результате чего происходит нарушение семейной тайны. В данном случае истец не имеет оснований для компенсации морального вреда со стороны ответчика, так как моральный вред слишком отдаленный. То есть, с одной стороны, нарушение семейной тайны и возникшие в связи с этим страдания не являются прямым следствием посылки письма ответчиком. С другой стороны, разумный человек, хотя и счел бы легкомысленным со стороны ответчика не запечатать конверт, не мог предвидеть, что чей-либо дворецкий прочтет личное письмо своего хозяина, так как это не входит в круг его обязанностей.

Тем не менее в похожем случае, когда подобное письмо было вскрыто и прочитано мужем истицы, в связи с внешним сходством конверта ошибочно принявшим его за предвыборную агитацию, основание для компенсации морального вреда у истицы возникает. Хотя понесенный ею моральный вред не является прямым следствием посылки письма ответчиком, разумный человек мог предвидеть, что конверт из-за своего внешнего облика может быть принят не за то, чем он на самом деле является, а потому вскрыт другим лицом. В данном случае моральный вред не является слишком отдаленным. Похожие дела рассматривались в судах Великобритании и были решены подобным образом<sup>18</sup>.

В российской правовой доктрине подход к наличию причинно-следственной связи между правонарушением и наступившим моральным вредом одинаков как в случае умысла, так и в случае неосторож-

---

<sup>17</sup> Napier M., Wheat K. Op. cit. P. 6.

<sup>18</sup> См.: Napier M., Wheat K. Op. cit. P. 141

ности. Причинно-следственная связь поясняется следующим образом: противоправное действие должно быть необходимым условием наступления страданий и его главной причиной. Одни исследователи полагают, что для существования причинно-следственной связи поведение нарушителя должно с неизбежностью повлечь причинение морального вреда<sup>19</sup>; другие отмечают, что достаточно, чтобы оно хотя бы обусловило конкретную возможность его наступления<sup>20</sup>.

Четвертым основанием возникновения права на компенсацию за нарушение неприкосновенности частной жизни является наличие вины нарушителя. Согласно российскому законодательству, вина причинителя вреда презюмируется, а бремя доказывания ее отсутствия лежит на ответчике. Форма вины не имеет значения для наступления ответственности, но учитывается при определении размера компенсации морального вреда.

В англо-американском праве вина не презюмируется, и ее наличие в действиях ответчика должно быть доказано истцом. Вина делится на умысел (*intent*), безрассудность, или грубую неосторожность (*recklessness, gross negligence*), и неосторожность (*negligence*). Человек действует с умыслом, если он намерен причинить определенное последствие (*the purpose of producing a specific consequence*) или знает с определенной вероятностью, что его действие приведет к определенному последствию (*knowledge to a substantial certainty*). Именно поэтому при умышленном причинении вреда фактически отпадает необходимость доказывать наличие причинно-следственной связи. Если определенный результат желаем нарушителем, он не может быть слишком отдаленным. К умыслу близко примыкает безрассудность, или грубая неосторожность<sup>21</sup>. Нарушитель действует безрассудно, если знает, что существует высокий риск причинения вреда определенным поведением, но относится к этому риску опрометчиво. Важно, что если безрассудность или умысел являются элементом определенного деликта (например, умысел при незаконном лишении свободы, нарушении спокойствия), то при отсутствии данного требования нет самого деликта.

---

<sup>19</sup> Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда... С. 86.

<sup>20</sup> Гушин Д.И. Указ. соч. С. 128; Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 2. Л., 1978. С. 149.

<sup>21</sup> Также встречаются названия *wilful misconduct* (преднамеренное нарушение), *wanton misconduct* (безответственное нарушение), *aggravated misconduct* (отягчающее нарушение). См.: Осаке К. Сравнительное правоведение. М., 2002. С. 336.

В свою очередь неосторожность предполагает обязанность причинителя вреда соблюдать необходимую осторожность (осмотрительность) по отношению к потерпевшему. Правонарушитель действует неосторожно, если не проявляет разумную осмотрительность, которая требуется совокупностью обстоятельств данной ситуации. Наличие причинной связи, как уже отмечалось, является при неосторожности принципиальным моментом, доказывание которого, как и в российском праве, возлагается на истца.

Кроме решения вопроса о причинно-следственной связи и определения размера компенсации морального вреда, форма вины при деликте в англо-американском праве влияет также на срок исковой давности и основания освобождения от ответственности.

Следующий вопрос, актуальный для практического применения института компенсации морального вреда при нарушении права на неприкосновенность частной жизни, связан с возможным размером этой компенсации. Вопрос этот довольно непростой, поскольку, конечно, страдания нельзя измерить в денежном выражении. Речь здесь должна идти о том, что денежное возмещение в данном случае является способом защиты нарушенного права, поскольку приносит пострадавшей стороне некое моральное удовлетворение, хотя и не восстановит, например, конфиденциального характера частной жизни, если таковой был нарушен. Проблема в том, насколько большой должна быть денежная сумма для достижения морального удовлетворения потерпевшим. Ведь каждое лицо оценивает свои страдания субъективно, что осложняет их беспристрастную оценку. В этой связи уместно вспомнить хрестоматийное высказывание из «Братьев Карамазовых» Ф.М. Достоевского, где мысль о юридической сложности оценки морального вреда изложена простым и доступным языком: «Положим, я, например, глубоко могу страдать, но другой ведь никогда не может узнать, до какой степени я страдаю, потому что он другой, а не я»<sup>22</sup>.

Относительно определения размера денежной компенсации в Великобритании и США можно отметить следующие характерные особенности. Во-первых, это отсутствие детального законодательного регулирования. Это обстоятельство объясняется наличием в указанных странах прецедентной системы права, что обуславливает определяющую роль судебной практики и доктринального толкования в определении размеров компенсации. При определении размеров компенсации

---

<sup>22</sup> Достоевский Ф.М. Братья Карамазовы. М., 1991. С. 307.

в расчет принимаются также индивидуальные особенности психики потерпевшего. В частности, люди с повышенной психической восприимчивостью пользуются дополнительной защитой. В английской и американской судебной практике, если человек в силу особенностей нервной системы испытал в результате совершенного по отношению к нему правонарушения большую психологическую травму, чем «среднестатистический» потерпевший, ему должен быть компенсирован повышенный психический вред<sup>23</sup>.

Опора на прецедентную систему права значительно облегчает решение великобританским или американским судом вопроса о компенсации морального вреда в каждом конкретном случае. В России же скудность законодательного регулирования и судебной практики в этом вопросе создает необходимость для выявления объективных критериев оценки морального вреда.

Другая характерная особенность – это явно прослеживающаяся в судебной практике Великобритании и США тенденция к упорядочению системы определения размеров компенсации, особенно в отношении причинения вреда уголовным преступлением. В отношении преступлений, совершенных по неосторожности (которые, хотя и реже, но все же встречаются при нарушениях прайвеси), определение размера компенсации морального вреда в англосаксонском праве формально не упорядочено ввиду казуистичности оснований ответственности. Тем не менее необходимость подчиняться прецедентам фактически приводит к тому, что судья принимает во внимание размер компенсации морального вреда, присужденный ранее в сходном деле.

В отношении умышленно совершенных уголовных преступлений, в том числе против прайвеси, тенденция к упорядочению прослеживается в значительно большей степени. Показателен в этом отношении опыт Великобритании (в США вопросы компенсации морального вреда регулируются не на федеральном уровне, а на уровне штатов, поэтому упорядочиванию системы определения размеров компенсации мешают довольно существенные различия в этом вопросе в зависимости от правовой системы конкретного штата). Еще в 1960-х годах прошлого столетия в Великобритании была создана Комиссия по вопросам компенсации вреда, причиненного преступлением, которая разрабатывает постоянно модифицируемую Тарифную схему компенсаций.

---

<sup>23</sup> Napier M., Wheat K. Op. cit. P. 14–16.

В Тарифной схеме подробно описаны условия выплаты компенсации. Принципом ее применения является рассмотрение каждого заявления на основе фактических обстоятельств конкретного дела. Претендовать на выплату по этой схеме вправе заявитель, претерпевший психический или физический вред, прямо связанный с насильственным или угрожающим насилием преступлением, причем ключевым моментом для квалификации деяния как преступного является его субъективная сторона (умысел или грубая неосторожность), а не действительный размер ущерба.

Поскольку нарушение права на неприкосновенность частной жизни в результате преступления (например, незаконного лишения свободы передвижения, включая незаконное заключение под стражу) прежде всего связано с психическим вредом, потерпевший приобретает право на компенсацию по схеме, только если психический вред прямо связан с преступлением, то есть данное преступное деяние должно быть главной, хотя, может быть, и не единственной причиной возникновения этого вреда. По схеме компенсируется не любое психическое неблагополучие, а только «лишающее жизненной активности»<sup>24</sup>, то есть такое расстройство психики, при котором психические и (или) физические проявления расстройства и утрата жизненной активности продолжают более шести недель с момента происшествия. Психический вред, в свою очередь, должен выражаться в виде шока, под которым понимаются стресс, депрессия и подобные заболевания, проявляющиеся в беспокойстве, напряжении, бессоннице, возбуждении, чувстве неуверенности, постоянном чувстве вины, возникновении мысли о самоубийстве и т.д. Все виды вреда разбиты на группы в зависимости от степени тяжести психического расстройства (его продолжительности) с единым размером компенсации в каждой группе.

В российской науке права идея разработки единой методики определения размера компенсации морального вреда пользуется популярностью. Это объясняется в первую очередь отсутствием как точно сформулированных критериев и общего метода оценки размера компенсации в законодательстве, так и скудностью правоприменительной практики по этому вопросу. Фактически это означает, что российским судам не на что опираться при определении размера компенсации морального вреда, в том числе за нарушение права на неприкосновенность частной жизни.

---

<sup>24</sup> Napier M., Wheat K. Op. cit. P. 75.

Разработка таких методик ведется с опорой как на зарубежный, в том числе великобританский, метод оценки, так и на указанные в ГК РФ критерии, подлежащие учету судом при определении размеров компенсации морального вреда. Они перечислены в статьях 151 и 1101 ГК РФ и включают: степень вины нарушителя; степень и характер физических и нравственных страданий с учетом фактических обстоятельств и индивидуальных особенностей потерпевшего; требования разумности и справедливости; иные заслуживающие внимания обстоятельства.

Форма вины в действиях нарушителя играет определяющую роль. Поскольку, как мы уже отмечали, нарушения права на неприкосновенность частной жизни происходят в большинстве случаев умышленно или по грубой неосторожности, этот фактор является повышающим степень ответственности и размер компенсации.

В отношении степени (то есть глубины) страданий и их характера (то есть формы их выражения) характерно применение законодателем формулировки об учете индивидуальных особенностей потерпевшего. В этом смысле подход российского права сближается с точкой зрения американского и великобританского. Поскольку страдания – это и есть нанесенный моральный вред, их степень и характер должны быть решающими при определении размера компенсации. При раскрытии этого критерия отечественные правоведы используют подход англо-американских судов, ставя в основу критерия страдания «среднего» человека с нормальной психикой (в некоторых трудах они получили название «презюмируемый моральный вред»<sup>25</sup>).

Требования разумности и справедливости при определении размера компенсации чем-то схожи с требованиями права справедливости (equity) в Великобритании и США, которые позволяют судам проявлять большую гибкость и обходить жесткие статутные нормы. Приводя пример практического воплощения этой формулировки, российские исследователи отмечают, что разумно и справедливо оценивать характер нарушенного блага и его ценность в соотношении с другими правовыми благами<sup>26</sup>. Очевидно, имеется в виду природа нарушенного блага, и такой подход аналогичен подходу американских судов, которые распространяют на фундаментальные, конституционные права (в том числе право на неприкосновенность частной жизни) большую

---

<sup>25</sup> Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда... С. 188.

<sup>26</sup> Там же. С.. 191.

правовую защиту (то есть более высокие суммы компенсации), нежели на иные личные неимущественные права, о чем говорилось выше.

На соотношении ценности нарушаемых правовых благ основана наиболее популярная в нашей стране в настоящее время методика оценки размера компенсации морального вреда, разработанная одним из ведущих специалистов по данной тематике А.М. Эрделевским<sup>27</sup>. Он ввел понятие «базисный уровень размера компенсации», соответствующий единице, для страданий, испытываемых потерпевшим при причинении тяжкого вреда здоровью, и выстроил таблицу определения размера компенсации относительно иных правонарушений, с использованием понижающего или повышающего коэффициента.

К сожалению, нельзя согласиться с автором в оценке важности права на неприкосновенность частной жизни и недопустимости его произвольного нарушения. Нарушение неприкосновенности частной жизни (здесь под этим понимается нарушение ее конфиденциального характера) получило в ней один из самых низких коэффициентов – 0,03. То же самое относится к другим составляющим приватности в широком смысле слова: нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых и иных сообщений – 0,03; нарушение неприкосновенности жилища и того меньше – 0,025. Исключениями можно признать лишь незаконное заключение под стражу (0,04 за один день), иное незаконное ограничение свободы (0,01 за один день), разглашение тайны усыновления и искусственного оплодотворения (0,20). В последнем случае использование более высокого коэффициента автор объясняет тем, что данное правонарушение «вызывает последствия, имеющие необратимый характер, и ставит семейные связи под угрозу на неопределенно долгое время»<sup>28</sup>.

Очевидно, что необратимые для потерпевшего последствия может иметь разглашение не только тайны усыновления и искусственного оплодотворения, но и иных личных и семейных тайн, а также нарушение иных аспектов права на неприкосновенность частной жизни. Впрочем, при назначении коэффициентов А.М. Эрделевский опирается не только на собственную оценку глубины страданий, но и на тяжесть уголовного наказания за одноименные преступления, что, по его мнению, создает основания для относительно объективной оценки. Так что столь невысокая оценка страданий при нарушении права на неприкосно-

---

<sup>27</sup> Там же. С. 185–209.

<sup>28</sup> Там же. С. 197.

венность частной жизни в данном случае обусловлена квалификацией данного правонарушения по тяжести в УК РФ, если оно образует состав преступления.

Окончательная формула расчета размера компенсации по А.М. Эрделевскому включает, помимо величины презюмируемого морального вреда, указанные в ГК РФ критерии (степень вины причинителя вреда, индивидуальные особенности потерпевшего, фактические обстоятельства причинения вреда). Кроме того, в качестве упомянутых в статье 151 ГК РФ «иных заслуживающих внимания обстоятельств» А.М. Эрделевский использует еще два критерия: степень вины потерпевшего и имущественное положение причинителя вреда.

А.М. Эрделевский выделяет и особые фактические обстоятельства, связанные с нарушениями различных аспектов права на неприкосновенность частной жизни. Так, в отношении разглашения различного рода тайн (профессиональных, личных, семейных) в качестве существенного фактического обстоятельства называется характер разглашаемых сведений и вызванные таким разглашением последствия (например, при нарушении врачебной тайны это характер заболевания пациента и возможные последствия – распад семьи, увольнение с работы, необходимость перемены места жительства), а также широта круга лиц, ставших или могущих стать осведомленными об этих сведениях<sup>29</sup>. Справедливость этих замечаний очевидна, однако представляется, что они не могут иметь решающего значения для определения размера компенсации, так как потерпевшему может быть нанесен сильнейший моральный вред от самого факта разглашения, независимо от того, наступили в отношении него указанные негативные последствия или нет.

Несмотря на ряд очевидных достоинств модели А.М. Эрделевского (в частности, широта охвата различных критериев, влияющих на размер компенсации морального вреда), руководствуясь ею, вряд ли допустимо рассчитывать на значительную сумму компенсации при нарушении права на неприкосновенность частной жизни. Не совсем корректным нам представляется подход, при котором презюмируемый моральный вред оценивается в соответствии со степенью тяжести соответствующего преступления, предусмотренного УК РФ. В Уголовном кодексе преступления квалифицируются по тяжести в зависимости от их социальной опасности, при этом чувства потерпевшего не играют такой

---

<sup>29</sup> Там же. С. 205.

же решающей роли при назначении наказания, как при компенсации морального вреда. Действительно, для кого-то нанесение побоев может причинить меньшие нравственные страдания, нежели разглашение его личной тайны, хотя с точки зрения уголовного права первое правонарушение тяжелее второго. Поэтому презюмируемый моральный вред не следует рассчитывать в опоре на квалификацию такого же или схожего преступления по Уголовному кодексу.

В связи с этим представляется более целесообразным при расчете величины морального вреда опираться на опыт Великобритании. Как упоминалось выше, при составлении Тарифной схемы в Великобритании во главу угла ставится не фактическая тяжесть совершенного преступления, а тяжесть наступивших последствий. Это совершенно оправданно, так как компенсация морального вреда как институт гражданско-правовой защиты должна определяться именно в зависимости от величины этого вреда, то есть от тяжести и длительности наступивших страданий. Таким образом, хотя применение всевозможных формул и моделей для вычисления суммы компенсации морального вреда само по себе не является бесспорным<sup>30</sup>, подход, при котором прежде всего учитываются степень и тяжесть страданий потерпевшего, как представляется, более соответствует сути понятия «моральный вред» и в большей степени отвечает интересам защиты нарушенного права.

---

<sup>30</sup> В частности, английские правоведы подвергают критике Тарифную схему в ее современном виде. См.: Napier M., Wheat K. *Op. cit.* P. 75.

# **Recovering for Psychological Injuries by Invasion of Privacy in Anglo-American and Russian Legal Practice (Summary)**

*Natalia S. Izmailova\**

Recovering damages for psychological injuries is a special means of legal relief in case of violation of personal non-proprietary rights. Invasion of privacy is one of torts for which such a relief can be sought. However, the character of its application differs from country to country, which can be seen on the example of Anglo-American and Russian legal practice.

Extensive practice of recovering damages for psychological injuries by invasion of privacy in Great Britain and USA has developed due to long-established system of precedents in this field. In contrast, Russia lacks the appropriate experience and thus must apply to foreign expertise in this matter.

From the point of practical legal application of recovering damages for psychological injuries by invasion of privacy two essential issues concern the grounds for recovery and the criteria for defining the amount of the damages sought. The article deals with detailed analysis of these issues relating to Anglo-American and Russian experience and contains recommendations that may promote more successful application of recovering damages for psychological injuries by invasion of privacy in Russian domestic legal practice.

---

\* Natalia S. Izmailova – post-graduate student of the Chair of International private and civil law; lecturer of the Chair of English language No. 3, MGIMO-University MFA Russia.

# НАСЕЛЕНИЕ

## **Некоторые аспекты опыта латиноамериканских стран в решении проблем народонаселения**

*Смирнова Е.С.\**

Интернационализация – это процесс, который реализуется в глобальном (международном) масштабе или в более узком географическом плане, что выражается в существовании региональных субсистем. Региональная интеграция является результатом продуманной деятельности ее участников, осуществляется с определенными целями, гарантируется при помощи определенных инструментов и регулируется правовыми нормами. Именно в рамках интегрирующихся государств возможна в максимальной степени реализация прав человека применительно к иностранцу как к субъекту этих правоотношений.

Позитивные результаты регионального сотрудничества в современном мире не вызывают сомнения. Только объединив усилия, государства могут предоставить своему населению возможность пользования максимальным числом благ в сфере экономики и культуры. Это аксиоматическое утверждение имело свою предысторию. В период после Второй мировой войны не только европейские, но и государства других континентов пытались на международно-правовой основе построить более тесные отношения со своими соседями.

Примером регионального сотрудничества можно назвать Акт об иммиграции и гражданстве США от 27 июня 1952 г., в котором использованы

---

\* Смирнова Елена Станиславовна – к.ю.н., докторант Института государства и права РАН.

два термина: «националы» и «граждане США по рождению»<sup>1</sup>. Первый термин использовался как собирательный, означающий гражданина и подданного – «лицо, обладающее постоянной принадлежностью к какому-либо государству». Имелись в виду лица, связанные с Пуэрто-Рико, Панамской Республикой, Аляской, Гавайями. В эту категорию входили также жители Виргинских островов и Гуама. К лицам, являющимся «националами, но не гражданами Соединенных Штатов по рождению», относились: 1) лица, родившиеся в одном из внешних владений США на дату или после даты формального приобретения этого владения; 2) лица, родившиеся за пределами США и владений от родителей националов; 3) лица (родители которых неизвестны), найденные в одном из владений США до пятилетнего возраста (ст. 308). США требовали от иностранцев «знания и понимания основных начал истории, а также принципов и форм правления Соединенных Штатов»<sup>2</sup>. Законодательно был введен запрет на натурализацию иностранцев – членов Коммунистической партии Соединенных Штатов и сторонников любой организации, проповедующей сопротивление всякому организованному правительству (ст. 313, п. «а»).

Переходя к вопросу регионального сотрудничества сугубо в рамках Американского континента, следует отметить, что в свое время, помимо ЕЭС, не менее тесное интегрирование происходило без какого-либо институционального оформления в Северной Америке<sup>3</sup>. Предоставление ряда льгот на взаимной основе для населения США и Канады (безвизовый въезд, упрощенный порядок трудоустройства и т.д.) было связано с созданием двумя государствами зоны свободной торговли в 1988 г. С созданием в 1994 г. Североамериканской зоны свободной торговли (НАФТА) к объединению присоединилась Мексика, основная часть внешней торговли которой тоже ориентирована на США. Предполагалось, что эти меры помогут частично решать проблемы населения и устранять миграционный дисбаланс в регионе.

В то же время Мексика пострадала от действий, направленных на снижение тарифов, т.к. в результате либерализации торговли многие ее граждане стали безработными. Присоединение Мексики к ГАТТ

<sup>1</sup> Понятие впервые было введено законом США о гражданстве 14 октября 1940 г.

<sup>2</sup> Международное право в избранных документах / Сост. А.Л. Маджорян, В.К. Собакин. Т. I. М., 1957. С. 167.

<sup>3</sup> См.: Соколов В. Фундаментальный труд об интеграции. Рецензия на книгу Ю.В. Шишкова «Интеграционные процессы на пороге XXI века. Почему не интегрируется СНГ». М., 2001 // Мировая экономика и международные отношения. 2001. № 10. С. 115.

в 1987 г. также привело к усилению уровня безработицы, что в свою очередь повысило уровень миграции. Отмечается, что продажа сельхозпродукции из США в Мексику повлекла за собой массовые увольнения трудящихся<sup>4</sup>.

По мнению М. де Ханиша, пример региональной интеграции стран Латинской Америки подтверждает то, что имеющиеся модели интеграции в различных регионах мира находятся под большим или меньшим влиянием европейского мышления<sup>5</sup>. В то же время правовая интеграция в Латинской Америке, в отличие от европейской с ее единым юридическим порядком, является следствием взаимодействия различных нормативных систем, которые не только автономны, но и отличаются целями и механизмами реализации, а также юридической техникой. В результате наметившейся в свое время экономической интеграции возникли следующие организации: Центральноамериканский общий рынок (1960), Группа Андских государств (1969), Карибская ассоциация (1973), Ассоциация интеграции латиноамериканских государств (1980). Все перечисленные организации в большей или меньшей степени влияют на регулирование вопросов правового статуса иностранцев.

Проводя аналогии интеграционных процессов в Европе и Латинской Америке, следует указать, что практическое формирование права ЕС как единого юридического порядка началось не более пятидесяти лет назад. Страны же Латинской Америки имеют немало примеров интеграции в более ранний, по сравнению с Европой, исторический период. К сожалению, этот процесс, оказавшийся растянутым почти на столетие, не привел к институциональному оформлению и не дал столь впечатляющих экономических и политических результатов. Одной из причин является отсутствие той материальной составляющей (по примеру ЕС – «план Маршалла»), которая послужила бы основой для создания экономического базиса латиноамериканских региональных объединений. В ходе европейской интеграции с самого начала был взят курс на сочетание межгосударственных и надгосударственных институтов, но с явным уклоном в сторону последних. Очевидно, что для придания динамизма процессу интеграции в странах Латинской Америки необходим больший политический импульс, а также значительные иностранные инвестиции.

---

<sup>4</sup> The Economist. 1993. № 2. P. 10.

<sup>5</sup> Де Ханиш М.Д. Основы и природа правовой интеграции // Правоведение. 2001. № 6. С. 174–175.

Первым документом, подробно регулирующим проблемы предоставления льготных прав населению региона, является Международный «Кодекс Бустаманте» (Гаванская конвенция) 1928 г., принятая на VI международной американской конференции, в которой приняли участие 20 стран Латинской Америки и США. Иностранцы, принадлежащие к гражданству одного из договаривающихся государств, на территории остальных стран наделялись теми же гражданскими правами, которые предоставлялись местным гражданам (ст. 1). Вместе с тем сохранялись ограничения, «установленные конституцией и законодательством каждого государства» (ст. 2)<sup>6</sup>. К ограничениям относились избирательные права и «другие политические права на осуществление публичных функций, кроме случаев, когда внутренним законодательством специально постановлено иное» (ст. 2). Впервые в международно-правовой практике Кодексом предусматривалась коллективная натурализация в силу объявления независимости какого-либо государства. В ст. 13 отмечается, что в этом случае будет применяться закон вновь созданного государства, если оно признано и если в нем присутствует закон о гражданстве. В случае отсутствия такового предполагалось применять закон прежнего государства, «без ущерба во всех случаях для договорных условий между заинтересованными государствами»<sup>7</sup>.

Глава IV Конвенции рассматривает проблемы заключения брака с иностранцами. Указывается, что договаривающиеся государства не обязаны признавать брак, заключенный в одном из них их гражданами или иностранцами, если этот брак по ряду оговоренных причин не соответствует их правовым нормам (ст. 40). Кодексом регулировались вопросы формы заключения и расторжения брака, установления отцовства, усыновления, опеки иностранными лицами либо в отношении иностранцев на территории договаривающихся стран. Уголовные законы провозглашались обязательными для всех лиц, проживающих на территории данного государства (ст. 296), предусматривалась ответственность каждого гражданина и иностранца за преступления (ст. 305). Иностранцы уравнивались в правовом положении с местными гражданами в отношении судебного залога (ст. 384).

---

<sup>6</sup> См.: Международное частное право. Иностранное законодательство // Сост. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2000. С. 746.

<sup>7</sup> Там же.

В Кодексе Бустаманте имеется положение, в дальнейшем не встречающееся в международной практике, а именно: обязательства государств не организовывать на своей территории специальных судов для граждан других договаривающихся государств (ст. 315). Подробно регламентировался процесс экстрадиции (ст. 344–381), при этом устанавливалось, что выдача не применяется за политические действия. Мнение по этому вопросу вправе было формулировать само государство, у которого лицо запрашивало убежище (ст. 355).

Следует отметить, что не все участвующие страны ратифицировали конвенцию, ряд государств приняли ее с оговорками. Так, Доминиканская Республика в то время не допускала двойного гражданства, что позволило ей применять Кодекс с определенными исключениями. Суды США применяли его *imperio rationis* – в силу разумности и целесообразности. Можно сделать вывод, что иностранцы во всех случаях подчинялись как бы двум правовым порядкам: отечественному и государства, в котором находились<sup>8</sup>.

Среди примеров региональной интеграции можно указать также на Гаванскую конвенцию о положении иностранцев от 20 февраля 1928 г., которая подчинила иностранцев договаривающихся сторон местной юрисдикции и местным законам с учетом ограничений, установленных в конвенциях и договорах (ст. 2). Приравнивание иностранцев в правовом положении к местным гражданам распространялось на необходимость выплаты контрибуций и займов (ст. 4). Была запрещена преступная политическая деятельность иностранцев (ст. 7). По мотивам публичной безопасности государствам предоставлялось право высылать домицированных или временно проживающих иностранцев, при этом на государства налагалась обязанность принимать своих граждан обратно (ст. 6).

На VIII международной конференции американских государств по вопросам, касающимся режима иностранцев, 1938 г. было внесено уточнение о том, что иностранцы, имея право пользоваться индивидуальными правами, не могут претендовать на общее уравнивание их положения с положением меньшинств (в главе «О политической активности иностранцев»): так как иностранцы, проживающие в американском государстве, «подчинены законам страны их проживания, всякое вмешательство правительства их страны в дела страны их проживания в целях изменения положения иностранцев признается абсолютно

---

<sup>8</sup> Дмитриева Г.К. Международное частное право. М., 1996. С. 105.

несовместимым с суверенитетом государств»<sup>9</sup>. Правительствам рекомендовалось рассмотреть вопрос принятия мер, запрещающих иностранцам коллективно пользоваться политическими правами<sup>10</sup>.

Подписанная 20 февраля 1928 г. в Гаване на VI международной конференции американских государств Конвенция об убежище регламентировала вопросы предоставления убежища в миссиях, на военных кораблях, в военных лагерях или на военных самолетах. Был введен запрет на предоставление убежища обвиняемым в уголовных преступлениях лицам, осужденным за таковые, дезертировавшим из армии или флота (ст. 1). Предоставление такого рода убежища было ограничено временем, необходимым для того, чтобы обеспечить свою безопасность каким-либо иным путем (ст. 2). Конвенция о праве политического убежища, подписанная в Монтевидео на VII межамериканской конференции 26 декабря 1933 г., внесла коррективы в указанную статью, отменив (вернее, заменив) ее. Отныне лица, укрывающиеся в вышеуказанных местах, подлежали выдаче по требованию местного правительства. В указанной конвенции содержится очень важное мнение о том, что право политического убежища как гуманитарного по своему характеру института не подлежит взаимности. «Все люди могут быть под его охраной, каково бы ни было их гражданство, без ущерба для обязательств, которые примет на себя по данному вопросу государство, к которому они принадлежат; но государства, признающие право политического убежища лишь с известными ограничениями или модальностями, могут его осуществлять в иностранных государствах только способом и в пределах, в которых они его признают»<sup>11</sup> (ст. 3). США и в этом случае сделали оговорку, сославшись на непризнание соответствующей международному праву «так называемой доктрины убежища», и не присоединились к Конвенции.

Межамериканская конвенция о правах и обязанностях государств, подписанная рядом латиноамериканских государств и США в 1933 г., содержит определения понятия «государство» (ст. 1), одной из характеристик которого служит наличие постоянного населения. В отношении же иностранцев оговорено, что они находятся под одинаковой

---

<sup>9</sup> См.: Избранные источники по международному частному праву / Сост. проф. В.Н. Дурденевский. М., 1941. С. 27.

<sup>10</sup> Там же. С. 192.

<sup>11</sup> Избранные источники по международному частному праву / Сост. проф. В.Н. Дурденевский. М., 1941. С. 190–191.

защитой закона и местных властей и не могут требовать прав, других и больших, нежели права местных граждан (ст. 9).

В последующие годы интеграционные процессы в странах Латинской Америки давали также обширный материал для изучения.

Новый бум интеграционных процессов в Латинской Америке в 1990-е гг. не обошел стороной и Карибское сообщество (КАРИКОМ, КС), которое в 1993 г. отметило 20-летие своей деятельности. Основные направления интеграции предусматривали сближение стран в сфере экономики, политики, введение единой денежной единицы, а также введение свободного перемещения населения по территории Сообщества. Однако реализация решений по большинству основных направлений интеграции в КС до сих пор не доведена до завершения.

Определенные успехи имеет такая региональная организация, как МЕРКОСУР. Договор от 26 марта 1991 г., подписанный Аргентиной, Бразилией, Уругваем и Парагваем, устанавливает необходимость гармонизации законодательств указанных стран с целью укрепления интеграции. «Правовая асимметрия» – так называется существующее положение с правами, предоставляемыми странами МЕРКОСУР населению региона. Устранить этот дисбаланс возможно с учетом исторических особенностей и традиций. Альтернативным представляется наднациональное законодательство, предлагаемое Договором 1991 г.

На Конгрессе, состоявшемся в 1995 г. в Монтевидео под эгидой Межамериканского банка, было отмечено, что для успешного решения задач интеграции необходимо выполнение уже существующих договоров между странами МЕРКОСУР<sup>12</sup>. Только такой подход создаст гарантии успешной гармонизации законодательств стран-участниц с целью создания регионального законодательства. Необходима также большая инициатива со стороны самих государств с целью создания общего капитала сообщества. Проблема акционирования рассматривалась в прошлом лишь на уровне отдельных стран (в Уругвае – Закон 1927 г., в Бразилии – Закон 1976 г.).

Предполагается, что этот процесс приведет к созданию институтов МЕРКОСУР – Директории и Ассамблеи. Все касающиеся стран-участниц изменения предполагается публиковать в Бюллетене МЕРКОСУР.

Наряду с устранением оставшихся таможенных барьеров в странах Латинской Америки интеграционный процесс охватывает не только

---

<sup>12</sup> Georgetown. edu/pdba//Comp/Nationalidad/nationalization.html

торгово-экономическую, но и гуманитарную сферу. Как и в случае европейской интеграции, государства Латинской Америки осуществляют взаимное признание аттестатов и дипломов о начальном, среднем образовании. Вводится упрощение пограничных формальностей для перемещения физических лиц по территории МЕРКОСУР. Сближение налоговых систем стран-участниц, систем социального обеспечения, их трудовых законодательств также должно способствовать решению проблем населения<sup>13</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод, что региональное сотрудничество как необходимая составляющая экономической интеграции государств в странах Латинской Америки получило распространение в начале XX в. – раньше, чем в Европе. Закрепление ряда международных соглашений привело к предоставлению льгот иностранным гражданам стран региона. Процесс этот, отличающийся неровностью, имеет свое продолжение в настоящее время, когда наблюдается некоторая активизация, связанная с общемировым региональным движением по примеру ЕС.

В первом десятилетии нового века интеграционные процессы в Латинской Америке развиваются довольно противоречиво. Выдвинутый Соединенными Штатами проект создания Межамериканской зоны свободной торговли (АЛКА), предполагающий охватить все страны Западного полушария под эгидой США, не нашел однозначной поддержки среди правительств стран Латинской Америки и в 2005 г. был отложен на неопределенную перспективу, после чего США активизировали двусторонние переговоры с отдельными государствами. Лидером этой группы по-прежнему остается Мексика, один из учредителей Договора о свободной торговле Северной Америки (НАФТА). Именно это интеграционное объединение развивается достаточно успешно, хотя и в нем существует целый ряд противоречий, вызванных в первую очередь различным уровнем развития стран-участниц. За либерализацию торговли с США выступают и участники Центральноамериканской зоны свободной торговли (КАФТА), а также Чили, Колумбия и Перу. После подписания этими странами двусторонних договоров о свободной торговле с США резко обострились противоречия внутри Андского сообщества наций (КАН). Венесуэла приняла решение

---

<sup>13</sup> Железняк А.А. МЕРКОСУР: переход к таможенному союзу // Глобализация развития, новые ориентиры России и Латинская Америка. 25–26 апреля 1996 г. Тезисы докладов. М., 1996. С. 46–47.

о выходе из объединения и о вступлении в МЕРКОСУР. Неожиданно в Андский блок в качестве ассоциированного члена вернулось Чили, сохраняющее аналогичный статус и в МЕРКОСУР. Мексика, Колумбия, Перу и Чили выдвинули идею создания Латиноамериканской торговой ассоциации тихоокеанского бассейна<sup>14</sup>.

Диаметрально противоположные позиции занимают страны, где в результате «левого дрейфа» к власти пришли леворадикальные правительства. В противовес американскому проекту ALCA президент Венесуэлы У. Чавес предложил создать новое интеграционное объединение – Боливарианскую альтернативу для Америки (АЛБА), цель которой – решение социальных проблем на основе протекционистской политики и защиты национального производителя, укрепление государственного сектора, усиление вмешательства государства в экономику и национализация ключевых отраслей хозяйства. В 2004 г. соглашение о создании АЛБА подписали Венесуэла и Куба, в 2006 г. к ним присоединилась Боливия, после победы сандинистов на президентских выборах в 2007 г. о своих намерениях присоединиться к альтернативному объединению заявила Никарагуа<sup>15</sup>. Более умеренные левоцентристские правительства относятся к предложению У. Чавеса сдержанно.

В последние годы обострились внутренние противоречия в МЕРКОСУР между более крупными странами – Бразилией и Аргентиной – и Парагваем и Уругваем, которые не согласны со сложившимися асимметриями и поднимают вопрос о преобразовании блока из таможенного союза в зону свободной торговли и о заключении договоров о свободной торговле с третьими странами, прежде всего с США.

Обострившиеся противоречия ставят под вопрос перспективы Южноамериканского сообщества наций, созданного в 2006 г. по инициативе Бразилии и объединившего 12 стран континента. Главными целями сообщества провозглашены создание единого экономического пространства Южной Америки, интеграция в сферах политики, экономики, инфраструктуры и экологии, укрепление позиций стран региона в мире.

Как справедливо отмечает российская исследовательница А.А. Лавут, современные трудности интеграции в Южной Америке

---

<sup>14</sup> См. подробнее: Ивановский З.В. Глобализирующийся мир и Латинская Америка: в поисках экономической и политической парадигмы // Пространство и время в мировой политике и международных отношениях. Т. 7. Испания и Латинская Америка в мировой политике. М.: МГИМО (У), 2007. С. 104–105.

<sup>15</sup> [www.alternativabolivariana.org](http://www.alternativabolivariana.org)

представляются трудно преодолимыми, так как идеологические и политические различия между отдельными странами слишком велики и в отличие от Европейского союза им сложно найти какой-то общий знаменатель своих интересов. Вместе с тем эти трудности не означают невозможности дальнейшего развития процесса, имеющего объективный характер<sup>16</sup>.

По мнению японского ученого К. Омаэ, если где-нибудь наблюдается процветание, то оно имеет региональную окраску. Региональные объединения не являются врагами центральной власти. Если с ними обращаться исходя из принципов федерализма, эти окна в глобальную экономику могут оказаться лучшими друзьями национальных государств<sup>17</sup>. Чилийский ученый Д.М. де Ханиш отмечает, что развитие процесса интеграции основывается на идеологии. Именно философская, политическая или экономическая идеология побуждает страны стремиться к интеграции, так как здесь имеют место исторические, географические и культурные связи. Вторым фактором, побуждающим страны к установлению более тесного союза, является прагматизм, или реализм. С данной позиции интеграция является элементом экономического сосуществования, как, например, АСЕАН, НАФТА, МЕРКОСУР или ЕЭС<sup>18</sup>.

При рассмотрении конкретных процессов интеграции возможно установить различие между понятиями реальной интеграции и политической интеграции. Первое – результат действия объективных исторических факторов; второе – это действия, направленные на обеспечение известных интересов и ценностей, осуществляемые индивидуально и коллективно<sup>19</sup>. Межгосударственные объединения представляют собой более высокую степень государственно-правовой интеграции, для которой характерны особая структура как отражение системы национально-государственных институтов, строгая «связанность» национальных правовых актов императивными актами межгосударствен-

---

<sup>16</sup> Лавут А.А. Современные тенденции интеграции в Южной Америке // Россия и иberoамериканский мир в XXI веке: горизонты развития и сотрудничества. М.: ИЛА РАН, 2006. С. 133.

<sup>17</sup> Цит. по: Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. М.: Спарк, 2000. С. 6.

<sup>18</sup> Аспекты модернизации постсоветского пространства: к вопросу о создании Евразийского союза. М., 1994.

<sup>19</sup> Де Ханиш М.Д. Основы и природа правовой интеграции // Правоведение. 2001. № 6. С. 174–175.

ных объединений, наличие специальных процедур принятия решений и разрешения споров<sup>20</sup>.

Тем не менее интеграционные процессы в мире имеют тенденцию к активизации. Пример достижений Европейского союза столь успешен и привлекателен с позиций улучшения экономического и культурного благосостояния европейского населения, что он не может быть не востребован в мировой практике иными региональными объединениями государств<sup>21</sup>. Как показывают некоторые страницы истории латиноамериканских стран, подобный интеграционный процесс имел место. Новая волна объединительных усилий на континенте является лишь продолжением вечного стремления людей к миру и прогрессу. При этом международно-правовое закрепление этих отношений имеет все возрастающее значение.

---

<sup>20</sup> Тихомиров Ю.А. Государственно-правовая интеграция // Право и политика. 2002. № 6. С. 48.

<sup>21</sup> См. подробнее: Смирнова Е.С. Глобализация как правовое понятие (к постановке проблемы). М., 2007.

# **Some Aspects of the Latin-American Countries' Experience in Solving Population Problems**

## **(Summary)**

*Elena S. Smirnova\**

The author states that in the framework of integrating states the realization of human rights is more probable particularly in the aspect of the rights of foreigners as there is no doubt in positive results of the integration. Only united can the states provide their population with an access to a maximum number of rights and freedoms. This statement is illustrated on the example of integration in Latin America.

The author not only describes the history of integration of Latin-American countries in the field of human rights but also provides with the comparison of integration in Latin America and Europe. The influence of the example of the latter is strong in Latin America though integration processes started there earlier than in Europe. Further on the author enumerates and describes official documents and treaties related to the issue of integration. Regional international organizations such as MERCOSUR also play an important role in the process and are analyzed in the article. On par with the existing ones there are ideas of forming new regional organizations which will be active not only in the economic sphere but will also enhance collaboration in the sphere of human rights.

But the author also mentions the existing problems in the process of integration in Latin America which are hard to cope with. Though these hardships cannot stop the on-going process of integration.

---

\* Elena S. Smirnova – Ph.D. in Law, doctoral candidate of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

# Реализация конституционно-правового статуса иностранных граждан и лиц без гражданства на территории РФ

*Трудова О.В.*<sup>\*</sup>

*Титов А.А.*<sup>\*\*</sup>

Правовое положение (статус) человека, как гражданина, так и иностранных граждан и лиц без гражданства, на территории РФ в полном объеме характеризуется совокупностью прав, свобод и обязанностей, которыми он наделяется как субъект правоотношений, возникающих в процессе реализации норм всех отраслей права, и конституционное право выполняет особую роль в установлении правового положения человека и гражданина.

Признание высшей ценности прав и свобод человека означает приоритет прав и свобод человека в деятельности всех органов государства, их ориентацию на эти права и свободы. Высшая ценность прав человека, во-первых, – в выражении его свободы; во-вторых, права человека призваны служить ограничителем всевластия государства, препятствовать произволу государственных органов и должностных лиц, необоснованному вторжению государства в сферу личной свободы человека. В этой связи следует обратить внимание на проводимое разграничение универсальных прав и свобод на права и свободы человека и гражданина. Обладание гражданством – предпосылка полного распространения на данное лицо всех прав и свобод, признаваемых законом, защиты лица государством не только внутри страны, но и за ее пределами<sup>1</sup>.

В настоящее время все отношения, связанные с гражданством, регламентируются Конституцией Российской Федерации и Законом РФ от 28 ноября 1991 г. № 1948-1 «О гражданстве Российской Федерации» № 62-ФЗ от 31 мая 2002 г.<sup>2</sup>. В действующей Конституции

---

<sup>\*</sup> Трудова Олеся Владимировна – юрист; представитель НП «Правовое бюро «ФЭЛИКС».

<sup>\*\*</sup> Титов Алексей Александрович – аспирант кафедры конституционного и муниципального права Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов.

<sup>1</sup> См.: Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. М.: Юрист, 1998. С. 155.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» № 62-ФЗ от 31 мая 2002 г. (в ред. от 18 июля 2006 г.) // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online>.

Российской Федерации наиболее важные нормы, регулирующие гражданство, отнесены к основам конституционного строя (ст. 6). Понятие гражданства сформулировано в преамбуле Закона РФ «О гражданстве Российской Федерации». Оно определяется как устойчивая правовая связь человека с государством, выражающаяся в совокупности их взаимных прав, обязанностей и ответственности, основанная на признании и уважении достоинства, основных прав и свобод человека.

Определение «лица без гражданства» приводится в Федеральном законе «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом» № 99-ФЗ от 24 мая 1999 г.<sup>3</sup>, Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» № 115-ФЗ от 25 июля 2002 г.<sup>4</sup>: лицо без гражданства – физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и не имеющее доказательств наличия гражданства (подданства) иностранного государства. Соответственно, иностранный гражданин – лицо, не являющееся гражданином страны пребывания и обладающее гражданством другого государства. Этим определяется их правовой режим.

Понятие «*иностранный гражданин*»<sup>5</sup> складывается из основного принципа, определяющего правовой статус иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации и закрепленного в ст. 62 Конституции Российской Федерации. В соответствии с данной статьей указанные лица пользуются правами и несут обязанности *наравне* с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

Закона Российской Федерации, конкретизирующего правовой статус иностранных граждан и лиц без гражданства, пока еще нет. В бывшем Союзе ССР был принят закон от 24 июля 1981 г. «О правовом

---

[cgi?req=doc;base=LAW;n=61896](http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=61896) (20.09.2007).

<sup>3</sup> См.: Федеральный закон «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом» № 99-ФЗ от 24 мая 1999 г. (в ред. 18 июля 2006 г.) // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=61897> (20.09.2007).

<sup>4</sup> См.: Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» № 115-ФЗ от 25 июля 2002 г. (в ред. от 6 января 2007 г.) // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=61655> (20.09.2007).

<sup>5</sup> Иностранец при республиканской форме правления называется гражданином, а при монархической – подданным.

положении иностранных граждан в СССР». В нем были закреплены общие принципы их правового положения, их основные права, свободы, обязанности и ответственность.

Иностранцами гражданами признаются лица, не являющиеся гражданами Российской Федерации и имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству иностранного государства. Таким образом, **иностранным гражданином** следует считать любое физическое лицо, которое, находясь в определенной правовой связи с российским государством, не является его гражданином и состоит в гражданстве (подданстве<sup>6</sup>) иного государства.

Однако зачастую в литературе применяется термин «иностранец» как синоним термину «иностраный гражданин». Полагается, что иностранцами следует считать как иностранных граждан, так и лиц без гражданства. Закон РФ «О гражданстве Российской Федерации» под **иностранным гражданином** понимает лицо, обладающее гражданством иностранного государства и не имеющее гражданства Российской Федерации, а под **лицом без гражданства** – лицо, не принадлежащее к гражданству РФ и не имеющее доказательства принадлежности к гражданству другого государства.

***Случаи двойного и множественного гражданства.*** В современных условиях имеющиеся несоответствия между законами некоторых государств приводят к появлению лиц с двойным или даже множественным гражданством. Например, если по российскому законодательству заключение брака гражданином Российской Федерации с лицом, не принадлежащим к гражданству Российской Федерации, не влечет за собой изменения гражданства, то по законодательству ряда латиноамериканских государств (например, Боливии, Бразилии, Перу) иностранка, вышедшая замуж за гражданина данного государства, автоматически приобретает гражданство своего мужа. Поэтому уместно специально рассмотреть подобные случаи и определить статус таких лиц в России.

Если лицо является гражданином Российской Федерации и одновременно имеет доказательства принадлежности к гражданству иностранного государства, то, находясь в России, оно не может считаться иностранцем. Такое лицо рассматривается как гражданин Российской Федерации, и на него распространяется тот же правовой порядок, который

---

<sup>6</sup> Иностранец при республиканской форме правления называется гражданином, а при монархической – подданным.

установлен для собственных граждан. Ведь согласно ст. 11 Закона «О гражданстве» иностранным гражданином признается лишь тот, кто обладает гражданством иностранного государства и не имеет гражданства Российской Федерации. Если же лицо с двойным гражданством находится на территории России, в гражданстве которой оно не состоит, то его следует считать иностранцем. Но в этой связи возникает вполне логичный вопрос о том, какое из этих иностранных гражданств необходимо считать определяющим. Как известно, в действующем законодательстве прямого ответа на этот вопрос нет. Вместе с тем в ряде случаев это имеет важное практическое значение, прежде всего тогда, когда законодательство связывает определенные юридические последствия с принадлежностью лица к конкретному гражданству.

В юридической литературе<sup>7</sup> говорится, что третье государство может рассматривать лицо с двойным гражданством как гражданина любого из государств, гражданином которого оно является. Полагается, что в вопросе о том, гражданству какой страны должен отдаваться «приоритет», необходимо исходить из того, в какой из этих стран в последнее время проживал человек (так называемый принцип наиболее тесной связи).

Аналогичный подход мы можем встретить и в законодательстве ряда зарубежных стран. Так, по Закону Австрии о международном частном праве лицо, имеющее гражданство нескольких иностранных государств, считается гражданином того государства, с которым оно более тесно связано<sup>8</sup>.

**Проблема интернирования.** Необходимо кратко затронуть данную проблему, так как, несмотря на множественные усилия со стороны миротворческих и гуманитарных организаций, политическая ситуация в мире (в некоторых его регионах) по-прежнему часто является нестабильной, и с началом вооруженного конфликта привычный уклад жизни любого государства претерпевает значительные изменения. Это касается практически всех жизненно важных сфер общества, которые

---

<sup>7</sup> См.: Богуславский М.М. Международное частное право. М.: Международные отношения, 1994; Ерпылеева Н.Ю. Международное частное право. М.: Издательский дом «NOTA BENE», 1999; Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М, 1999; Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право Российской Федерации. М.: Юрист, 1995; Конституционное право / Под ред. В.В. Лазарева. М.: Новый юрист, 1998.

<sup>8</sup> Герасименко Ю.В. Иностранцы: понятие и содержание их конституционно-правового статуса: Лекция. Омск: Юридический институт МВД России. 1996.

начинают работать в особом, чрезвычайном режиме. Такой особый режим, связанный с войной, напрямую влияет на правовое положение иностранных граждан, и особенно граждан неприятельских государств, а также граждан государств, оказывающих различную поддержку неприятелю, находящихся на территории воюющих сторон. Такие иностранные граждане могут быть интернированы.

Под **интернированием** следует понимать санкционированное государством временное ограничение прав и свобод граждан враждебного государства, исходя из интересов обеспечения государственной безопасности воюющей стороны<sup>9</sup>.

Основанием для интернирования граждан враждебного государства может служить исходящая от них потенциальная угроза государству пребывания или желание властей обеспечить их личную безопасность от последствий военных действий.

Далее скажем о правовом статусе иностранцев, который следует определять по объему их прав и обязанностей на территории какого-либо государства и который часто обозначается термином «режим иностранцев». Он находится под полной территориальной юрисдикцией страны пребывания и под личной юрисдикцией государства, гражданином которого он является. Преимущество принадлежит территориальной юрисдикции. В отношении иностранца должны соблюдаться общепризнанные права человека.

Единого для всех государств международного договора, определяющего правовой статус иностранцев, не существует. Каждое государство самостоятельно решает все вопросы, касающиеся условий допуска иностранцев на свою территорию (система виз), их пребывания и деятельности в стране. Вместе с тем на правовой статус иностранцев оказывают влияние международные договоры в области прав и свобод человека.

К примеру, после принятия Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» можно говорить о двух категориях иностранных граждан и апатридов: иностранные граждане и лица без гражданства государств, входивших в состав СССР, и так называемого дальнего зарубежья. Согласно данному закону особых отличий между иностранными гражданами и лицами без гражданства от граждан РФ нет и они равны в правах и обязанностях. Отличие

---

<sup>9</sup> Алешин В.В. Иностранные граждане: проблемы интернирования М.: Юрист, 2000. № 2. С. 2–5.

лишь в том, что они [иностранные граждане и лица без гражданства] обязаны в трехдневный срок зарегистрироваться по месту своего пребывания в территориальном органе федерального органа исполнительной власти. Их свободное передвижение может быть ограничено особым статусом территории, организации и объекта, въезд в которые закрыт для свободного посещения и требует специального разрешения.

Также имеется отличие в правовом положении постоянно проживающих, временно проживающих и временно пребывающих в РФ иностранных граждан и лиц без гражданства. Их права на постоянное проживание в РФ, на свободный выезд и въезд подтверждает вид на жительство. Для лица без гражданства он одновременно удостоверяет личность. Вид на жительство выдается по заявлению, сроком на пять лет, территориальным органом федерального органа исполнительной власти, ведающего вопросами внутренних дел. Продлевать его можно сколько угодно раз. Для регулирования процессов въезда и пребывания в РФ правительством ежегодно утверждаются квоты. Такое разрешение оформляется в виде отметки в документе, удостоверяющем личность, либо выдается отдельным документом сроком на три года. Если же идет речь о временном пребывании, то граждане обязаны выехать из РФ по истечении срока действия визы. При ее отсутствии – в течение девяноста суток, если на момент истечения срока не получено разрешение на продление пребывания.

Новый этап в развитии правового режима иностранцев начинается после принятия Устава ООН. Всестороннее развитие связей между государствами, интернационализация общественной жизни повлекли значительное увеличение численности иностранцев в большинстве стран и их роли, прежде всего в области экономики. Заинтересованность государств в таком развитии потребовала обеспечения иностранцам достаточно широкого круга прав. Важную роль в этом процессе сыграло утверждение общепризнанных прав человека. В результате широкое распространение получил *национальный режим*, в силу которого иностранцы в принципе приравниваются в правах к местным гражданам за некоторыми исключениями.

Этот режим закреплен и Конституцией РФ, в которой говорится, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются «правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации» (ч. 3 ст. 62).

В Конституции основные права и свободы признаются и гарантируются человеку независимо от его гражданства. Большинство статей соответствующей главы Конституции начинается словами «все равны» или «каждый имеет право». Только отдельные права принадлежат исключительно гражданам, и, следовательно, иностранцы ими не обладают. К таким правам относятся: право беспрепятственно возвращаться в РФ; право на митинги, демонстрации, шествия; право иметь в частной собственности землю; право малоимущих граждан на материальную помощь государства; право на бесплатную медицинскую помощь. Кроме того, гражданин РФ не может быть выслан за пределы РФ или выдан другому государству. А также иностранные граждане и лица без гражданства не имеют права избирать и быть избранными в федеральные органы государственной власти, а также участвовать в референдумах РФ. На них не распространяется всеобщая воинская обязанность.

Особенно важное отличие правового статуса иностранца от статуса гражданина состоит в отсутствии права на дипломатическую защиту со стороны государства пребывания и права участвовать в управлении делами государства, права избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления.

Законодательство многих стран ограничивает права иностранцев в отношении занятия некоторыми видами профессиональной деятельности, например в отношении занятия должностей в госаппарате, работы в качестве адвокатов, капитанов морских и воздушных судов и др.<sup>10</sup> Существуют некоторые особенности трудоустройства иностранных граждан и лиц без гражданства в РФ, которые установлены в ст. 13 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Есть общее правило: для того, чтобы трудоустроить таких граждан, необходимо получить специальное разрешение. Однако оно не требуется, например, если: иностранный гражданин или лицо без гражданства постоянно или временно проживает в РФ; является аккредитованным в РФ журналистом; обучается в РФ и выполняет работы в течение каникул или работает в свободное от учебы время в составе учебно-вспомогательного персонала в том образовательном учреждении, в котором обучается.

---

<sup>10</sup> См.: Травина О.В. Иностранные граждане и лица без гражданства (апатриды) в России // Законы России. Опыт, анализ, практика, № 2, август 2006 г. // СПС Грант (20.09.2007).

Важным правом иностранца является право на дипломатическую защиту со стороны своего государства. Эта обычная норма подтверждена Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 г. и Венской конвенцией о консульских сношениях 1963 г. Закрепив общие положения статуса иностранцев, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1985 г. Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, указала, в частности, на недопустимость массовой высылки иностранцев, законно находящихся на территории страны.

Режим иностранцев из разных стран может различаться в силу заключенных с их странами договоров; разумеется, не в отношении основных прав. Одним из средств устранения этого расхождения служит предоставляемый договором *режим наибольшего благоприятствования*, в силу которого гражданин договаривающейся стороны обладает правами не меньшими, чем любой другой иностранец, например в области торговли, таможенного и налогового обложения и др. Объем прав и обязанностей иностранцев при таком режиме одинаков для граждан всех иностранных государств, хотя он зачастую меньше, чем при национальном режиме.

*Специальный режим* устанавливается, как правило, в договорном порядке между заинтересованными государствами и касается, например, правового статуса военнослужащих одного государства, размещенных на территории другого государства на договорной основе.

При первых двух режимах общегражданские права иностранцев мало чем отличаются от прав собственных граждан государства, за исключением некоторых ограничений, касающихся запрещения занимать определенные должности или заниматься отдельными профессиями (командира корабля или капитана судна, командира летательного аппарата, начальника радиостанции, судьи, члена выборного органа), заниматься изыскательскими работами и др. Иностранцы обязаны соблюдать законы и правила (и обычаи) государства пребывания, не вмешиваться в его внутренние дела, платить установленные законом сборы и налоги. За нарушение законов и правил иностранец может быть привлечен к уголовной, гражданской или административной ответственности по законам государства пребывания с извещением об этом консула страны гражданства иностранца, которая обеспечивает своему гражданину дипломатическую защиту и в любое время может отозвать его обратно.

Таким образом, правовое положение иностранцев в России определяется Конституцией России, другими федеральными законами. «Иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации» (ст. 62 Конституции РФ).

В общем, сегодня иностранец должен быть в принципе приравнен к местным гражданам. При всех условиях предоставленные ему права не могут быть меньше общепризнанных прав человека. В случае нарушения такого рода прав государство несет международно-правовую ответственность.

Особую категорию иностранцев составляют *трудящиеся-мигранты и члены их семей*. Полагают, что их численность во всех странах превышает 50 млн. В США только «незаконных иностранцев» (самой бесправной категории иностранцев) насчитывается 6 млн. Мигранты в целом являются наиболее ограниченной в правах частью населения, выполняют самую тяжелую и низкооплачиваемую работу. Им принадлежит важная роль в экономике ряда стран (США, Франция, Германия и др., включая такие, как Объединенные Арабские Эмираты). Некоторые отрасли национального хозяйства опираются на труд мигрантов. С другой стороны, мигранты имеют серьезное значение и для стран их происхождения как источник валюты и как квалифицированная рабочая сила.

Еще в 1939 г. Международная организация труда приняла Конвенцию о трудящихся-мигрантах; еще одна принята в 1975 г. (№ 143), в 1977 г. Совет Европы принял Европейскую конвенцию о правовом положении трудящихся-мигрантов; наконец, в 1990 г. Генеральная Ассамблея ООН одобрила универсальную Конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Уже в ходе подготовки последней Конвенции такие страны, как США и ФРГ, заявили, что они не подпишут ее. В таких условиях едва ли можно ожидать вступления Конвенции в силу в ближайшем будущем. Тем не менее она дает представление о международных стандартах защиты прав мигрантов.

В целом Конвенция предусматривает довольно высокий стандарт защиты мигрантов. Под ними понимаются лица, которые будут заниматься, занимаются или занимались оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданами которого они не являются. Конвенция

неприменима к беженцам и лицам без гражданства. Основное содержание Конвенции посвящено признанию за мигрантами общепринятых прав человека.

Ряд положений отражают особенности статуса мигрантов. Среди них отметим включенное по настоянию «государств происхождения» положение, согласно которому государства обеспечивают уважение культурной самобытности мигрантов и не препятствуют им поддерживать культурные связи с государством их происхождения (ст. 31).

Россия не участвует в конвенциях о мигрантах. Число их в стране сравнительно невелико, но они есть. Немало мигрантов из таких стран, как Украина и Белоруссия, а также из Китая, Кореи, Турции. Все большее число россиян выезжает на работу в другие страны. Все это говорит о том, что рассматриваемый вопрос не лишен интереса и для России.

Войны между государствами и конфликты немеждународного характера, политические преследования ведут к массовому исходу населения в другие страны. Это сделало необходимым урегулирование правового положения иностранных граждан-беженцев, поскольку зачастую они оказывались в бесправном состоянии. Первые акты были приняты после Первой мировой войны. Ныне основным актом является универсальная Конвенция ООН 1951 г. Учитывая актуальность для себя этой проблемы, Россия стала ее участником в 1992 г.

Под «беженцем» понимается лицо, которое в силу обоснованных опасений стать жертвой преследования по признаку расы, религии, гражданству, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своего гражданства и не может или не хочет пользоваться защитой этой страны. Это же относится и к лицам без гражданства, которые, находясь вне страны своего прежнего проживания в результате указанных событий, не могут или не хотят вернуться в нее вследствие такого рода опасений.

Из этого видно, что к указанной категории не относятся так называемые «экономические беженцы», которые покидают свою страну по экономическим соображениям. Не может претендовать на статус беженца лицо, совершившее преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности; совершившее ранее тяжкое преступление неполитического характера.

В принципе государство обязано предоставить беженцам (лицам без гражданства) статус, которым пользуются иностранцы вообще.

Что же касается правительственной помощи, то они приравниваются к местным гражданам. Запрещено накладывать взыскание на беженца за незаконный въезд. Государства по возможности облегчают ассимиляцию беженцев. Особое значение имеет правило о недопустимости высылки беженцев в страну, в которой их жизни или свободе угрожает опасность.

Контроль за соблюдением прав беженцев осуществляется Управлением Верховного комиссара ООН по делам беженцев, устав которого был утвержден Генеральной Ассамблеей ООН в 1950 г.

Конвенция 1951 г. с Протоколом к ней 1966 г. (Россия – участник) обязала государства<sup>11</sup>:

- применять положения Конвенции к беженцам без какой бы то ни было дискриминации по признакам расы, религии или страны их происхождения (ст. 3); не высылать и не возвращать беженцев на границу страны, где их жизни и свободе угрожает опасность; по возможности облегчать ассимиляцию и натурализацию (ст. 33–34);

- предоставлять беженцам положение, которым пользуются иностранцы (в отношении движимого и недвижимого имущества, работы по найму, на собственном предприятии, занятия свободными профессиями, решения жилищного вопроса, свободы передвижения и др.) и собственные граждане (в вопросах авторских и промышленных прав, обращения в суд, начального образования, распределения дефицитных продуктов, правовой помощи, трудового законодательства и др.).

Положения Конвенции не распространяются на беженцев, если есть серьезные основания полагать, что они совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности или деяния, противоречащие целям и принципам ООН.

После присоединения к Конвенции 1951 г. в России в 1993 г. был принят Закон о беженцах. В Законе подчеркивается, что он издан в соответствии с общепризнанными нормами международного права; в случае расхождения международного договора и Закона применяются правила договора, за исключением тех случаев, когда это может привести к ограничению прав беженцев по Закону.

Беженцам предоставлен национальный режим. Кроме того, на них распространяются льготы, установленные для вынужденных переселенцев. Беженец не может быть возвращен против его воли в страну,

---

<sup>11</sup> Конвенция о статусе беженцев от 28 июля 1951 г. М.: Юридическая литература, 1994. С. 13.

которую он покинул. Ему оказывается содействие в приобретении гражданства РФ.

Отметим что, правовой статус личности характеризуется не только правами и свободами, но и обязанностями. Эти обязанности затрагивают многообразные сферы отношений, в которых субъектом выступает человек.

Таким образом, иностранцем считается любое физическое лицо, которое, находясь в определенной правовой связи с российским государством, не является его гражданином и состоит в гражданстве (подданстве) иного государства.

Сущность конституционно-правового статуса иностранцев определяется прежде всего основными правами и обязанностями, которые взаимодействуют с иными правовыми компонентами (гражданство, правоспособность, гарантии) и образуют в единстве содержание конституционно-правового статуса иностранцев. Поэтому иностранцы имеют в РФ такие же имущественные и личные неимущественные права, что и российские граждане. Эти права должны осуществляться ими таким же образом, как и российскими гражданами. Реализация указанных прав должна соответствовать их назначению в обществе.

Иностранцы, как и граждане РФ, могут владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащей им собственностью в пределах, установленных нашим законом. В отношении права собственности иностранцев действует принцип национального режима. На иностранцев распространяются общие правила нашего законодательства о собственности граждан. Это касается круга предметов, которые вообще могут принадлежать иностранцам, и пределов осуществления иностранцами их права собственности. Установленные в этом отношении правила законодательства должны соблюдаться на территории РФ всеми лицами, в том числе иностранцами.

# **Realization of Constitutional and Legal Status of Foreign Citizens and People without Citizenship on the Territory of Russian Federation**

## **(Summary)**

*Olesya V. Trudova\**

*Aleksey A. Titov\*\**

This article considers the notions of “foreign citizen” and “dual citizenship”. The issues of “deportation” and “foreigner status” are also addressed, while different types of the latter are compared with legal status of a citizen.

The development of legal status of foreigners after the acceptance of the Charter of the UN is also discussed. The legislation applied to the given category of persons is analyzed. The role of the Constitution of Russian Federation in regulating the issue is revised.

The article touches upon the status of working migrants and members of their families. The authors briefly describe the situation of refugees, who can't apply for this status, and the problem of monitoring of human rights of this type of population.

---

\* Olesya V. Trudova – lawyer; activist of the NGO “FELIX”.

\*\* Aleksey A. Titov – post-graduate student of faculty of constitutional and municipal rights, St.-Petersburg Humanitarian University of Trade Unions.

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО

## Международное гуманитарное право и русский консерватизм

*Карцов А.С.\**

Своеобразие ответа, который давался русской консервативной мыслью на вопрос о диапазоне возможностей правовых средств в деле упорядочения международных отношений, пожалуй, контрастней всего обозначилось в подходе представителей данной идейной традиции к проблеме правового регулирования вооруженных конфликтов.

Как известно, развитие международного гуманитарного права во многом стимулировали получившие значительное распространение во второй половине XIX – начале XX века идеи всеобщего разоружения, договора о ненападении, охватывающего все государства, и т.д. В их основе лежала та или иная вариация философии пацифизма, осмысливавшей любые войны в качестве противоестественного для социума состояния, с которым человечество должно и может окончательно покончить в самые краткие сроки.

Между тем вся совокупность социологических, культурологических и антропологических представлений, к которым восходило консервативное правопонимание, не позволяла его выразителям разделить приобретающие все большее хождение пацифистские настроения. «Мы глубоко и искренне желали бы, чтобы международное право, устанавливающее отношение одного государства к другому, стало общим

---

\* Карцов Алексей Сергеевич – к. полит. н., к. филос. н., к. ист. н., доцент кафедры европейских исследований факультета международных отношений Санкт-Петербургского государственного университета; докторант кафедры истории государства и права Московской государственной юридической академии.

сводом законов, одинаково обязательным для всех государств в мире, выкинув из своего состава все пункты, говорящие о правилах войны. Однако мы не верим, чтобы эта идеальная эпоха наступила. Мы не верим, что человек мог стать идеалом. Мы не верим в возможность уничтожения зла и в возможность существования добра без зла»<sup>1</sup>.

Слабая вера консерваторов в возможность всеобщего мира, упрощаемого исключительно правовыми средствами, имела под собой глубинные мировоззренческие и, можно сказать, онтологические основания. Оттого каждое новое сочинение – научное ли, публицистическое ли, – проповедующее осуществимость полного прекращения военных столкновений, вызывало волну консервативной критики. Война, утверждали консерваторы, уходит корнями в природу человека и, к сожалению, является «неизбежным фактором мирового развития». Как свидетельствует история, все надежды на «вечный мир» и «братство народа» принадлежат к разряду благих мечтаний<sup>2</sup>. Кроме того, нельзя экстраполировать на уровень международных отношений свойства, которыми наделено национальное право. «Проповедники «вечного мира» обыкновенно ссылаются на аналогию разрешения частных споров внутри государства не насилием, а мирным судом. Они забывают, что частные лица подчиняются невыгодным для них судебным приговорам не добровольно, а потому, что физически вынуждены, имея против себя всеподавляющую вооруженную силу государства. При столкновении же государств такой высшей могущественной вооруженной силы над спорящими государствами нет и быть не может, а потому никто не в состоянии лишить государства права отстаивать всей собственной силой свои жизненные интересы, коль скоро они нарушены другим государством»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Объединение. 1907. № 30. С. 1.

<sup>2</sup> <N.> Эмиль Золя о всеобщем разоружении // Московские ведомости. 1896. № 159. С. 4; <N.> Идея мира // Московские ведомости. 1898. № 282. С. 5; Симанский. Будущая война // Московские ведомости. 1898. №№ 163, 164, 170, 184, 186, 188; Утопия «вечного мира» // Московские ведомости. 1899. № 125. С. 5; Казанский А. Идеалы и действительность // Московские ведомости. 1898. № 239. С. 2; Наши иллюзии // Московские ведомости. 1900. № 187. С. 1; <А.К.> Трезвое слово // Московские ведомости. 1901. № 267 С. 4; Семенов Ф. Можно ли воевать? С приложением статьи гр. Л.Н. Толстого «О приближении конца войны». СПб., 1901; Ср.: Камаровский Л.А., проф. Успехи идеи мира. М., 1898; Блиох И. Будущее войн. СПб., 1897; <А.> // Новое время. 1899. № 8326.

<sup>3</sup> <Spectator.> «Вечный мир» // Московские ведомости. 1904. № 52. С.2.

Оттого, несмотря на то что философа Владимира Соловьева ввиду противоречивости отличающих его творчество идейных исканий трудно отнести к собственно консервативным мыслителям, сами консерваторы высоко ценили его выступления против пацифистских теорий, наиболее популярной из которых на русской почве стало толстовство. В частности, эссе «Смысл войны», показавшее нравственную мотивированность войны как схватки добра со злом и тем самым обосновавшее значение и неизбежность силовых методов, применяемых государством в борьбе со злом<sup>4</sup>.

Порой несогласие с пацифистскими проектами, намеревающимися претворить в жизнь при помощи права принципиально нереализуемое, доходило едва ли не до апологии военных столкновений: «Не будет внешних войн, будут бесконечные внутренние междоусобицы. Внешние войны способствуют возвышению и сплочению народа»<sup>5</sup>. И хотя подобные эскапады социал-дарвинистского и ницшеанского окраса были, скорее, единичны, чем типичны, все консерваторы были убеждены как в том, что война есть зло не абсолютное, но необходимое, так и в химеричности вследствие этого планов всеобщего разоружения. Тем более, с их точки зрения, несбыточной идея «вечного мира» представляла в условиях расколота на военные альянсы Европы рубежа XIX–XX веков.

Отдавая должное возвышенности упований на благоденствие отказавшегося от войн человечества, консерваторы, тем не менее, считали, что государственные деятели, в отличие от философов и кабинетных теоретиков, не могут позволить своему воображению плениться картиной всеобщего мира. Оттого в череде Гаагских конференций они, помимо положительных моментов, распознали рискованную попытку утвердить нормативными средствами желаемое, не способное стать действительным. «Слабость никогда не будет в состоянии предписать свои правила силе, а сила всегда будет презирать слабость. Это закон жизни. Зачем же делать из прекрасного, но утопического голубя мира глупую ворону в павлиньих перьях?»<sup>6</sup> В этой связи куда более практичным представлялось соображение Д.И. Менделеева о том, что войны

<sup>4</sup> См.: Соловьев Вл. Смысл войны // Нива. Ежемесячное литературное приложение. 1895. № 7; Николаев Ю. Что такое война // Московские ведомости. 1895. № 253. С. 3; Шевелев А. Одна из заслуг Вл. Соловьева // Московские ведомости. 1900. № 219. С. 4.

<sup>5</sup> Глинка С. Долой войну! // Вестник Русского Собрания. 1911. № 25. С. 2–5.

<sup>6</sup> <Б.С.> Комедия или конференция? // Русская земля. 1907. № 432. С. 2.

прекратятся лишь тогда, когда разрушения, производимые ими, будут аналогичны последствиям землетрясения: «Следует изучать взрывчатые вещества, чтобы ужас, вызываемый самой возможностью войны, был бы не меньше ужаса перед природными катастрофами»<sup>7</sup>.

Сказанное не исключало благожелательности в отношении отдельных международных соглашений, регламентирующих вооруженные конфликты. Например, конвенции, установившие правила ведения сухопутной войны, были найдены вполне сочетающимися с «духом православия». Но и в этих случаях пояснялось, что, даже будучи ратифицированными, эти соглашения должны соблюдаться постольку, поскольку они не вступают в противоречие с чтимыми русским народом высшими ценностями<sup>8</sup>.

Вообще, не слишком доверяя регулятивным возможностям международного публичного права в целом, консервативное правопонимание с соответствующими установками подходило и к международному гуманитарному праву. У добровольно принятых государствами в мирное время ограничений, устанавливающих допустимые методы ведения военных действий и допустимые виды оружия, полагали консерваторы, немного шансов выдержать испытания боевой обстановкой.

К тому же их не оставляло беспокойство, что обязательства, принимаемые на себя Россией в рамках международного гуманитарного права, могут быть в конечном счете использованы против нее. Непозволительно пренебрегать применением тех или иных боевых средств, если тем самым отчасти могла быть компенсирована общая военная слабость России, отчетливо осознаваемая консерваторами. «Залечат ли в Гааге раны тех русских солдат, которых расстреливали под Красным флагом в Порт-Артуре? Обеспечат ли нам такие «нормы», при которых мы, ослабленные и израненные, могли бы настаивать на соблюдении бессовестными врагами тех законов, которые сочинил проф. Мартенс? Обеспечат ли нас от того, что западные (и восточные) «друзья» не навяжут

---

<sup>7</sup> Объединение. 1907. № 30. С.1.

<sup>8</sup> См.: Виноградов А.Т. Миролюбие России // Русский вестник. 1901. Декабрь. С. 531–542. Напротив, либеральные правоведы даже в канун I мировой войны, когда, казалось бы, подтверждались самые худшие предположения консерваторов насчет истинного значения международно-правовых договоров, оставались верны убеждению, что, невзирая на превратности внешнеполитической ситуации, возможности права в деле регулирования межгосударственных отношений и поддержания международной безопасности действительно велики. См., напр.: Покровский И.А. Сила или право // Юридический вестник. 1914. № 7/8.

нам таких правил, которые окончательно свяжут нам руки?! Стыдно за наших дипломатов!»<sup>9</sup> С другой стороны, консерваторы отдавали себе отчет и в том, что, несмотря на формальное равенство участников международных переговоров, всегда были, есть и будут государства, оказывающие гораздо большее в сравнении с остальными воздействие на ход и итоги переговоров. Но для этого они должны обладать соответствующей экономической и политической мощью. То есть тем, чего России 2-й половины XIX – начала XX века, как правило, недоставало. «Не предусмотрительнее ли было сначала дать окрепнуть России, что придало бы больший вес ее слову, а потом уже собирать конференцию мира (которая, в сущности, представляет такую же утопию, как социализм с его отрицанием собственности)?!»<sup>10</sup> Иногда и созыв Гаагской конференции, и сама идея вечного мира интерпретировались в явно конспирологическом ключе как вдохновленные некими могущественными теневыми силами в целях обессиливания государств, стоящих на страже национальной традиции. В этом свете усилия российских дипломатов и юристов-экспертов по достижению соответствующих договоренностей расценивались как потворство возможным врагам России в надвигающейся войне. «Мы связываем себя как Дон-Кихоты этой <Гаагской. – А.К.> конференцией по рукам и ногам, соблюдая нерушимо – *a la* Мартенс – всякие идейные принципы, выработанные при содействии этого «международного профессора», этого безжизненного справочного лексикона по международному праву. Напротив, прочие державы не стесняются нарушением этих принципов всякий раз, когда они мешают их дипломатическому или военному успеху»<sup>11</sup>.

Вообще видный русский юрист-международник, профессор Санкт-Петербургского университета Ф.Ф. Мартенс часто оказывался объектом персональной критики со стороны консерваторов. Признавая научные заслуги человека, заложившего основы изучения международного гуманитарного права в России, они предъявляли серьезные претензии к его действиям в качестве представителя России на международных конгрессах и конференциях (многие из которых завершались заключением договоров, конвенций и иных актов правового характера)<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> <Ред. ст. Б/н. > // Свет. 1907. № 77. С.1.

<sup>10</sup> Дрозд-Бонячевский Влад. За мирной работой // Русское знамя. 1907. № 19. С. 2.

<sup>11</sup> Глинка С. Откуда дует ветер // Земщина. 1911. № 688. С. 2.

<sup>12</sup> Ср., напр.: Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1., СПб., 1882. <рецензия> // Московские ведомости. 1882. № 122. С. 5.

«Может быть, Мартенс и очень ученый человек, но он не государственный человек», – таково, наверное, самое мягкое из замечаний, адресуемых юристу и дипломату. Более чем негативное впечатление произвела оброненная Мартенсом фраза по поводу того, что «формальное объявление войны не представляется ныне необходимым в случае серьезных столкновений между цивилизованными народами». Поскольку это мнение было обнародовано в самом начале русско-японской войны, постольку оно было воспринято как обеление «предательского образа действий Японии», как известно, напавшей на Россию без объявления войны. В данном случае консерваторы в известном смысле отступили от своих представлений о несоизмеримости международных и внутригосударственных отношений (не позволяющей проводить параллель между национальным и международным правопорядком). «Формальное, гласное объявление требуется вообще во всех актах межчеловеческих отношений. Формально объявляется о покупке и продаже недвижимости, о заключении и расторжении брака или какого-либо договора. Как же не требовать формального объявления о том, что между двумя народами имеет место произойти столь важная перемена отношений как переход от мира к войне? Как можно заменить это каким-то внутренним убеждением одного из противников? Что сказал бы проф. Мартенс о нарушении контракта «по внутреннему убеждению» одного из заключивших его лиц, что контракт не стоит больше соблюдать?! Народы и правительства признавали всегда необходимость открытого объявления войны». Спустя некоторое время деятельность Ф.Ф. Мартенса вновь оказалась под прицелом консервативной критики. На этот раз в связи с подтверждением запрета каперства, состоявшимся как раз на том заседании Гаагской конференции, где председательствовал делегат от России Ф.Ф. Мартенс<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Хозарский А. Право пиратов (посвящаю моему бывшему профессору Мартенсу) // Московские ведомости. 1904. № 93. С. 4; Формальность объявления войны // Московские ведомости. 1904. № 68. С. 2; Бутурлин С.С. Этого только не доставало! // Московские ведомости. 1907. № 160. С. 5. Впрочем, по одному вопросу Ф.Ф. Мартенс был целиком поддержан консерваторами – когда на лекции, прочитанной в Санкт-Петербургском университете, предложил прибавить почетное наименование «Миротворец» к имени почившего императора Александра III. В большинстве своем консерваторы опасались, что любая война, в которую Россия окажется втянутой, усугубит заметные и в мирное время кризисные явления, приведя в итоге не только к крушению тысячелетней монархии, но и к ликвидации единой национальной государственности. Оттого ими столь высоко ценился внешнеполитический курс Александра III, царствование которого было

Своеобразие, отличающее консервативный подход к международно-правовому регулированию вооруженных конфликтов, отчетливо проявилось в ходе вспыхнувшей в 1903–1904 годах дискуссии о каперстве. Обсуждалась допустимость нападения морских судов, принадлежащих частным лицам, на суда государства, с которым государство флага находится в состоянии войны (при условии получения «каперского билета», т.е. специального разрешения от государства флага).

По настоянию ведущей морской державы того времени – Англии – каперство было запрещено (п. 1 «Декларации о морской войне», принятой на Парижском мирном конгрессе 1856 года)<sup>14</sup>. Однако в канун столкновения с Японией, чему предшествовало серьезное ухудшение русско-английских отношений, консерваторы предложили обсудить целесообразность для России соблюдения этого запрета. По их мнению, каперство оставалось одной из немногих возможностей «наказать англичан, легко нарушающих свои международные обязанности <...> глупо позволять себя бить и не стараться защититься от сильнейшего противника, хотя бы орудие защиты и было «не международно» <...> в частной жизни – слабейший обиженный всегда может найти защиту хоть в том же законе, а здесь если и настанет суд, то пойдут разные увертки и словоизлияния, а в результате – ничего или признание, что Англия была не совсем корректна»<sup>15</sup>. Если, утверждали консерваторы, рассматривать право государства на обеспечение своей безопасности, в том числе от внешних угроз, как право естественное, т.е. высшее по отношению к любым позитивным установлениям, следует признать, что «каперство есть законная защита, каковы бы ни были положения международного права».

Вообще вопрос о каперстве, как казалось консерваторам, наглядно выявлял все подводные рифы международного гуманитарного права. «Дипломаты в своей несбыточной надежде создать благополучие международным правом уничтожили каперство. Мы же, всегда, при всяких международных переговорах старавшиеся щегольнуть своей «гуманностью» и «европеизмом», не только не протестовали против покушения на наши исконные способы ведения войны, но и старались

---

самым длительным за всю предшествовавшую историю России мирным периодом. См.: Лекция проф. Мартенса // Московские ведомости. 1894. № 304. С. 4–5.

<sup>14</sup> См.: Мартенс Ф.Ф. Собрание трактатов и конвенций, заключенных Россией с иностранными державами. СПб. 1909. Т. XII.

<sup>15</sup> <Черноморец.> Что такое война с Японией? // Московские ведомости. 1904. № 11. С. 2; № 15. С. 2; № 20. С. 2.

доказать, что и войну ту самую «презираем». Презирать войну всякий может сколько ему угодно, но никто обладающий здравым умом и твердой памятью не вправе отказаться от способа защиты своего Отечества. Таким способом и является для нас каперство – лучшая защита для нашего слабого флота. Война – везде война, ведется ли она на море или на суше. Если на суше существует право опустошать неприятельскую землю, лишать врага доставки провианта, военного материала и т.п., то почему же запрещается то же на море? Запрещая каперство, международное право позволяет сильнейшему флоту разгромить слабейший. Где же тут справедливость? Вот уж поистине *summum jus summa injuria!*»<sup>16</sup> Напротив, по мнению консерваторов, если не удалось узаконить на международном уровне каперство как одно из проявлений неотъемлемого права государства на необходимую оборону, то в любом случае России не стоило обременять себя подрывающими собственную обороноспособность обязательствами.

Когда Россия в лице императора Николая II предложила созыв международной конференции в целях подготовки многостороннего договора по сокращению «тяготеющих над всеми народами чрезмерных вооружений», консерваторы оказались в довольно щекотливом положении. С одной стороны, они не могли прямо осудить монарший призыв, с другой – мало верили в то, что рыцарское намерение установить господство права над силой согласуется с самим существом международных отношений. Поэтому при открытии Гаагской конференции они поддержали желательность того, что если «не в девятнадцатом веке, так в двадцатом, Право и Правда должны стать основой не русской только, но и мировой политики», а также слова министра иностранных дел принимающей стороны о том, что «если право и справедливость достаточно сильны, чтобы защитить такой маленький слабый народ, как голландцы против несправедливости сильных мира сего, то тем более они могут оказать могущественную поддержку сильным государствам, которые признают их и будут подчиняться им». Позволено было лишь осторожное замечание: «Потребуется время для того, чтобы привыкнуть к мысли о возможности миролюбивого решения международных недоразумений». После того как форум в Гааге закончил свою работу, консерваторы, стараясь не задеть царского престижа, так ответили на вопрос, отчего его успехи оказались гораздо скромнее ожидаемых:

---

<sup>16</sup> <Черноморец.> Si vis pacem, para bellum // Московские ведомости. 1903. № 73. С. 2; Морская война и «человеколюбие» Англии // Земщина. 1911. № 533. С. 2.

«Западное человечество, просвещенное и культурное, еще так далеко от практического применения благородных идей, внушаемых Евангелием. Для него грубая сила все еще идет впереди права, ветхозаветное «око за око», «зуб за зуб» важнее христовой заповеди о любви к ближнему как к самому себе. Западному человечеству международный суд понятен и внушитель, лишь если за спиной суда стоит сила, способная отбить всякую охоту померяться с ней. А русское предложение звало жить по правде и совести. Это слишком идеально, слишком новозаветно. Здесь не Моисей с его суровыми законами, здесь – Бог любви и правды. Отсюда истекают различные возражения и оговорки в ответ на русское предложение о Красном Кресте и Третьей суде»<sup>17</sup>. Иначе говоря, прекраснодушный отрыв от реалий, сулит неудачу либо уже на стадии принятия международно-правовых норм, либо на стадии их исполнения.

События Первой мировой войны, равно как и непосредственно предшествовавших ей малых войн начала XX столетия, надо сказать, подтвердили многие из пессимистических предположений консерваторов. «Давно ли раздавались восторженные крики «Свобода! Равенство! Братство!» А где это равенство, где братство? Давно ли в блестящем дворце Гаагской конференции заседали посланцы всех великих и малых государств земного шара? А где теперь постановления мирной Гаагской конференции? Они разорваны, они затоптаны, они залиты кровью», – резюмирует один из идеологов дореволюционного консерватизма два года спустя после начала Первой мировой войны. Недавно принятые нормы мало интересовали и участников менее значительных столкновений. Так, во время итало-турецкой войны (1911) итальянцы применяли конвенционно запрещенный сброс взрывчатых веществ с аэропланов. В координатах консервативного правопонимания «такое вольное обращение с нормами международного права лишний раз подтверждает, что гуманитарные мечты разлетаются на войне в прах»<sup>18</sup>.

Тем не менее консерваторам было все же безразлично, кто именно из воюющих виновен в несоблюдении установленных норм. В частности, предлагалось взыскать громадную контрибуцию

---

<sup>17</sup> <Редакционная статья, б/н.> // Свет. 1898. № 218. С. 1; № 221. С.1; <Редакционная статья, б/н.> // Свет. 1899. № 127. С. 1; <Редакционная статья, б/н.> Свет. 1899. № 189. С. 1.

<sup>18</sup> Итальянцы и международное право // Земщина. 1911. № 814. С.3; Булацель П.Ф. Дневники // Российский гражданин. 1916. № 34. С. 8.

с Германии – не только в порядке возмещения прямых убытков, но и в порядке «штрафа» за грубое нарушение требований международного гуманитарного права (жесткое обращение с ранеными и больными военнопленными, употребление разрывных пуль и пр.). В качестве же ответных мер полагались допустимыми репрессалии, не скованные уже имеющимися ограничениями. На такие акты возмездия, по мысли консерваторов, не должны распространяться действующие международно-правовые запреты. «К величайшему сожалению, в настоящей европейской войне не международные нормы защищают жизнь и имущество честных граждан, а всего лишь грубая сила. Поскольку же с Германией бесплодны всякие дипломатические переговоры, возникает сложный вопрос о законности репрессалий, в результате чего мы, по всем вероятностям, заблудимся в юридическом лабиринте всевозможных норм и противоречивых их толкований»<sup>19</sup>.

Заметим: у консерваторов не вызывало сомнений то, что принцип взаимности является залогом справедливых международных отношений. В случаях же нарушения международного права вообще, и международного гуманитарного права в особенности, принцип взаимности толковался как одно из звеньев механизма ответственности. Такой подход, указывали консерваторы, находится в полном соответствии с бытующим в народе понятием о справедливости. Когда Япония, воюя с Россией, в одностороннем порядке отказалась придерживаться положений международного гуманитарного права, для консервативного правопонимания «оставался выход крайне нежелательный, но, пожалуй, неизбежный в борьбе с японцами, не признающими международное право, – и нам самим меньше считаться с ним <...> «долг платежом красен» – говорит наш многомиллионный народ». Та же позиция с еще большей твердостью обосновывалась в период Первой мировой войны. «В основе всего международного права лежит общий принцип: оно применяется лишь на началах взаимности и лишь по отношению к полноправным членам международного сообщества. Германия своими преступлениями, совершенными в ходе войны, добровольно отказалась быть членом международного сообщества. Мы не являемся сторонниками английских судов, выносящих приговоры против императора Вильгельма II, ибо таковые являются логической бессмыслицей с точки зрения государственного права всех культурных народов.

---

<sup>19</sup> Великая освободительная война и задачи внешней политики // Кремль Иловайского. 1914. № 56–58. С. 1–2.

Но мы утверждаем, что противники Германии во время войны с ней не обязаны считаться с целым рядом норм международного права, уже нарушенных Германией. Подобный образ действий диктуется не только чувством самосохранения, но и тем принципом, что международное право применяется только по отношению к субъекту, его соблюдающему. Конечно, это не значит, что по отношению к Германии все дозволено. Во-первых, в отношении Германии действие норм международного права не отменено, а временно приостановлено. Во-вторых, остаются еще правила общехристианской морали, от соблюдения которых мы никогда не откажемся». Те же мотивы заставляли выступать против «недопустимой предупредительности, проявляемой к германским и австрийским пленным». Не вытекая ни из международных обязательств России, ни из неписаных императивов, неперменных для государства, считающего себя христианским, такое обхождение в глазах консерваторов являлось производным от превратно понятых идей гуманности, расходящимся с народными представлениями об истинном человеколюбии. Поэтому теперь, в пору грозных испытаний, «не время внушать народу те или иные воззрения на гуманность, но надо считаться с его воззрениями»<sup>20</sup>.

Заслуживает внимания, что в приведенных суждениях моральные нормы трактуются как обладающие более узким объемом, чем нормы юридические. Иными словами, в отличие от ограничений воспринимаемого «минимумом морали» права внутреннего, ограничения, устанавливаемые правом международным, выходят за пределы значимых для консервативного правопонимания требований христианской морали. А потому соблюдение/несоблюдение таких ограничений может быть полностью подчинено принципу взаимности. В жестоких методах ведения войны, применяемых германским командованием, для консерваторов предосудительным было не столько само по себе посягательство на нормы международного права, «ибо кто только его не нарушал, но непростительное попрание законов Божеских и человеческой гуманности». Заглядывая же в послевоенное будущее, они предсказывали: «Без морального и религиозного воспитания народов международное право останется всегда пустой формальностью»<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Япония и международное право // Московские ведомости. 1904. № 217. С. 4; Глинка С. Не угашайте духа // Земщина. 1914. № 1773. С. 3; Пологин Н. Существует ли международное право? // Голос Руси. 1916. № 738. С. 1.

<sup>21</sup> Пологин Н. Морское право и европейская война // Голос Руси. 1916. № 732. С. 1.

Вместе с тем немало консерваторов полагало, что в любом случае возможные репрессалии не должны расшатывать устои государственности и идти вразрез с основными принципами правового устройства. Они осуждали прокатившиеся по Российской империи в первые месяцы после начала войны погромы имущества, принадлежащего подданным вражеских государств. Не нашло также полной поддержки и решение Общего собрания Правительствующего Сената от 9 февраля 1915 года, отказывающее подданным воюющих с Россией держав в праве на судебную защиту. «Не могу разобраться в этом постановлении – признавался, например, видный консервативный эссеист М.О. Меньшиков, – ведь судебная защита есть долг государства по отношению ко всем (и даже преступникам), пребывающим на государственной территории. Нельзя ни на одно мгновение ставить вне закона ни одну человеческую душу, ибо закон государственный осуществляет более высший и ни на одно мгновение не отменяемый закон нравственный. Отказ в судебной защите есть безнаказанное допущение преступлений – вещь, отрицающая государственность в самом корне. Обиженный иностранец, находящийся у нас и, стало быть, лично с нами не воюющий, должен быть отмщен, поскольку дело тут вовсе не в иностранце, а в обиде и в обидчике, которые не должны быть терпимы. Другое дело – иностранные подданные, находящиеся сейчас у себя дома. Здесь война разрушает всякие договоры и всякое право, кроме общепринятых обычаев войны»<sup>22</sup>. Государства нет без правосудия – этот постулат, с консервативной точки зрения, необходимо ограничивал и размер, и формы налагаемых репрессалий.

С одной стороны, на протяжении всего периода становления международного гуманитарного права (последняя треть XIX – первая четверть XX века) консервативный подход к нему изменился сравнительно мало. Еще в 1881 году, откликаясь на полемический обмен мнениями, состоявшийся на страницах авторитетного *Revue de droit international* между начальником германского Генерального штаба Гельмутом Мольтке и вице-президентом Института международного права, известным юристом Иоганном Блюнчли, издаваемые идеологом пореформенного консерватизма М.Н. Катковым «Московские ведомости» признали более реалистичным указание прусского стратега на почти непреодолимые затруднения, встающие на пути международной кодификации

---

<sup>22</sup> Меньшиков М. Из дневника // Голос Руси. 1915. № 394. С. 3. Ср.: Яблочков Т. Патриотизм в правосудии // Вестник права. 1915. № 8. С. 235–236.

«законов войны» и еще большие сложности, сопряженные с соблюдением такого кодекса. Полвека спустя в схожей тональности «Двуглавый орел», печатный орган правого крыла эмиграции, отзовется о попытках воспрепятствовать на международном уровне применению химического оружия: «Бесконечна права Лига Наций в своем стремлении запретить пользование газами, но «суждены ей благие порывы», но совершенно ничего не дано»<sup>23</sup>.

С другой стороны, консерваторы признавали, например, необходимость конвенции по военной контрабанде, «ибо нельзя спорить о международном праве, если нет международного обязательства»; порицали Англию за грубейшие нарушения международного права в ходе войны с бурами; требовали заставить Германию соблюдать законы войны, а сразу же по окончании Первой мировой войны рекомендовали «приступить к пересмотру действующего международного права, поскольку весьма желательно было бы найти и более действенные способы для принуждения отдельных государств к соблюдению норм, иной раз и противоречащих их интересам»<sup>24</sup>. Их радовали и практические успехи, достигнутые в рамках международного гуманитарного права. В связи с распространением положений Женевской конвенции на морскую войну (1907) «Московские ведомости» писали: «Конференция доказала, что она способна выполнять свою главную задачу — разработку международного права в том направлении, чтобы заставить государства руководиться в своих международных сношениях не столько силой, сколько правдой»<sup>25</sup>. Приветствуя свершившиеся достижения международного гуманитарного права, консерваторы защищали их от нападок наиболее упорных «староверов». Так, отзываясь на выход в свет труда, посвященного правовому регулированию вооруженных конфликтов, «Московские ведомости» подчеркивали, что «наибольшие возражения вызывает оспаривание автором § 18 Брюссельского протокола,

<sup>23</sup> Ср.: <Ред. ст. Б/н.> // Московские ведомости. 1881. № 36. С. 2; Эндем Н.М. Военные газы // Двуглавый орел. Париж, 1929. № 26. С. 1248–1251.

<sup>24</sup> <Шуваловец.> Военная контрабанда с точки зрения общегосударственных русских интересов // Московские ведомости. 1904. № 254. С. 2; Международные договоры и Англия // Московские ведомости. 1900. № 242. С. 1; Международные договоры и Германия // Московские ведомости 1915. № 42. С. 1. См., напр., также: <Т.> Разрывные пули и война. Историко-медицинская справка по поводу международной конференции в Гааге // Московские ведомости. 1899. № 140. С. 3; <С.И.М.-в.> Библиография. О книге прив.-доц. Московского университета П.И. Числова «Современное право войны» (М., 1910) // Московские ведомости. 1911. № 14. С. 4.

<sup>25</sup> Мирная конференция // Московские ведомости. 1907. № 233. С. 1.

воспреещающего отдачу города, взятого штурмом, на разграбление солдатам, ибо “солдат должен быть награжден”». И именно потому, что исполнение этой, принятой международным сообществом, меры, полностью соответствующей как христианской морали, так и насущным интересам государства (поддержание дисциплины в войсках), может быть проконтролировано<sup>26</sup>.

Но, отметим в заключение, это противоречие, на наш взгляд, было лишь внешним. Выразители рассматриваемого типа правопонимания все же не являлись правовыми нигилистами. Их нерасположение в конечном счете вызывало не столько международное гуманитарное право как таковое, сколько некритическая и вводящая в заблуждение переоценка его возможностей, а также недобросовестные попытки отдельных государств и их группировок использовать недостатки существующих правовых механизмов в ущерб остальным членам международного сообщества. Когда же консерватор убежден в принципиальной регулируемости данного аспекта вооруженных конфликтов юридическими средствами, он проявляет заботу о повышении работоспособности действующих правил и даже настаивает на дальнейшей разработке и принятии норм международного гуманитарного права.

---

<sup>26</sup> <Геф.> Право войны // Московские ведомости. 1900. № 189. С. 4. Ср.: Зыков А. Право войны, теория и положительное законодательство. СПб., 1900. С. 44–45.

# **International Humanitarian Law and Russian Conservatism (Summary)**

*Aleksei S. Kartsov\**

The article characterizes the approach of Russian conservative thought to the problem of legal regulation of armed conflicts.

As conservatives had little faith in the regulative potential of international public law as a whole, their approach to international humanitarian law was in line with this view. This weakness of faith in the possibility of universal peace enforced by exclusively legal means had a strong sociological, culturological and anthropological basis.

From the conservative point of view, limitations of international law, unlike those of national law understood as a “minimum of morality”, went beyond the requirements of Christian morality which was relevant for the conservative understanding of law. Therefore, the respect or non-respect of these limitations may be made totally dependent on the principle of reciprocity.

Conservatives had no doubts that the principle of reciprocity was crucial for fair international relations. In cases of violations of international law in general and international humanitarian law in particular the principle of reciprocity was interpreted as part of the responsibility mechanism. However, possible reprisals must not undermine the basis of State structure and contradict the basic legal principles of the State applying such reprisals.

On the one hand, during the whole period of the development of international humanitarian law (the last third of the 19th and the first quarter of the 20th century) the conservative approach to it did not change significantly. On the other hand, conservatives recognized the necessity of international conflicts and condemned States that gravely breached international agreements during armed conflicts; they welcomed practical achievements in the field of international humanitarian law.

---

\* Aleksei S. Kartsov – Ph.D. in politics, Ph.D. in philosophy, Ph.D. in history, associate professor of the Chair of European studies of the faculty of International Relations, Saint-Petersburg State University; Doctor of Laws’ candidate of the Moscow State Law Academy.

The conclusion is that the proponents of conservative understanding of law were not legal nihilists in their evaluation of international humanitarian law. Their criticism was levelled, finally, against uncritical and misleading overestimation of the potential of legal institutions and procedures, as well as against dishonest attempts by some States or groups of States to use the weaknesses of existing legal mechanisms to the detriment of the other members of the international community. However, when a conservative is convinced that an aspect of armed conflicts may be regulated by legal means he works towards making existing rules more efficient and even insists on further development and adoption of the rules of international humanitarian law.

# ГАРАНТИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

## Возникновение гарантий в международном праве

*Ибрагимов А.М.\**

Предваряя анализ возникновения и становления гарантий в международном праве, следует указать, что международное право с древнейших времен и до XX в. зиждилось на международно-правовом обычае. Международный договор изначально строился на основе международно-правового обычая. Порядок его заключения и введения в действие, выражение согласия на обязательность, критерии действительности, толкование, прекращение, гарантии исполнения и прочие важные условия определялись в полном соответствии с обычной практикой<sup>1</sup>. Стало быть, основным источником права международных договоров вплоть до середины XX в. оставался международный обычай как результат общей практики государств. Вместе с тем господство обычая в системе правовых источников, его формальная неопределенность и неясность объективно препятствовали со временем появлению отвечающих нуждам практики международных договоров и договорно закрепленных, четких и общих для всех юридических гарантий для упорядочения международных отношений. Возникает вопрос: что в такой ситуации могло способствовать внедрению гарантий в практику? Безусловно, кодификация права международных договоров. Как юридическая база для выработки международных соглашений она дала бы импульс общей практике единообразного договорно-правового

---

\* Ибрагимов Ахмед Муслимович — к.ю.н., доцент, член Российской ассоциации международного права.

<sup>1</sup> См.: Талалаев А.Н. Право международных договоров. М., 1980. С. 9–10.

регламентирования отношений государств. Однако предпосылки для кодификации возникли гораздо позже.

Возвращаясь к истокам договорной практики, подчеркнем, что одной из составных частей международного договора были обеспечивающие его выполнение разнообразные средства. Характерно, что указанные средства не могли в древние времена претендовать на признание гарантиями в собственно юридическом смысле. Ведь гарантии в международном праве представляют собой те или иные формы побуждения нарушителя прекратить нарушения своих обязательств. К их числу следует отнести заверение одного государства другому государству в соблюдении договора, ручательство, обеспечение установленного порядка вещей, подталкивание к своевременному выполнению договорных предписаний и т.п. Тем не менее указанные средства в известной степени содержали в себе элементы международных гарантий, поскольку в них имелись признаки заверения либо оказания определенного воздействия на недобросовестного участника договора. Тем временем процедура заключения договоров в древности была сложной и обставлялась строгими формальностями, особенно религиозного характера, без соблюдения которых договор считался недействительным. В этом случае почитание богов, страх перед ними положительно воздействовали на исполнение договора всеми сторонами, это могло рассматриваться в контексте гарантий. Характерна постановка вопроса о божественном вмешательстве в выполнение принятых обязательств в договоре египетского фараона Рамсеса II с царем хеттов Хаттушилем III (1296 г. до н.э.). Гарантия в нем описана так: «...тысяча богов и богинь хеттов обязуются исполнять (договор) по отношению к тысяче богов и богинь Египта...»<sup>2</sup>. Участники договора в отношении его исполнения занимали при этом активную позицию, обусловленную присутствием богов и поклонением им. Сам же ритуал заключения договоров нередко выполняли особые духовные лица. В Древнем Риме это были фециалы. Старший фециал убивал камнем жертвенного поросенка и произносил клятвы верности договору. Этот момент считался заключением договора и одновременно вступлением его в силу. Официальные лица ставили свои подписи, скреплявшиеся иногда печатью. Однако этот ритуал являлся вторым по значимости действием для обеспечения договора после обращения к богам.

---

<sup>2</sup> См.: Межгосударственные отношения и дипломатия на Древнем Востоке. М., 1987. С. 80–82.

Ратификация межгосударственных договоров тоже была, на наш взгляд, формой гарантии их признания и исполнения. Но она требовалась далеко не всегда. В древние века ратификация была чрезвычайной и применялась только в тех случаях, когда договор заключался представителем в нарушение данных ему полномочий или вообще без них. В Древнем Риме такие договоры назывались *sponsio*. Обычно они заключались по собственному усмотрению военачальником или консулом в целях установления мира с противником. Эти акты Рим признавал обязательными для себя только после их ратификации сенатом, а позже – императором. Сенат мог и отказать в ратификации, но тогда в качестве компенсации за такой отказ, который рассматривался как нарушение божественной клятвы, он мог потребовать выдачи другой стороне лиц, заключивших договор. Так, сенат не ратифицировал договор, заключенный римскими консулами с самнитами в Клавдиевом ущелье в 321 г. до н.э. Консулы и другие лица были выданы самнитам. Таким образом, стороны, заключавшие договоры, их выполнение или невыполнение гарантировали своими жизнями<sup>3</sup>. В этом случае гарантия выразилась в подтверждении заверения участников в своей верности обеспечению договора путем ратификации или, в случае необходимости, выдачи совершивших договор лиц.

Конечно же, основным способом обеспечения выполнения условий договора долгое время была религиозная клятва. Известные исследователи истории международного права Ю.Я. Баскин и Д.И. Фельдман подчеркивают, что ее применение гарантировало в древности реализацию договорных норм<sup>4</sup>. Кроме того, уже в древние века довольно широко распространилась договорная практика заложничества. В качестве заложников брались лица из знатных родов, в том числе женщины и дети. Их число колебалось от нескольких человек до нескольких сотен. Так, в договоре Рима с сирийским царем Антиохом III в 188 г. до н.э. говорилось о 20 заложниках, после битвы при Заме в 202 г. до н.э. карфагеняне обязались отдать Риму 100 заложников, а после покорения Римом Карфагена в 149 г. до н.э. – 300 заложников. Во времена Цезаря число заложников доходило до шестисот. Заложники считались неприкосновенными, и после выполнения условий договора или истечения его срока должны были быть возвращены на родину<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> См.: Талалаев А.Н. Указ. соч. С. 17.

<sup>4</sup> Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. История международного права. М., 1990. С. 15.

<sup>5</sup> См.: Phillipson C. The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome. Vol. 1. L., 1911 P. 372-373, 400-401, 404.

Заложничество не считалось в эту пору основным условием договора, который и без того являлся обязательным, оно представляло собой побуждение к выполнению договорных обязательств, создававшее дополнительную возможность для достижения цели договора.

Встречались и другие способы обеспечения межгосударственных договоров, в использовании которых усматриваются побудительные мотивы. Это денежный штраф для нарушителей договора (Индия, Греция), поручительство третьих государств, брак между членами царствующих династий государств, заключивших договор (Индия). В Греции и Риме издавались иногда законы, которые предусматривали проведение соответствующих договору политических и военных мероприятий. Но такие способы обеспечения применялись гораздо реже.

В качестве одной из гарантий межгосударственных договоров в этот период следует рассматривать сроки их действия. Сроки довели над участниками договоров, оказывали мобилизующее влияние, подталкивали к тому, чтобы вовремя выполнить условия соглашений. По времени действия различались срочные и бессрочные договоры. Договоры Рима, которые были важным средством укрепления его господства над другими странами, заключались «на вечные времена». Исключение составляли соглашения о перемирии, но и они заключались на продолжительные сроки – 10, 15 и даже 100 лет<sup>6</sup>. Наоборот, древнегреческие государства не заключали вечных или бессрочных договоров, «чтобы не связывать этим потомков», однако их продолжительность была 30, 50, 100 лет<sup>7</sup>. Тем не менее древнейшие договоры редко прекращались за истечением срока. Если возникал какой-либо конфликт, который вел к войне, то война означала автоматическое прекращение действия всех договоров между воюющими государствами.

Иногда прекращенные войной договоры восстанавливались соглашением сторон после войны. Пересмотр условий договора также допускался с согласия сторон. Это предусматривалось, например, в мирном договоре Рима с другими латинскими городами 493 г. до н.э., в Никиевском мирном договоре Афин со Спартой 421 г. до н.э., в договоре Афин с Аргосом, Мантинеей и Элидой 420 г. до н.э.<sup>8</sup> Обязательность международных договоров обосновывалась философами Древнего Китая, Индии и Греции, а римляне считали, что слово, данное

---

<sup>6</sup> См.: Stadtmüller G. Geschichte des Völkerrechts, T. I. Hannover, 1951. S. 32.

<sup>7</sup> См.: Бибииков П. Очерк международного права Древней Греции. М., 1852. С. 70, 117.

<sup>8</sup> См.: Barbeyrac J. Histoire des anciens traites, t. I. Amsterdam, 1739. P. 83, 148, 153.

даже врагу, должно соблюдаться. Таким образом, гарантией выполнения договора выступают высокие моральные устои заключивших его сторон, их честь.

Нарушение договора одним участником давало право другому односторонне отказаться от него, поскольку в таком случае нарушалось заверение в выполнении договора. Встречаются также высказывания о возможности одностороннего прекращения договора в случае коренного изменения обстоятельств. «Если обстоятельства остались теми же, что и во время заключения союза с этолийцами, – говорил греческий автор Лациск, – ваша политика должна оставаться такой же. Это наше первое условие. Но если они полностью изменились, то будет справедливым и безвредным, если вы освободитесь от предъявленных вам требований в связи с совершенно новой обстановкой»<sup>9</sup>. (Таким образом, еще у древних наблюдаются предпосылки возникновения и попытки обоснования формулы «договоры должны соблюдаться»).

В средние века и в новое время, несмотря на определенное развитие международных отношений и международных договоров, по-прежнему просматривается четкая тенденция обращения к высшим силам для гарантирования их обеспечения и выполнения. Так, все больше договоры заключались в письменной форме, например в России – в форме «крестных грамот», которые утверждались целованием креста. Все договоры европейских государств заключались «именем Бога всемогущего и Святой Троицы», упоминание которых обязательно включалось в преамбулу. С изменением и усложнением формы договоров в этот период изменяется и их заключительная часть, которая становится более сложной, именно в целях создания юридических гарантий их выполнения. В договорах XVII в. в заключительной части уже содержались не только обещания верности долгу, но и порядок, и срок ратификации, иногда срок действия договора и другие постановления.

Одной из интересных форм гарантий выполнения и соблюдения договоров в точности в период Средневековья было непризнание феодалным правом различных оговорок. Более того, договаривающиеся стороны обязывались не пользоваться ими. По договору 1356 г. Венеция и Триполитания условились не пользоваться «оговорками, ухищрениями и какими бы то ни было возражениями и всеми другими изобретениями, прикрасами и тонкостями»<sup>10</sup>. Отказ от заявления оговорок

---

<sup>9</sup> См.: Талалаев А.Н. Указ.соч. С. 20.

<sup>10</sup> См.: Коровин Е.А. История международного права. Вып. I. М., 1946. С. 17.

ставил целью гарантировать недопущение ухудшения или иного неблагоприятного изменения правового режима, установленного международными договорами. Иногда в договоры включались специальные статьи о непротиворечии прежним договорным обязательствам по отношению к третьим государствам. Так, например, в союзном договоре между Россией и Австрией 1697 г. указывалось, что он не может нанести никакого вреда союзным договорам Австрии с Польшей и России с Польшей<sup>11</sup>. Подобного рода договорные установления были в известной степени гарантией сохранения последовательности и логики в поведении государств.

Кроме того, в Западной Европе определенные гарантии соблюдения договоров предоставляли римские папы, издавая специальные буллы. Позже, как и в древности, стали братья заложенники. Институт заложников получил особенно широкое распространение в Западной Европе и на мусульманском Востоке. Заложниками, как и ранее, являлись самые важные персоны, именитые граждане городов, принцы крови. Последний раз заложники использовались в 1748 г. при подписании Аахенского договора между Англией и Францией, подведшего итоги борьбы за австрийское наследство. Затем вместо заложников стали прибегать к закладу ценностей и даже территорий. В России заложники брались редко, но и эта форма гарантирования исполнения договора была ей не чужда. Чаще всего заложничество в России – это «почетный плен», иногда таким заложникам давались угодья и поместья, но в центральной части России, под бдительным присмотром властей.

Специфическим видом гарантирования исполнения феодальных договоров в Западной Европе служил институт их хранителей. Крупные феодалы – вассалы короля или императора ручались за точное соблюдение договора их сеньором. В случае если он нарушит договор, хранители могли считать себя свободными от своих вассальных обязательств и даже силой оружия принудить сюзерена к соблюдению договора. Институт хранителей часто встречается в договорах XV–XVII вв. С развитием феодального строя и переходом от сословно-представительной монархии к абсолютизму этот институт перерос в обычное поручительство, которое особенно часто встречается в практике России (например, поручительство России в Утрехтском мирном договоре 1713 г., Копенгагенской конвенции между Данией и Францией 1758 г.). В упомянутом поручительстве России говорилось: «Мы ничего

---

<sup>11</sup> См.: Талалаев А.Н. Указ.соч. С. 23.

не оставим, дабы все артикулы той конвенции, сколько от нас зависит, свято были исполнены»<sup>12</sup>.

В то же время необходимо отметить, что договорная практика России в этот период во многом содействовала укреплению принципа *pacta sunt servanda*, сильно подорванного в Средние века в Западной Европе деятельностью пап, их практикой выдачи индульгенций на односторонний отказ от международных договоров.

Более часто, нежели в древние времена, для вступления в силу международный договор стал нуждаться в ратификации его государями, но в некоторых случаях, когда обстоятельства не терпели отлагательств, стороны специально предусматривали возможность введения договора в силу до его ратификации. Ратификация проводилась в торжественной обстановке. В России она сопровождалась целованием креста и Евангелия при участии духовных лиц и в присутствии посла другой страны<sup>13</sup>. За счет значительного увеличения количества ответственных сторон, т.е. расширения гарантийной базы исполнения договора, ратификация оставалась одним из важнейших средств его обеспечения.

Как бы там ни было, в связи с необходимостью внедрения в практику более действенных гарантий обеспечения договоров международная мысль постепенно развивалась, и все чаще ученые и политики приходили к одной и той же идее – необходимости создания общепринятых норм, исполнение которых контролировалось бы если не всеми, то большинством государств. Как известно, идеал жизни без войн, когда в международных отношениях соблюдались бы общепризнанные нормы справедливости, восходит к глубокой древности: легенды о «золотом» веке, антивоенная утопия Лао-цзы (Китай), роман древнегреческого писателя Ямбула о солнечном государстве. Правда, иногда идеологи того времени, отвергая возможность длительного равноправного мира с «варварами», ставили вопрос о мире как внутреннюю проблему определенного народа: китайцев (Мо-цзы), эллинов (Аристотель). В феодальной Европе необходимость отражения опасности чужеземного нашествия вызвала к жизни политические планы устранения распрей путем союза государств и их совместной борьбы с врагами: Любечевский съезд князей 1097 г., проекты «русского мира» Романа

---

<sup>12</sup> См.: Мартенс Ф.Ф. Собрание трактатов и конвенций, заключенных Россией с иностранными державами. Т. I. СПб., 1874. С. 265–269.

<sup>13</sup> См.: История дипломатии. Т. I. М., 1959. С. 137–139, 314.

Галицкого (XIII в.), «всеобщего европейского мира» французского мыслителя П. Дюбуа (XIV в.) и чешского короля Иржи Подебрада (XV в.). В этих случаях гарантиями исполнения договоров выступали, с одной стороны, общие интересы, с другой – возможность силового принуждения со стороны остальных участников договора.

Если же говорить о возникновении и развитии собственно гарантий, то как раз период феодализма впервые открыл для человечества этот важнейший вид обеспечения международных договоров. Более того, в этот период получило широкое распространение принятие гарантийных обязательств. Согласно им определялось государство, гарантирующее «помощь и поддержку государству, в случае если последнее будет нуждаться в них, чтобы заставить другое государство, не соблюдающее договор, выполнять свои обязательства»<sup>14</sup>. Гарант не должен был вмешиваться в выполнение договора, пока одна из сторон не попросит его об этом. Если гарант находил, что просьба о помощи необоснованна, он мог отказаться ее предоставить. Предоставляемая же помощь не должна была нарушать прав третьих государств. Гарантия давалась как со стороны отдельного государства, так и со стороны сразу нескольких государств. Например, король Венгрии выступил гарантом договора 1510 г. между Молдавией и Польшей. Франция гарантировала соглашение о нейтралитете 1632 г. между Швецией и католическими государствами Германии. Англия, Россия, Австрия и Пруссия на основе конвенции 1775 г. гарантировали действие польской конституции. Особенностью сложной (коллективной) гарантии являлось обязательство гарантов совместно применять меры принуждения относительно государства, нарушившего международный договор<sup>15</sup>. Договоренность о коллективном принуждении отражена уже в русской летописи «Повесть временных лет». На упомянутом выше любечевском съезде 1097 г. наследники Ярослава приняли обязательство распределить княжество по признаку наследственного владения и силой обеспечивать эту договоренность. «...Если отныне кто на кого пойдет, против того будем мы все...»<sup>16</sup>.

Договорная практика использования гарантийных обязательств имела место во взаимоотношениях могущественных государств на случай

---

<sup>14</sup> См.: История дипломатии. М., 1959. Т. I. С. 138.

<sup>15</sup> См.: Тиунов О.И. СССР и обеспечение международных договоров. Иркутск, 1989. С. 39.

<sup>16</sup> См.: Изборник: Сборник произведений литературы Древней Руси. М., 1969. С. 83.

нападения со стороны султанской Турции. Так, коллективные гарантии были воплощены в договоре, который был заключен в 1518 г. Англией и Францией, а затем и Испанией относительно совместных действий в случае нападения Турции. О.И. Тиунов пишет, что на основе этого договора возникла организация «Лига против Турции», гарантировавшая применение против нарушителя мира дипломатических мер воздействия, а в случае их недостаточности – силы<sup>17</sup>.

Обязанности гаранта начали постепенно выводить за рамки обязанностей поручителя. Последний должен был выполнить договорное обязательство, если основной участник соглашения не следовал ему. В частности, отдельные монархи поручались за выполнение решения третейского суда по спору между феодалами. В случае невыполнения судебного решения одной из сторон поручитель нес ответственность. К примеру, во французской грамоте 1311 г. рассказывается об ответственности нескольких крупных феодалов, поручившихся за выполнение третейского решения по спору между Фландрским и Геннегауским графами.

В XVII–XVIII вв. произошли существенные подвижки в становлении гарантий в международном праве. В этот период появляются проекты общеевропейских или всемирных организаций для мирного решения международных споров. Среди авторов этих проектов Э. Круа (Франция, 1623), У. Пенн (США, 1693), французский публицист Ш. Сен-Пьер (1708), английский экономист Дж. Беллерс (1710), немецкий философ И. Кант (1795), русский просветитель В.Ф. Малиновский (1803) и др. Прогрессивные мыслители XVII–XVIII вв. выдвинули в качестве основных принципов международных отношений равноправие и уважение суверенитета народов, связав реализацию их с требованием ликвидации феодально-династических устоев как условия «вечного мира». В XVII в. основоположник науки международного права Г. Гроций развивал идею гуманизации войн, регулирования отношений между государствами в интересах мира. В отличие от просветителей и буржуазных демократов, французские утопические социалисты XVIII в. (Мелье, Морелли, Мабли) указывали, что для устранения войн нужно изменить социальное устройство наций на основе общности имущества.

Однако этим проектам так и суждено было остаться на бумаге, ведь для их реализации государствам пришлось бы отказаться от части

---

<sup>17</sup> Тиунов О.И. Указ. соч. С.39.

суверенитета, а сделать это в эпоху абсолютизма было невозможно. Поэтому не удивительно, что именно с абсолютной монархией в это время были связаны основные мысли и чаяния большинства основоположников науки международного права. Безусловно, одним из наиболее талантливых ученых этого времени был Гуго де Гроот Гроций.

Рассуждая в своем труде о праве народов, государей и праве войны и мира, он вспоминал изречение Евфимия, приведенное у Фукидида, которое гласит, что «ни для государства, ни для государя, обремененного верховной властью, нет ничего несправедливого в том, что для них выгодно»; с этим сходно другое изречение, что «для тех, кто на вершине благополучия, справедливость на стороне силы и что нельзя править государством, не нарушая справедливости». «К тому же, – справедливо указывал ученый, – если между народами или государями возникают разногласия, то почти всегда судьей между ними оказывается Марс»<sup>18</sup>.

Помимо естественного права человека, к источникам права Гроций относил и волю Бога<sup>19</sup>. Кроме того, рассуждая о способах обеспечения права, он говорил прежде всего о такой категории, как страх перед наказанием (насилием), а справедливость ставил только на второе место<sup>20</sup>. Необходимость же исполнения международных договоров он обосновывал с помощью естественного права. Так, в частности, Гроций указывал: «А затем, так как соблюдение договоров предписывается естественным правом, то из этого источника проистекли внутригосударственные права. Ибо те, которые вступили в какое-нибудь сообщество и подчинились одному или многим, тем самым дали словесное обещание, или же должно предположить, что в силу природы самой сделки они молчаливо обязывались последовать тому, что постановит большинство членов сообщества или же те, кому была вручена власть»<sup>21</sup>.

Гроций неоднократно утверждал, что для создания и реализации гарантий соблюдения различных межгосударственных прав и договоров необходимо создание специального межгосударственного или надгосударственного органа. Однако, не наблюдая перспектив образования

---

<sup>18</sup> Гуго Гроций. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. М., 1956. С. 867.

<sup>19</sup> Там же. С. 47.

<sup>20</sup> Там же. С. 49.

<sup>21</sup> Там же. С. 47–48.

такого союза, а возможно, и не видя формы и основы, в каких он воплотится, он опять возвращался к мысли, что гарантировать справедливое выполнение договоров крайне сложно<sup>22</sup>.

В целом развитие средств обеспечения международных договоров в феодальную эпоху и в период перехода от феодализма к капитализму сопровождалось отсутствием объективных условий для последовательной их реализации. На анализируемом историческом этапе взаимодействовали в основном эксплуататорские государства, с природой которых было связано существование «права на войну» в виде «кулачного права». Поэтому международные договоры нередко навязывались силой, имели кабальный, а следовательно, неправомерный характер. Часто стороны формально подходили даже к выполнению добрососедского договора, не проводя его положений в жизнь. Соблюдению договоров также мешала двойственная политика римской церкви, часто только на словах гарантировавшая их обеспечение. Подрывала эффективность договоров и политика ряда государств, стремившихся привлечь на свою сторону врагов оппонента. Реализация средств обеспечения международных договоров ставилась под вопрос практикой заключения тайных соглашений, противоречащих содержанию первоначально взятых обязательств. Многие государства проводили политику грубого попрания международных договоров. Такие тенденции были характерны для достаточно длительного исторического периода до конца XVIII в. К слову сказать, становление международных гарантий – процесс непрерывный, генезис и продвижение по пути совершенствования в их развитии пришлось именно на период от древних цивилизаций до конца XVIII в. Поэтому внимание в работе мы сосредоточили только на анализе этого исторического периода.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что основными средствами обеспечения выполнения международных договоров со времен возникновения последних в древнюю эпоху и вплоть до начала XIX в. были:

- а) брак между монаршими домами (династический брак);
- б) поручительство римских пап и институт заложников (этот пункт можно разделить на залог важных персон и залог материальных ценностей или территорий);
- в) арбитраж более сильной державы и денежный штраф для нарушителей договора;

---

<sup>22</sup> Там же. С. 42, 50.

- г) обращение к божественным силам (религиозная клятва);
- д) ратификация договора;
- е) институт хранителей договора;
- ж) международные гарантии и другие средства.

Примечательно, что указанные средства обеспечения выполнения международных договоров были самостоятельными институтами. Вместе с тем они в немалой степени способствовали реализации прав и обязательств государств, действуя с целью побудить участников соглашений последовательно проводить их в жизнь. В этом смысле эти средства выполняли функции международно-правовых гарантий ввиду того, что не могли рассматриваться в отрыве от них. Тем временем возникли и начали функционировать собственно и сами международные гарантии.

# **Development of Guarantees in International Law**

## **(Summary)**

*Ahmed M. Ibragimov\**

Origin and development of contractual practice in the period from ancient civilizations up to the end of the 18<sup>th</sup> century were accompanied by formation of various means of providing of execution of international contracts.

For the purposes of realization of contractual establishments of the state during this period they used the reference to divine forces, the guarantee of the third states and Roman Catholic Church, institution of hostages, the fine for infringers of the contract, ratification, and institution of keepers of the contract, the international guarantees and other means.

Despite of lacking of objective conditions for realization of means of providing of international contracts, these means have entered into the international practice, it was the forms of prompting to stop infringements of the legal obligations and in such quality in a small degree they provided certain contracts measure of behaviour of the states.

In this sense they carried out function of international-legal guarantees as they could not be considered out of with them. Meanwhile international guarantees have actually arisen and started to function.

---

\* Ahmed M. Ibragimov – Ph.D in Law, associate professor, member of the Russian Association of International Law.

## ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

### Граница континентального шельфа России: мифы, реальность, ведомственные ошибки\*

*Мелков Г.М.* \*\*

Со сменой президентов в России мы вынуждены вновь вернуться к международно-правовой проблеме установления границ континентального шельфа России в Арктике, Беринговом и Охотском морях, поскольку интерес к этой проблеме был в значительной мере подогрев как вполне реальными обстоятельствами, так и мифическими, придуманными некоторыми недобросовестными или несведущими представителями российских и иностранных средств массовой информации.

**Первое реальное обстоятельство.** 18 декабря 2001 г. МИД России направил Генеральному секретарю ООН Представление (заявку) Российской Федерации для Комиссии по границам континентального шельфа, созданную в соответствии со ст. 76 и Приложением II к Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. (далее – Конвенция 1982 г.). Цель заявки – установление границы между российским шельфом и международным районом морского дна – институтом, предусмотренным Конвенцией 1982 г. Участниками этой Конвенции являются большинство государств мира, в том числе арктические государства Россия, Норвегия, Дания и Канада. США участником Конвенции 1982 г. не являются, но продолжают оставаться участником Женевской конвенции о континентальном шельфе 1958 г.<sup>1</sup> Представление

---

\* Публикуется в порядке дискуссии.

\*\* Мелков Геннадий Михайлович – д.ю.н., профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, член Научно-экспертного совета Морской коллегии при Правительстве Российской Федерации.

было разработано Министерством природных ресурсов (МПР) России, согласовано с Министерством обороны, МИД России и утверждено Правительством Российской Федерации<sup>2</sup>. В соответствии с этой утвержденной Правительством России позицией *предлагается передать* в состав Международного района морского дна (находящегося под эгидой Международного органа по морскому дну) *часть российского континентального шельфа*, находящегося в пределах полярного сектора СССР (ныне России), обозначенного Постановлением ЦИК СССР от 15 апреля 1926 г.

На заседании Комиссии по внешней границе континентального шельфа (ВГКШ) 28 марта 2002 г. выступил заместитель министра природных ресурсов Российской Федерации И.Ф. Глумов, озвучивший основные положения Заявки 2001 г. Комиссия по ВГКШ («с помощью» США) пришла к выводу о том, что Россия отказывается от слишком маленькой части своего шельфа. Официально заявку России не одобрили потому, что, дескать, Россия не представила убедительных доказательств континентальной природы и принадлежности к естественным компонентам материковой окраины поднятий Менделеева и Ломоносова. Указано также на отсутствие в заявке фактических (первичных) сейсмических и батиметрических материалов по профилям, расположенным «вкрест» (именно так. — Г.М.) простираения континентального склона с интервалом между ними не более 60 морских миль и протяженностью до их пересечения с предполагаемой внешней границей континентального шельфа. Представленные Россией данные по профилям Комиссию не удовлетворили: дескать, маловато и не полно. Комиссия рекомендовала предоставить дополнительные геолого-геофизические, батиметрические и сейсмические данные по осадочному чехлу в Арктическом бассейне<sup>3</sup>.

**Второе реальное обстоятельство.** Выполняя рекомендации Комиссии по ВГКШ МПР России в 2005 и 2007 гг. провело дорогостоящие

---

<sup>1</sup> Внешняя граница континентального шельфа по этой Конвенции поставлена в зависимость от глубины покрывающих вод и физической возможности прибрежного государства разрабатывать естественные богатства континентального шельфа (ст. 1) — так называемая «ползучая, не фиксированная в международном договоре, ВГКШ; Емельяненко Александр. Завещание Игоря Грамберга. Российская газета. 2003. 11 февраля.

<sup>2</sup> Звягин Ю. Хребет Ломоносова (с приложением карты-схемы). Российская газета. 2003. 11 февраля.

<sup>3</sup> Сорокина Надежда. Битва за Арктику. Российская газета. 2007. 2 августа.

геолого-геофизические экспедиционные исследования в Арктическом бассейне на поднятии Менделеева (экспедиция «Арктика-2005») и хребте Ломоносова («Арктика-2007»). Это большие денежные средства. Далее, во время экспедиции «Арктика-2007» с участием научно-исследовательского судна «Академик Федоров» и атомного ледокола «Россия» были совершены погружения двух российских глубоководных подводных аппаратов «Мир-1» и «Мир-2» на дно Ледовитого океана (на глубину более 4200 м) и в географической точке Северного полюса был установлен титановый флаг России, а также взяты многочисленные пробы грунта на больших участках дна<sup>4</sup>.

**Третье реальное обстоятельство.** Одновременно с проведением экспедиционных исследований МПР России совместно с МИД России проводили переговоры по разграничению морских пространств с Норвегией. С Канадой и Данией консультации были, если судить по западным источникам, странные: Россия и их уговаривала самоограничить свой шельф в Арктике. Дания и Канада под напором России готовят совместную заявку по установлению их ВГКШ в Арктике. Канада одновременно активизировала деятельность в своем арктическом секторе, приступила к строительству двух новых портов и военных ледоколов. О своей заинтересованности в арктическом шельфе заявили Финляндия, Швеция, Исландия, Китай (Китай на Шпицбергене открыл научную станцию и дважды отправлял в Арктику свой ледокол «Снежный дракон»), Германия, Япония и другие государства<sup>5</sup>.

В 2007 г. США направили в Арктику свой военный ледокол «Хили», заявив о продолжении выполнения им исследовательских работ (в 1967–1968 гг. военный ледокол США «Нортуинд» исследовал дно Чукотского, Лаптевых и Восточно-Сибирского морей на нефть и газ, обходя советские острова с севера за пределами территориального моря СССР), 5 мая 2008 г. США начали крупномасштабные военные учения «Северный край – 2008».

В официальной ноте Госдепартамента США, направленной в Комиссию по ВГКШ после получения сведений о российском Представлении (заявки) 2001 г., содержались возражения против включения

---

<sup>4</sup> Куликов Владислав. Метка с последствиями. Российская газета. 2007. 10 августа; Сорокина Н. Встреча на дне. Российская газета. 2007. 3 августа.

<sup>5</sup> Ковалев Игорь. Еще один бросок в Арктику. Российская газета. 2007. 9 августа; Сорокина Надежда. Лед и пламя. Канадский премьер проинспектирует Арктику. Там же; Сорокина Н. Операция «Суверенитет». Российская газета. 2007. 10 августа; Банько Юрий. Вчера и сегодня мы – первые. А завтра? Российская газета. 2007. 19 сентября.

в российский континентальный шельф поднятий Ломоносова и Менделеева, поскольку они, по мнению американских геологов, являются структурами глубоководных районов океанического дна, а не частями материковой окраины. Таким образом, вполне обоснованная точка зрения российских геологов вошла в прямое противоречие с точкой зрения геологов США. Американские возражения открыто говорят о том, что США считают центральную часть дна Ледовитого океана составной частью Международного района морского дна, с распространением на него Части XI Конвенции 1982 г.<sup>6</sup> Подтверждением официальной позиции США служит и тот факт, что нефтяной консорциум США, самовольно присвоив себе *«право выступать от имени всего человечества»*, в 2006 г. направил арктическим государствам, в том числе Президенту России, уведомление о *«своих правах»* на международный район в Арктике на основе национального законодательства США (наглость и бесцеремонность американских нефтяных компаний в комментариях не нуждаются). США рассчитывают на то, что их позицию в отношении распространения на центральный район Арктики юрисдикции Международного органа по морскому дну поддержит большинство развивающихся стран на любом форуме, в том числе на Генеральной Ассамблее ООН, в надежде получить какой-либо доход от эксплуатации общего наследия человечества<sup>7</sup>.

**Четвертое реальное обстоятельство** связано не с Арктикой, а с Охотским морем. В представленной Заявке о ВГКШ указано, что центральный участок Охотского моря, расположенный за пределами 200-мильной исключительной экономической зоны России (примерно 60–70 миль с запада на восток и 100 миль с юга на север), представляет собой погруженный на глубину порядка 1 км географический шельф с земной корой континентального типа с мощностью верхней коры

---

<sup>6</sup> Центральными положениями этой Части являются: ст. 136 (Район и его ресурсы являются общим наследием человечества, т.е. принадлежат государствам всего мира), ст. 137 (Ни одно государство не может претендовать на суверенитет или суверенные права или осуществлять их в отношении какой бы то ни было части Района или его ресурсов... Все права на ресурсы Района принадлежат всему человечеству, от имени которого действует Международный орган по морскому дну), ст. 140 (Деятельность в Районе осуществляется на благо всего человечества, независимо от географического положения государств, как прибрежных, так и не имеющих выхода к морю, и с особым учетом интересов и нужд развивающихся государств...) и др. – См. подробнее: Вылегжанин А.Н., Гуреев С.А., Иванов Г.Г. Международное морское право. М., 2003.

<sup>7</sup>Моисеенко Андрей, Полухин Дмитрий. Третья мировая война может начаться на Северном полюсе. Комсомольская правда. 2008. 4 мая.

15–18 км, располагающийся выше верхней бровки континентального склона. В соответствии с п. 1 ст. 76 Конвенции 1982 г. центральная часть Охотского моря бесспорно является сплошным географическим и геологическим континентальным шельфом и подводным продолжением континентального массива России в Охотском море, полностью перекрываемым внешней границей континентального шельфа шириной в 350 миль.

В выступлении И.Ф. Глумова в Комиссии по ВГКШ 28 марта 2002 г. было указано, что «острова, о которых идет речь в ноте Японии (так называемые спорные северные территории. – *Г.М.*), не использовались как исходные точки для обозначения 200-мильной зоны в данном случае. Следовательно, нота Японии также не может являться препятствием для рассмотрения нашей заявки».

Помимо вопроса о континентальном шельфе Охотского моря с его живыми ресурсами – крабами, имеет место и вопрос о добыче живых ресурсов – рыбы в его центральной части. С распадом СССР и до сих пор продолжается интенсивное разграбление рыбных (главным образом минтая) и крабовых запасов в центральной части этого моря как рыболовными судами России (эти суда везут неучтенную добычу сразу в Японию или перегружают ее на иностранные суда, специально предназначенные для перевозки живых рыбы и крабов), так и иностранными судами (зачастую с российскими экипажами) под предлогом того, что центральная часть Охотского моря является водами открытого моря.

**Пятое реальное обстоятельство** связано с проведением 3 апреля 2008 г. заседания Научно-экспертного совета Морской коллегии при Правительстве Российской Федерации, на котором позиция МПР была подвергнута аргументированной критике со стороны автора настоящей статьи, вплоть до отзыва представленной в 2001 г. Заявки (см. ниже).

**Шестая группа обстоятельств** относится к области мифологии. *Миф первый.* Отдельные государства и некоторые отечественные и зарубежные представители средств массовой информации называют деятельность России в Арктике «арктической экспансией», направленной на расширение своей «государственной территории», сопровождаемой установкой в 2002 г. пограничного столба на льду в точке Северного полюса и в 2007 г. государственного флага на морском дне в этой же точке. Этот миф связан с отсутствием знаний международного морского права.

Континентальный шельф расположен за внешней границей территориального моря любого прибрежного государства и в состав его государственной территории не входит. Об этом прямо говорят ст. 1 Конвенции о континентальном шельфе 1958 г. и ст. 76 Конвенции 1982 г. Государственный флаг СССР, установленный на льду экипажем советской атомной подводной лодки, впервые всплывшей на Северном полюсе, пограничный столб России без номера, установленный на льду в географической точке Северного полюса, и титановый флаг России на дне в этой же точке – это символы научных достижений бывшего СССР и современной России, а не претензии на расширение государственной территории (равно как и флаг США на Луне не говорит о принадлежности США всей Луны или ее части).

Содержание *второго мифа* в самом концентрированном виде изложено корреспондентом Н. Веденеевой в Московском комсомольце от 28 июня 2007 г. Читаем: «Вообще-то хребет Ломоносова изначально считался нашим в границах Советского Союза, которые простирались от острова Рыбачий до Северного полюса и от Северного полюса до Берингова пролива. До 80-х с таким раскладом мировое сообщество мирилось. Нынче все иначе. Современная конвенция ООН по морскому праву определяет внешнюю морскую границу любого государства по 200-мильной зоне от берега (1 миля = 1,7 км). Хочешь расширить владения – докажи, что граница континентального *шлейфа* (написано именно так. – Г.М.) простирается дальше этих 200 миль. Высадит вертолет на льдину группу из 6–8 человек и улетает. Вокруг на расстоянии 100 тысяч км – ни души».

Читаешь это и удивляешься отсутствию всякого контроля за достоверностью публикаций. Ведь из Федерального закона «О Государственной границе Российской Федерации» 1993 г. всем должны быть известны прописные истины: внешняя морская граница любого государства – это линия и восстановленная к ней вертикальная плоскость, а не 200-мильная зона; 1 морская миля = 1852 м (1,85 км); *шлейф* – это принадлежность дамской одежды, ничего общего не имеющая с морским континентальным *шельфом*; что касается «ни души на расстоянии 100 тысяч км» – это большая фантазия корреспондента, так как это расстояние много больше даже длины земного экватора; меридианы, обозначающие границы полярного сектора СССР/России, никогда и никем не считались государственными границами СССР в Арктике.

Чтобы убедиться в этом, достаточно привести текст Постановления Президиума ЦИК СССР от 15 апреля 1926 г. «Об объявлении территории СССР земель и островов, расположенных в Северном Ледовитом океане». В Постановлении говорилось: «Объявляются территорией Союза ССР все как открытые, так и могущие быть открытыми в дальнейшем земли и острова» в пределах этого сектора<sup>8</sup>. Против этого Постановления в отношении островов и земель, а также против цифрового обозначения меридианов советского полярного сектора действительно никогда не возражало ни одно государство мира, в том числе и США.

*Миф третий* касается центральной части Охотского моря, которую некоторые отечественные и зарубежные авторы называют «серой зоной» или «открытым морем».

Таковы реальные факты и мифы, которые имеют место в связи с определением ВГКШ в Заявке, представленной Россией в Секретариат ООН в 2001 г.

По образованию автор настоящей статьи не геолог, а юрист-международник. И как у юриста, осуществлявшего научное руководство Рабочей группой Государственной Думы по разработке трех морских законов, в том числе и Федерального закона «О континентальном шельфе Российской Федерации» в 1994–1998 гг., у меня *есть серьезные возражения* против этой Заявки, которые были изложены в выступлении на заседании Научно-экспертного совета Морской коллегии при Правительстве Российской Федерации 3 апреля 2008 г.

*Во-первых*, международное право – это не только право международных договоров, будь то упомянутые конвенции 1982 и 1958 гг. или другие договоры. Это еще и так называемое общее международное право, включая международные обычаи и такие понятия, как «исторический титул», «в силу факта и изначально», судебные прецеденты и другие. Например, Международный суд ООН в 1969 г. установил принципы разграничения континентального шельфа в Северном море (по спору между ФРГ и Данией, ФРГ и Нидерландами), в 1982 г. суд разграничил континентальный шельф между Ливией и Тунисом в Средиземном море, в 1993 г. – континентальный шельф в районе между островом Гренландия (Дания) и норвежским островом Ян-Майен<sup>9</sup>. МПР России при определении российской ВГКШ в Арктике все эти понятия

---

<sup>8</sup> СЗ СССР. 1926. № 32. Ст. 203.

<sup>9</sup> Подробнее см.: Вылегжанин А.Н. Решения Международного суда ООН по спорам о разграничении морских пространств. М., 2004. С. 49–90.

и решения Международного суда ООН безосновательно проигнорировало – в ущерб интересам России.

*Во-вторых*, правовой режим в Арктике сложился задолго до принятия конвенций 1958 и 1982 гг. Этот режим никогда не был пробелом в международном праве. На протяжении веков деятельность в Арктике регулировалась прежде всего национальным законодательством арктических государств, в том числе законами Канады 1904 г. и СССР 1926 г., а также Договором о Шпицбергене 1920 г., действующим не только в отношении островов архипелага Шпицберген, но и в отношении территориального моря и местностей, точно обозначенных в этом Договоре географическими меридианами и широтами<sup>10</sup>. МПР эти особенности вообще не учло.

*В-третьих*, ст. 234 «Покрытые льдом районы» Конвенции 1982 г. дает широкие права прибрежному государству «принимать и обеспечивать соблюдение недискриминационных законов и правил по предотвращению, сокращению и сохранению под контролем загрязнения морской среды с судов<sup>11</sup> в покрытых льдами районах в пределах исключительной экономической зоны, где особо суровые климатические условия и наличие льдов, покрывающих такие районы в течение большей части года, создают препятствия или повышенную опасность для судоходства, а загрязнение морской среды могло бы нанести тяжелый вред экологическому равновесию или необратимо нарушить его». Эти конвенционные права дают возможность для России устанавливать широкий экологический контроль в Арктике на всем пространстве 200-мильной исключительной экономической зоны России и на всем протяжении Северного морского пути, с установлением платных обязательной ледокольно-лоцманской проводки и ледовой разведки и других видов обеспечения безопасности судоходства в Арктике. МПР эти конвенционные возможности для России тоже не учло

---

<sup>10</sup> Договор о Шпицбергене от 9 февраля 1920 г. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М., 1938. Вып. 9. С. 53–58.

<sup>11</sup> Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов от 2 ноября 1973 г. с пятью приложениями, из которых первые два обязательны для ратификации вместе с Конвенцией, остальные три – факультативные, и Протоколом от 17 февраля 1978 г. дала еще более обширные полномочия прибрежным государствам в области борьбы за предотвращение загрязнения морской среды с судов, в том числе и в Арктике.

*В-четвертых*, в представленных МПР ВГКШ почему-то не учтены и не показаны на карте-схеме *важнейшие положения* ст. 76 Конвенции 1982 г., которая помимо 200 миль, дает всем прибрежным государствам *еще две внешние границы континентального шельфа*: 350 морских миль и 100 миль от изобаты (линии равных глубин) 2500 метров, что особенно важно для восточной, более мелководной части Российского полярного сектора. Обозначение этих границ, в том числе на карте-схеме, почти полностью перекрывало бы все морское дно в пределах Российского полярного сектора и полностью исключало бы наличие в нем какого бы то ни было Международного района морского дна. Отсутствие этих двух дополнительных границ сводит к нулю ценность представленных МПР ВГКШ в Арктике.

*В-пятых, МПР не выполнило положений ст. 1* Федерального закона «О континентальном шельфе Российской Федерации» 1995 г. (представители МПР и И.Ф. Глумов принимали участие в его разработке) *и ст. 83* Конвенции 1982 г., в которых говорится о том, что делимитация континентального шельфа между государствами с противолежащими или смежными побережьями осуществляется путем соглашения *на основе международного права*, как это указывается и в ст. 38 Статута Международного суда ООН, в целях достижения справедливого решения. Эти положения давали и продолжают давать России вполне реальные шансы договориться, прежде всего с Канадой как «с противолежащим государством», а также с Норвегией и США (если они захотят) о разграничении всего континентального шельфа Ледовитого океана, расположенного в границах их полярных секторов. В этом случае *никакого Международного района морского дна между континентальным шельфом России и Канады, а также между всеми арктическими государствами не было бы вообще*. А отчисления Международному органу по морскому дну за добычу нефти и газа за пределами 200-мильной зоны России ни в какое сравнение не идут с деятельностью многих государств в гипотетическом Международном районе морского дна в центре Арктики.

Объяснить такие промахи, допущенные в 2001 г. МПР, Минобороны, МИДом и в итоге Правительством России, какими-либо серьезными доводами практически невозможно. Разве что полным отсутствием в этих министерствах и в Правительстве России высококвалифицированных специалистов в области международного морского права и полным игнорированием МПР мнений ученых и специалистов РАН

и заинтересованных министерств и ведомств. В 2001 г. в Министерстве геологии (как и ныне в МПР) «правил бал» (и продолжает править) «Наш дом – Газпром». Ведь это именно по вине Минтопэнерго СССР (Ю. Шафраника), Газпрома и В. Черномырдина были заключены кабальные для России договоры «Сахалин-1» и «Сахалин-2» в начале 90-х гг. XX в.

Если бы были учтены все указанные выше недостатки, то *весь континентальный шельф Арктики мог бы быть разграничен только между арктическими государствами*. Во всяком случае практически все дно Ледовитого океана в пределах Российского полярного сектора, особенно в его восточной части, было бы континентальным шельфом России, каким оно в действительности и является.

На основании изложенного считал бы необходимым рекомендовать Правительству Российской Федерации через Морскую коллегияю:

*1. Немедленно отозвать представленную 18 декабря 2001 г. в Секретариат ООН Заявку о ВГКШ России в Арктике.*

Россия имеет право сделать это в силу своего государственного суверенитета и вновь открывшихся обстоятельств в области научных исследований дна Ледовитого океана, в силу необходимости защиты своих национальных интересов, не обращая никакого внимания на позиции США и любых других государств. Тем более что эта Заявка не является международным договором и не имеет никакой юридической силы. Конечно, с чиновников МПР и МИДа России, готовивших в 1997–2001 гг. «заявку», надо бы спросить за риск, созданный ими для России, – риск «эстопеля». Но всякие ссылки на «эстопель»<sup>12</sup> в этом случае Россия может отклонить. Убедительным доказательством этого служит тот факт, что США, подписав важнейший универсальный международный договор – Римский Статут Международного уголовного суда 1989 г., – позднее вообще отозвали свою подпись, нисколько не заботясь о том, как это воспримут другие государства мира. *Отзывать Заявку 2001 г. нужно немедленно, не ожидая 2011 года, когда будут проведены дополнительные исследования и разработано новое*

---

<sup>12</sup> Эстопель – это концепция, «согласно которой государство должно быть последовательным и не должно отрицать уже признанный факт. В советской доктрине эстопель определяется как принцип, в соответствии с которым нельзя отрицать того, что до этого было принято или признано». Курс международного права. В семи томах. Том 3. М.: Наука, 1990. С. 30; Талалаев А.Н. Международные договоры в современном мире. М.: Международные отношения, 1973. С. 230.

Представление (заявка) по установлению ВГКШ России, поскольку оснований для отзыва уже более чем достаточно.

*2. Незамедлительно начать двусторонние переговоры с Канадой* о разграничении континентального шельфа в Арктике в границах полярных секторов наших двух стран на основе действующих договорных и обычных норм международного права с учетом всех существующих дополнительно факторов. Такие же переговоры должны быть начаты и быстро завершены с Норвегией и Данией. США должны быть поставлены перед фактом разграничения континентального шельфа между арктическими государствами без США. Вряд ли США захотят такого исхода.

Отдельные серьезные возражения имеются также и в отношении водных пространств и континентального шельфа Охотского моря.

*– Никакого открытого моря или «серой зоны» в центральной части Охотского моря нет.*

Выше мы уже показали, что дно всего Охотского моря за пределами территориального моря России и Японии (около северо-западной оконечности о. Хоккайдо, выходящей в Охотское море) – это сплошной географический, геологический и юридический континентальный шельф России и в очень малой части – Японии, которая может быть определена путем двусторонних переговоров с Японией с учетом того, что никаких «спорных островов», называемых в Японии «Северными территориями», не существует. Окончательную точку в этом вопросе поставил Президент России В.В. Путин в своем заявлении от 27 сентября 2005 г.: Южные Курилы «находятся под суверенитетом России, и в этой части она не намерена ничего обсуждать с Японией... это закреплено международным правом, это результат Второй мировой войны»<sup>13</sup>.

В связи с этим можно и нужно рекомендовать Правительству Российской Федерации через Морскую коллегию инициировать разработку Государственной Думой проекта федерального закона об утверждении перечня географических координат точек, определяющих положение исходных линий для отсчета ширины территориального моря, прилегающей зоны, исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации во всех морях с учетом государственной принадлежности России всех Курильских островов вообще.

– В центральной части Охотского моря действительно есть район, выходящий за пределы 200-мильной исключительной экономической

---

<sup>13</sup> Российская газета. 2005. 23 ноября.

зоны России. Но этот район в ст. 63 Конвенции 1982 г. называется не открытым морем, а *районом, находящимся за пределами исключительной экономической зоны и прилегающим к ней*. Особое значение для России имеет п. 2 ст. 63:

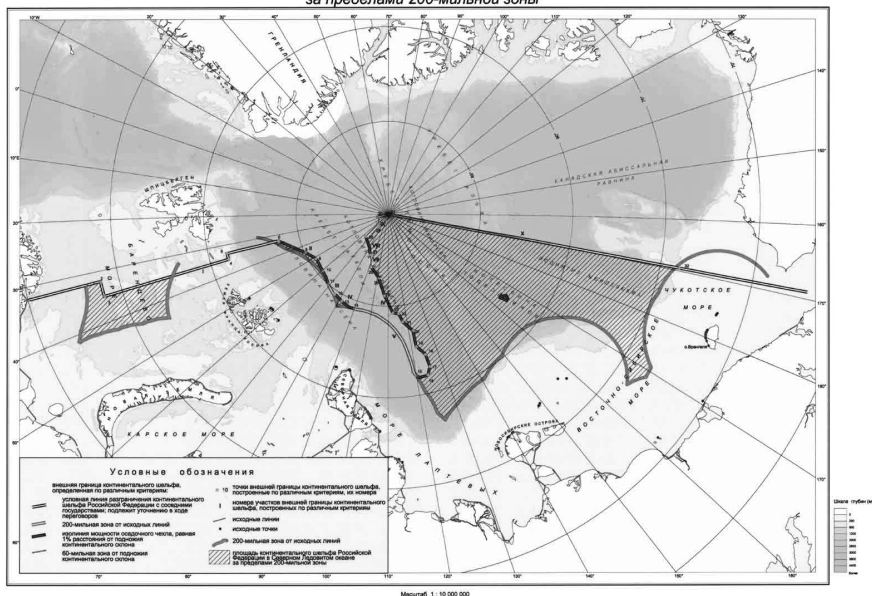
«2. В случае, когда один и тот же запас или запасы ассоциированных видов встречаются как в исключительной экономической зоне, так и в районе, находящемся за ее пределами и прилегающем к ней, прибрежное государство и государства, ведущие промысел таких запасов в прилегающем районе, стремятся прямо или через соответствующие субрегиональные или региональные организации согласовать меры, необходимые для сохранения этих запасов в прилегающем районе».

Эта статья полностью относится ко всем рыбным запасам всего Охотского моря, особенно минтая. Учитывая тот факт, что запасы минтая буквально «разгромлены», Правительство Российской Федерации имеет полное право в качестве первого шага в сохранении и дальнейшем увеличении рыбного стада немедленно принять постановление об объявлении моратория сроком на 3 года (срок воспроизводства рыбы) и выставить (при необходимости – силой) из Охотского моря все иностранные рыболовные суда. Именно так сделали США в отношении добычи минтая в Беринговом море, выставив все иностранные промысловые суда, в том числе под российским флагом, даже из тех районов, в которых Россия традиционно осуществляла промысел. Во время моратория провести переговоры с заинтересованными государствами о квотах добычи рыбы и размере платы для промысловых судов этих стран.

Одновременно необходимо резко усилить ответственность за браконьерство, подняв размеры штрафов до мировых уровней. На эти «штрафные деньги» и конфискат можно было бы построить целый десяток быстроходных кораблей на воздушной подушке типа «Лунь» для пограничных морских сил ФСБ и полностью пресечь браконьерский промысел в Охотском, Беринговом и Баренцевом морях.

СХЕМА. Данные, представленные МИД и МПР России в Комиссию по границам континентального шельфа 20 декабря 2001 г.: от района «А» ведомства предлагают отказаться.

Площадь континентального шельфа Российской Федерации в Северном Ледовитом океане за пределами 200-мильной зоны



Адаптировано из источника: официальный интернет-сайт ООН.  
Доступ к ресурсу:

[http://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/rus01/RUS\\_CLCS\\_01\\_2001\\_LOS\\_2.jpg](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/rus01/RUS_CLCS_01_2001_LOS_2.jpg)

# **The Limits of the Russian Continental Shelf: Myths, Reality, Ministerial Errors (Summary)**

*Gennadii M. Melkov*

After the change of presidents in Russia the interest to the issue of the limits of the continental shelf has increased due to several developments, which took place in this sphere. Apart from reality there are several myths conjured by mass media.

In 2001 Russia has made a submission to the Commission on the limits of the continental shelf, which in its place made several recommendations in respect of the submission. Russia has conducted an extensive and expensive research on the Arctic basin to substantiate the claim according to the recommendations. Simultaneously delimitation negotiations were conducted with Norway and also there are issues with Japan in the Sea of Okhotsk. The author highly criticizes the position of the Ministry of natural resources and ecology and suggests that submission should be revoked. Further on the author points out myths related to the issue of the limits of continental shelf of Russia and particularly pinpoints rude mistakes of the media in this respect.

In the article the author recommends to the Government of the Russian Federation to revoke its submission. Also he suggests starting negotiations with Canada on the delimitation of the continental shelves. Simultaneously such negotiations should be launched with Norway and Denmark. The author provides a vigorous support for these recommendations and enumerates several reasons for the steps suggested by him.

---

\* Gennadii M. Melkov – Doctor of Laws, professor, Honoured lawyer of the Russian Federation, member of Scientific and Expert Council of the Marine Board of the Government of the Russian Federation.

# МЕЖДУНАРОДНОЕ КОСМИЧЕСКОЕ ПРАВО

## От Международной организации морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ) к Международной организации подвижной спутниковой связи (ИМСО)

*Лукиянова А.В.\**

В настоящее время отмечается важность таких глобальных проблем, как использование космоса и Мирового океана. Эти проблемы в перспективе будут оказывать все более заметное влияние на жизнь каждого народа, на всю систему международных отношений<sup>1</sup>. Освоение

---

\*Лукиянова Анна Владимировна – аспирант Научно-исследовательского института Министерства транспорта Российской Федерации «Союзморниипроект».

<sup>1</sup>**Библиографическая справка (литература нового времени):** Авраменко И.М. Международное морское право. М., 2003; Анцелевич Г.А. Международное морское право. Киев, 2003; Верещетин В.С. Международное космическое право // Курс международного права в семи томах. Т. 5. М., 1990; Гуцуляк В.Н. Международное морское право (публичное и частное). М., 2003.; Жеребцов А.Н. Международное морское право. В учеб. пос.: Международное право. Ростов-на-Дону, 2001; Ильин Ю.Д. Международное морское право. В учеб.: Международное публичное право. Лекции. М., 2002; Колодкин А.Л. Международное морское право. В учеб.: Международное право. Отв. ред. В.И. Кузнецов. М., 2001; Колодкин А.Л., Гуцуляк В.Н., Боброва Ю.В. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы. М.: Статут, 2007; Колосов Ю.М., Штодина И.Ю. Некоторые тенденции развития международного космического права: Учеб. пос. МГИМО, 2006. 96 с.; Колосов Ю.М. Международное право: Учеб. 2-е изд / М.: Международные отношения, 2007. С. 668–684; Ковалев А.А., Черниченко С.В. Международное право. М., 2006; Ковалев А.А. Современное международное морское право и практика его применения: Монография. М.: Научная книга, 2003; Лукашук И.И. Международное морское право. В учеб.: Международное право: Особенная часть. 2-е изд. М., 2000; Лукашук И.И., Шинкарецкая Г.Г. Международное

Мирового океана и космического пространства открыло перед мировым сообществом разносторонние перспективы для цивилизационного развития и поиска решения ряда проблем. При всей сложности и противоречивости проблем освоения космического пространства и Мирового океана человечество приближается к более устойчивой форме международного сотрудничества, отражающей тенденции и возможности широкого участия государств в решении различного рода проблем.

В последние десятилетия конца XX века остро стоял вопрос о создании специальной универсальной организации, которая обладала бы координационно-рекомендательными функциями по тем основным направлениям, которые связаны с сотрудничеством в космическом пространстве. В 1976 г. по инициативе ряда государств, в первую очередь СССР, была образована Международная организация морской

---

морское право. В учеб.: Международное право. Элементарный курс. М.: Юрист, 2003; Матвеева Т.Д. Международное морское право. В учеб.: Международное право: курс лекций. М., 2001; Международное морское право. В кн.: Действующее международное право. Сб. док.: в 2 т. Сост.: Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2002; Мелков Г.М. Международное морское право. В учеб.: Международное публичное право / Под ред. К.А. Бекяшева. 2-е изд. М., 2003; Международное право: Учебник. 3-е изд. Отв. ред.: Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М.: Норма, 2004; Международное морское право. В учеб.: Международное право. Ред. кол.: Л.Н. Шестаков, А.Н. Талалаев, Е.А. Шибаева, М.А. Коробова. М., 1999.; Международное морское право. В учеб.: Международное право. Харьков, 1999; Ушаков Н.А. Международное морское право. В учеб.: Международное право. М., 2000, Хмелевский С.В. Международное морское право. В учеб.: Международное публичное право. М., 2002, Яковенко А.В. Прогрессивное развитие международного космического права. М., 1999; Яковенко А.В. Современные космические проекты. Международно-правовые проблемы. М., 2000. **В западной литературе:** Churchill R.R., Lowe A.V. The Law of the Sea. Manchester, UK. 1999; D.P. O'Connell. The International Law of the Sea. 2 vols. Oxford, Clarendon, 1982; Verzijl J.H.W. International Law in Historical Perspective. Vol. IV. Leyden, Sijthoff. 1971; Rebecca M.M. Wallace. International Law. 4<sup>th</sup> edition. London, Sweet&Maxwell, 2002; Bender R. Space Transport Liability – National and International Aspects. The Hague, 1997; Cheng Bin. Studies in International Space Law. Oxford, 1997; Lee R.J. Reconciling International Space Law with the Commercial Realities of the 21 Century 4 / Sing. j. Int and Comp.l.; Sands Ph. Principles of International Environmental Law. 2003; Verdier P.H. Cooperative States: International Relations, State Responsibility and the Problem of Custom, Virg. J. of Int. L. 853. Spring 2002; Churchill R.R., Lowe, A.V. The Law of the Sea. 3<sup>rd</sup> edition. Manchester University Press, UK, 1999; Outlook on Space Law over the Next 30 Years / Editor in Chief Lafferandier G. The Hague, 1997; Space activities of the United Nations and international organizations. A revue of the activities a resources of the UN, it's specialized agencies a other international bodies relating to the peaceful uses of outer space / UN. Office for outer space affairs. N.Y., 1999-VII, 181 p.; The INMARSAT system Towards full global coverage // Space commun. and Broadcast. 1988, -6, № 3. P. 195–202.

спутниковой связи (ИНМАРСАТ) (International Maritime Satellite Organization (INMARSAT)), осуществлявшая свою деятельность в Мировом океане и космическом пространстве. Организация образовалась в результате принятия Конвенции и Эксплуатационного соглашения об ИНМАРСАТ. Эти документы приняты на международной конференции, проведенной ИМО. Оба документа разрабатывались в рамках ИМО в течение многих лет при активном участии специалистов нашей страны и были приняты 16 июля 1979 г.<sup>2</sup>

Цель ИНМАРСАТ состояла в том, чтобы обеспечить космический сегмент, необходимый для улучшения морской связи, в частности для улучшения связи по охране человеческой жизни на море.

Раньше традиционная радиосвязь не могла удовлетворять огромные требования судов в круглосуточной связи. Перерывы в связи с судами иногда достигали 6–8 часов, а это осложняло управление флотом, снижало эффективность работы морского транспорта и повышало риск аварийности флота. Между тем спутники, произведшие революцию в области связи, могут передавать судам надежную и быструю связь независимо от их удаления от берега. Соединение судна с берегом с использованием спутника производится в течение одной минуты. Кроме функций обратной связи, спутники обеспечивают оповещение о бедствиях, обмен информацией при ведении поисково-спасательных операций. Использование спутниковой связи обеспечивает в глобальном

---

<sup>2</sup> См. также: Колодкин А.Л., Волосов М. Е., Смирнов Н.Д. ИМКО и некоторые правовые вопросы создания международной службы морской спутниковой связи // Материалы по морскому праву и международному торговому мореплаванию. М.: Транспорт, 1974. Вып. 6. С. 23–31; Колодкин А.Л., Колосов Ю.М. СССР и Международная организация морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ) / Сов. гос-во и право. 1977. № 8. С. 99–107; Колодкин А.Л., Волосов М.Е. Правовые основы международной организации морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ) // Материалы по морскому праву и международному торговому мореплаванию. М.: Транспорт, 1977. Вып. 13. С. 37–43; Колодкин А.Л., Волосов М.Е. Международная организация морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ): особенности правового статуса и деятельности // Проблемы развития морского судоходства. М.: Наука, 1983. С. 151–160; Колодкин А.Л. О работе Подготовительного комитета по созданию ИНМАРСАТ. В сб.: Материалы по морскому и международному торговому мореплаванию. М.: Транспорт, Союзморниипроект, 1978. Вып. 16. С. 42–46; Колодкин А.Л., Гуцуляк В.Н., Боброва Ю.В. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы. М.: Статут, 2007; Kolodkin A.L., Volosov M.E. Some International Law Questions on the Establishment of an International Maritime Sattelite Communication. – Proceeding of XVIIth Colloquium on the Law of Outer Space. California, 1975. P. 223; Matte N.M. Aerospace Law: Telecommunications Satellites, 1982; Menon P.K. International Maritime Satellite System (1976). 8 journal of Maritime Law. P. 95–106.

масштабе организацию надежного снабжения судов оперативной метеоинформацией и эффективной системой штормового и ледового предупреждения. Все это способствует выбору наиболее безопасных маршрутов.

ИНМАРСАТ предоставляла услуги в виде телексной, телефонной и факсимильной связи через спутники, а также осуществляла передачу данных скоростными и сверхскоростными способами, что наглядно свидетельствовало о подлинной научно-технической революции в области использования океанов и космоса. ИНМАРСАТ производила оповещения о бедствиях и авариях судов, передавала на суда навигационную информацию и осуществляла другие услуги, стремясь охватывать все районы, где имелаась потребность в морской связи. Необходимо отметить, что, создавая ИНМАРСАТ, государства стремились получить эффективно функционирующий институциональный механизм, содействующий развитию международного сотрудничества в освоении космоса с использованием огромных возможностей спутниковой связи для создания глобальной системы безопасности мореплавания.

Деятельность ИНМАРСАТ была одобрена международным сообществом, и вскоре были приняты поправки к Конвенции и Эксплуатационному соглашению **с целью использования космического сегмента службами сухопутной и воздушной подвижной связи**. Чтобы отразить эти изменения, в 1998 г. ИНМАРСАТ было присвоено новое название: **Международная организация подвижной спутниковой связи (ИМСО) – International Mobile Satellite Organization (IMSO)**.

В том же 1998 г. Ассамблея ИНМАРСАТ приняла поправки к Конвенции об ИНМАРСАТ и Эксплуатационному соглашению с целью преобразования организации в приватизированную корпоративную структуру при сохранении межправительственного надзора за исполнением некоторых обязательств по общественным службам связям. Это было обусловлено тесным участием в развитии Глобальной морской системы связи при бедствии и для обеспечения безопасности (ГМССБ). В ходе реструктуризации ИНМАРСАТ фонды, эксплуатация и интересы ИМСО были переданы новой компании «Инмарсат Ltd.» (далее – Компания), при этом непрерывность обеспечения ГМССБ и приверженность такой компании к другим общественным интересам гарантируется учреждением межправительственного надзора.

Ассамблея и Совет ИНМАРСАТ последовательно решили ввести поправки в действие с 15 апреля 1999 г. до их формального вступления

в силу. При этом признавалось, что преждевременное создание новой структуры было необходимо для поддержания жизнеспособности системы в быстро меняющихся условиях спутниковой связи.

В соответствии с условиями Конвенции, Соглашения об общественных службах связи и Уставом акционерного общества компании «Инмарсат Ltd.» на ИМСО возложена функция надзора. В некоторых случаях она может принуждать компанию «Инмарсат Ltd.» исполнять обязательства по общественным службам связи, и в частности по службам связи ГМССБ. В такой роли организация ИМСО действует в качестве естественного союзника ИМО и органа надзора за соблюдением надлежащих условий выполнения компанией «Инмарсат Ltd.» требований ИМО в отношении ГМССБ. Для упрощения выполнения этих функций в 1999 году между ИМСО и ИМО было заключено Соглашение о сотрудничестве. В соответствии с аналогичным Соглашением с ИКАО ИМСО обеспечивает применение стандартов и рекомендуемой практики ИКАО.

ИМСО представляет собой особый вид международного сотрудничества в использовании космоса в целях мореплавания. Она является международной межправительственной организацией, хотя и не входит в систему специализированных учреждений ООН.

Межправительственная организация ИМСО в составе 92 государств – Сторон Конвенции продолжает действовать в рамках Ассамблеи Сторон и Директората, возглавляемого Директором. Последний является в соответствии со ст. 9 Конвенции ИМСО главным высшим должностным лицом и юридическим представителем Организации. В целях оказания помощи Директору в период между сессиями Ассамблеи на четырнадцатой сессии Ассамблеи в 1999 г. был учрежден Консультативный комитет, который состоит из представителей 15 Сторон.

Штаб-квартира Организации расположена в Лондоне. Правовое положение персонала ИМСО регулируется на основе Соглашения о штаб-квартире от 15 апреля 1999 г., заключенного между ИНМАРСАТ-ИМСО и Правительством Великобритании. Кроме того, для обеспечения деятельности ИМСО был разработан и принят Протокол о привилегиях и иммунитетах с поправками от 15 апреля 1999 г., вступившими в силу 22 августа 1999 г.

Очередные сессии Ассамблеи созываются один раз в два года. Внеочередные сессии могут созываться по просьбе одной трети сторон или

по просьбе Директора. В Ассамблее каждая из Сторон имеет один голос. Кворум для проведения любого заседания Ассамблеи составляет простое большинство Сторон.

Ассамблея рассматривает вопросы целей, общей политики и долгосрочных задач Организации и деятельности Компании, которые касаются общественных интересов, а именно: гарантия обеспечения глобальных служб морской спутниковой связи для ГМССБ; гарантия обеспечения глобальных служб аэронавигационной подвижной спутниковой связи для безопасности; стремление обслуживать все районы, где имеется потребность в подвижной связи, уделяя внимание сельским и удаленным районам развивающихся стран.

Необходимо отметить, что ИМСО в своей деятельности обеспечивает соблюдение компанией «Инмарсат Ltd.», с помощью которой эксплуатируется спутниковая система связи ИНМАРСАТ, общих принципов и норм международного права.

Так, согласно Конвенции п. (с) ст. 3, «Компания осуществляет свою деятельность исключительно в мирных целях». Это означает, что ИМСО должна четко следить за недопущением использования имеющихся в распоряжении Компании средств в военных целях. По мнению автора, закрепление данного принципа в деятельности организации имеет очень важное значение, так как Компания осуществляет свою деятельность в такой сфере, как космос.

В п. (1) ст. 4 Конвенции ИМСО говорится, что «Организация, с одобрения Ассамблеи, заключает Соглашение об общественных службах связи с Компанией и заключает такие другие договоренности, которые могут оказаться необходимыми для того, чтобы позволить Организации осуществлять надзор и обеспечивать соблюдение Компанией основных принципов, сформулированных в Статье 3 Конвенции ИМСО, и осуществлять другие положения настоящей Конвенции».

В Конвенции устанавливается, что хотя Стороны не несут материальной ответственности за действия и по обязательствам Организации или Компании. Исключение сделано лишь в отношении их ответственности перед государствами, не являющимися ее членами, в том числе за вред, причиненный физическим и юридическим лицам этих государств, если такая ответственность вытекает из соответствующих международных соглашений, в которых участвуют стороны Конвенции (ст. 11 Конвенции ИМСО). Здесь имеются в виду не только обязательства по Конвенции ИМСО, но и обязательства, взятые сторонами

прежде всего по Уставу ООН, Договору о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела 1967 г., Конвенции о международной ответственности государств за ущерб, причиненный космическими объектами 1972 г., Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., Женевским конвенциям по морскому праву 1958 г., по другим международным договорам, касающимся мореплавания, и др.

Наряду с этим следует особо подчеркнуть, что приведенные положения Конвенции ИМСО отражают общепризнанный принцип современного международного космического права, согласно которому государства несут международную политическую и материальную ответственность за действия не только правительственных органов, но и неправительственных юридических лиц. Более того, деятельность неправительственных юридических лиц в космическом пространстве должна проводиться с разрешения и под постоянным наблюдением соответствующего государства. В случае деятельности в космическом пространстве международной организации, ответственность несут наряду с международной организацией, также и участвующие в ней государства-участники Договора. Эти принципы были, как известно, провозглашены в Декларации правовых принципов деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 5 декабря 1963 г., и закреплены в упомянутом Договоре по космосу 1967 г.

В настоящее время процесс расширения доступа к космическому пространству частных поставщиков услуг связи ведет к постоянно растущей коммерциализации этих служб и снижению интереса к обслуживанию удаленных и сельских районов мира, где имеется общественная потребность в обслуживании, но где отсутствует быстрая прибыль. Пока услуги связи этих регионов не станут коммерчески выгодными, по мнению автора, ИМСО должна сосредоточиться на существующих международных и национальных механизмах, имеющих дело со специальной помощью с целью поиска возможностей обеспечения всех подобных регионов услугами подвижной спутниковой связи, в частности, согласно п. (d) ст. 3 Конвенции ИМСО, сельских и удаленных районов развивающихся стран.

В последние годы горизонты подвижной спутниковой связи расширились. Имеется несколько различных вариантов для разработки новых служб и их возможностей. В рамках этих событий принятие

Ассамблеей ИМО Резолюции А.888 (21) «Критерии для обеспечения подвижных систем спутниковой связи в Глобальной морской системе связи при бедствии и для обеспечения безопасности (ГМССБ)» подтвердило четкое намерение ИМО рассмотреть в будущем доступ к обеспечению служб ГМССБ любому оператору спутниковой связи, система которого удовлетворяет данным критериям.

В данных обстоятельствах существует реальная вероятность того, что в обозримом будущем появится несколько поставщиков услуг подвижной спутниковой связи для ГМССБ, которые смогут обеспечить критерии Резолюции Ассамблеи ИМО А.888 (21) и таким образом получить одобрение ИМО предоставления этих услуг на равной основе с компанией «Инмарсат Ltd.».

В свете сказанного, по мнению автора, следует подчеркнуть следующие положения.

Во-первых, использование ИМСО спутников связи позволяет существенно повысить экономический эффект от эксплуатации морских судов, способствует безопасности мореплавания и охране человеческой жизни на море.

Во-вторых, ИМСО призвана обслуживать различные виды использования морских пространств и ее деятельность не может быть оторвана от принципов современного международного права.

В-третьих, необходимо поддерживать, усиливать и расширять сферу деятельности ИМСО с целью включения будущих поставщиков спутниковых услуг связи ГМССБ.

В-четвертых, необходимо оказывать помощь развивающимся странам в обслуживании удаленных и сельских районов службами подвижной спутниковой связи, несмотря на то что при наличии общественного интереса в таком обслуживании отсутствует возможность получения немедленной прибыли и предоставления альтернативных услуг связи.

Создание ИМСО явилось важным вкладом в осуществление сотрудничества государств в освоении и использовании космического пространства. Учреждение этой организации – одно из свидетельств того, что развитие космонавтики и применение ее достижений в прикладных целях способствует углублению сотрудничества, расширению использования международных организаций в качестве механизма многостороннего сотрудничества в этой области, а также в области использования Мирового океана и освоения его ресурсов.

# **From International Maritime Satellite Organization (INMARSAT) to International Mobile Satellite Organization (IMSO)**

## **(Summary)**

*Anna V. Luk(i)yanova\**

In the article a retrospective analysis of developing space cooperation is carried out within the framework of International Maritime Satellite Organization' (INMARSAT) activity as an original form of International Mobile Satellite Organization (IMSO) to solve problems of World Ocean and space.

The article investigates into the history of creation and legal foundation for international cooperation of the above-mentioned organization. The contemporary legal aspects of IMSO are analyzed. In addition, the trends of development of organization activities are revealed for the purpose of protecting the Russian Federation's interests to provide security of navigation in sea areas, security of Russian-flag vessels, crews and persons aboard the vessels.

---

\* Anna V. Luk(i)yanova – post-graduate student of the Chair of International and European Law, Scientific Research Institute «Soyuzmorniiiproekt».

# СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

## **Военные преступления в международном гуманитарном праве (из истории науки)**

*Красов С.И.\**

Институт международной уголовной ответственности индивидов прошел длительный и сложный путь развития. Первоначально разработка вопросов персональной ответственности конкретных лиц за нарушение норм международного гуманитарного права находилась на стадии исключительно научного исследования в рамках международного права, которое признавало войну допустимым средством решения межгосударственных споров. Основное внимание в доктрине международной уголовной ответственности уделялось персональной ответственности индивидов, виновных в совершении военных преступлений.

В международно-правовой литературе существует мнение, согласно которому основоположником концепций международной ответственности индивидов является Г. Гроций. Так, например, болгарский юрист В. Кутиков пишет: «Под влиянием правовых представлений своего времени он вообще не задавал себе вопроса – не является ли возможным поставить вопрос о международно-правовой ответственности конкретного совершителя правонарушения. Г. Гроций ставил себе единственной задачей определить в отдельных конкретных случаях, каковы необходимые предпосылки для порождения международно-правовой ответственности государства или общества... Г. Гроций дает более чем на два века вперед то направление, в котором доктрина будет

---

\* Красов Сергей Иванович – к.ю.н., Самарский государственный университет.

рассматривать проблему международно-правовой ответственности»<sup>1</sup>. Но у Кутикова имеется и ошибочное, на наш взгляд, суждение о том, что Г. Гроций является автором теоретической конструкции, в которой прямой (непосредственный) совершитель основного посягательства полностью исчезает с международной арены. Объективный научный анализ теоретического наследия Г. Гроция позволяет нам сделать вывод, что вряд ли можно настолько категорично объявлять его основоположником такой концепции.

В своем трактате «О праве войны и мира» Гроций писал: «В соответствии с тем, что нами вообще выяснено, зачинщики войны обязаны к возмещению за содеянное их силами или по их совету. Они ответственны за то, чем обычно сопровождается война, а также за все обычные действия, поскольку совершены они по их повелению или совету или не встретили препятствий с их стороны, когда для этого имелась возможность. И полководцы ответственны за все совершенное под их командой; ответственны и все воины, участвовавшие в каком-нибудь совместном действии, например в сожжении города; в делах же, совершенных поодиночке, каждый ответственен за вред, виновником или среди виновников которого он был»<sup>2</sup>.

В другом месте трактата Гроций пишет: «Если же какой-нибудь воин или кто-нибудь иной даже в справедливой войне подожжет неприятельские здания, опустошит поля и такого рода действиями причинит убытки не в силу приказа и когда это не вызвано никакой необходимостью и отсутствует для этого необходимая причина, то соответствующее лицо обязано возместить ущерб»<sup>3</sup>.

Приведенные положения достаточно ясно говорят о том, что Г. Гроций очень четко определял преступные действия, совершаемые во время войны как индивидами, так и группой лиц, и считал, что они должны нести персональную ответственность. Однако он полагал, что это должна быть гражданская, а не уголовно-правовая ответственность. Но этот вывод, обусловленный своей эпохой, не умаляет прогрессивного значения идеи Г. Гроция: за совершение преступлений во время войны конкретные исполнители этих преступлений должны нести индивидуальную ответственность.

---

<sup>1</sup> Кутиков В. Наказательна та отговорност на индивида междудържавната среда // СУЮФ. Т. 42. 1946-1947. С. 4–5.

<sup>2</sup> Гроций Г. О праве войны и мира / Г. Гроций. М., 1956. Кн. 3. Гл. 1, п. 4. С. 689.

<sup>3</sup> Там же. Гл. 17, п. 6. С. 759.

Исследованию вопросов ответственности государств и индивидов за нарушение обычаев войны и норм гуманности большое внимание уделялось в работах как русских<sup>4</sup>, так и зарубежных юристов-международников конца XIX – начала XX века.

Профессор Петербургского университета Н.М. Коркунов в статье «Опыт конструкции международного уголовного права» (1889 г.) одним из первых предпринял попытку изучить эти вопросы. В курсе лекций он писал: «...уголовное международное право..., международные облегчения участи раненых и больных воинов и целый ряд подобных вопросов имеет живое практическое значение именно как вопрос права»<sup>5</sup>.

Как прогрессивные для своего времени следует отметить многие идеи профессора Московского университета Л.А. Камаровского. Особое внимание, по нашему мнению, заслуживает следующая мысль, глубоко гуманная по своему содержанию: «Международное право простирается и на отдельных лиц. Человек как таковой должен пользоваться международной охраной»<sup>6</sup>. Однако, отдавая дань своему времени, Л.А. Камаровский определяет войну как «внешний способ охраны международного права». Но война, по его мнению, есть отношение государства к государству, а не человека к человеку в отдельности. Частные лица как таковые не враги между собой. Они враги лишь постольку, поскольку действуют как воины<sup>7</sup>. Война, по убеждению Л.А. Камаровского, ведется против неприятельского государства и его военных сил, а не против его мирного населения и его имущества. Характеризуя право войны, он дает перечень запрещенных средств войны<sup>8</sup>.

Большой интерес представляет также высказывание другого известного русского юриста П.Е. Казанского, касающееся необходимости согласования права внутригосударственного с постановлениями международного права, и безусловного выполнения этих положений. «Международное право – пишет он, – должно быть выполняемо; находится или не находится с ним в согласии внутреннее право страны с международно-правовой точки зрения – безразлично»<sup>9</sup>. Отсюда, по нашему

---

<sup>4</sup> См.: *Левин Д.Б.* Наука международного права в России в конце XIX – начале XX в. М., 1982.

<sup>5</sup> Коркунов Н.М. *Международное право.* М., 1886. С. 6.

<sup>6</sup> Камаровский Л.А. *Международное право.* М., 1900. С. 4.

<sup>7</sup> Там же. С. 3.

<sup>8</sup> Там же. С. 5–60.

<sup>9</sup> Казанский П.Е. *Введение в курс международного права.* Одесса, 1901. С. 264.

мнению, можно сделать вывод о том, что П.Е. Казанский считал, что за международное правонарушение должна наступать ответственность и в том случае, когда во внутригосударственном праве отсутствует указание на запрещенность и наказуемость такого деяния. В этом случае ответственность наступает по нормам международного права.

Значительный вклад в разработку вопросов ответственности вообще и международной уголовной ответственности физических лиц в частности внес русский ученый М.Н. Капустин. Относя к объекту, охраняемому международным правом, справедливость в международных отношениях, в качестве побудительной причины посягательств на этот объект он называет «мысль о господстве над другими, о национальной исключительности»<sup>10</sup>.

Поскольку война международным правом того периода определялась в качестве допустимого средства решения международных споров, М.Н. Капустин большое внимание уделял рассмотрению права войны. К обычаям, выражающим взаимное уважение воюющих друг к другу и нравственное начало человеколюбия, он относит перемирие после сражения для погребения убитых и оказания помощи раненым; пощаду безоружным, женщинам и детям; сохранение по возможности памятников народной религии и искусства; пленные как лица, исполнявшие свой долг, пользуются уважением и получают содержание; особая забота полагается и раненым; предметы, которые имеют назначением развитие науки и искусства, должны пользоваться пощадою.

Определяя противоправность военной добычи, М.Н. Капустин пишет: «Военная добыча лишена всякого юридического основания и тождественна с грабежом»<sup>11</sup>. Трудно переоценить, даже рассматривая данную проблему с точки зрения наших дней, вывод М.Н. Капустина о возможности существования международной уголовной ответственности индивидов за международные преступления, хотя он и оговаривался, что «одинаковость наказания за них на тот момент (к 1873 г.) еще юридически не выработалась»<sup>12</sup>.

Общую тенденцию в науке международного права, одним из направлений которой стало стремление и формулирование противоправных деяний, влекущих наступление ответственности, выразил профессор Брюссельского университета А. Ривье. Он писал: «Одно-

---

<sup>10</sup> Капустин М.Н. Международное право. Ярославль, 1873. С. 53, 54.

<sup>11</sup> Там же. С. 60.

<sup>12</sup> Там же. С. 75, 76.

стороннее насилие не есть война, но международное преступление, если это не предусмотренная международным правом принудительная мера»<sup>13</sup>. Рассматривая разрешенные (дозволенные) и неразрешенные средства наносить вред неприятелю, А. Ривье в качестве критерия противоправности таких средств определяет, что «всякий вред, направленный к цели военного ослабления неприятельского государства и переходящий ее границы, не может быть оправдан»<sup>14</sup>. Близкую к этой позицию занимает и И. Блюнчли<sup>15</sup>.

Таким образом, оба автора в своих работах предприняли попытки сформулировать и обосновать недопустимость войны, преступность нарушения законов и обычаев войны.

Дальше них в своих рассуждениях пошел профессор Берлинского университета Ф. Лист. Определяя войну как международно-правовые отношения, как самое крайнее средство для решения международных споров, он определяет, что «субъектами войны» могут быть только суверенные государства, но субъектом деликта против международного права, то есть международного преступления, он называет «отдельное лицо»<sup>16</sup>. Ф. Лист дает перечень запрещенных средств войны, за использование которых может наступать ответственность и для отдельных лиц. К таким средствам он относит употребление яда или отравленного оружия; вероломное убийство или ранение лиц, принадлежащих к населению или войскам неприятеля; убийство или ранение неприятеля, который, положив оружие или не имея средств защиты, безусловно сдается (плен является только арестом, с пощадой жизни, здоровья и имущества военнопленных); объявление, что никому не будет дано пощады; употребление оружия, снарядов или веществ, способных причинить излишние страдания; разрушение или захват неприятельской собственности, кроме случаев, где это настоятельно вызывается военной необходимостью<sup>17</sup>.

Профессор Берлинского университета А. Гефтер в работе «Европейское международное право» специальный раздел посвятил праву войны. Он писал: «Требования человечности не допускают употребления таких разрушительных средств, которые разом и механически

---

<sup>13</sup> Ривье А. Учебник международного права. М., 1893. С. 245.

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> Блюнчли И. Современное международное право. М., 1876. С. 38–39, 306–340.

<sup>16</sup> Лист Ф. Международное право. Юрьев, 1917. С. 193.

<sup>17</sup> Там же. С. 403.

истребляют целые массы народа, низводя человека до положения неодушевленной вещи»<sup>18</sup>. Как нарушение международного права А. Гефтер определяет всякое действительное и безусловное отрицание прав людей и народов. Такое нарушение является оскорблением всех государств, подчиняющихся одинаковым нравственным законам, и вызывает общие условия к их подавлению<sup>19</sup>. В этом определении А. Гефтера содержится, на наш взгляд, указание на объект посягательства международного преступления – «права людей и народов, законы нравственности, честь всех государств»; определяется противоправность таких деяний – «нарушение международного права» и говорится об их наказуемости – «общие усилия к их подавлению». Он дает перечень запрещенных средств ведения войны, к которым относит употребление отравленного оружия, оружия, причиняющего чрезмерные страдания или тяжкие раны (например, разрывные пули). «Всеми осуждается, – пишет А. Гефтер, – умерщвление лиц, которые не сопротивляются и неспособны к сопротивлению. Законы войны запрещают бессмысленное, не вызванное военной необходимостью опустошение неприятельских территорий»<sup>20</sup>. Далее А. Гефтер делает весьма важный вывод о том, что «лица, виновные в нарушении законов войны и уголовных законов, охраняющих личную и имущественную неприкосновенность, могут быть судимы как общим судом страны, так и полевым судом неприятеля»<sup>21</sup>, то есть речь идет о персональной уголовной ответственности за международные преступления. Эта международная ответственность могла быть осуществлена в двух формах подсудности: национальным судом принадлежности виновного лица или военным трибуналом потерпевшего государства.

Отсутствие указания на возможность создания международного военного трибунала вполне объяснимо и понятно: все перечисленные выше суждения и выводы были сделаны в конце XIX века, когда разработка вопросов международной уголовной ответственности индивидов находилась лишь на начальном этапе научного исследования, которое опиралось только на некоторые международные акты. Юристы-международники стремились обосновать необходимость дальнейшей гуманизации сферы вооруженной борьбы, но для подтверждения

---

<sup>18</sup> Гефтер А. Европейское международное право. Сб-т, 1880. С. 239–240.

<sup>19</sup> Там же. С. 201.

<sup>20</sup> Гефтер А. Указ. соч. С. 238–241.

<sup>21</sup> Гефтер А. Указ. соч. С. 235.

своих выводов они могли использовать очень незначительное число международно-правовых документов. Таких, например, как Петербургская декларация об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль (1868 г.), Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (1864 г.), которая была расширена и дополнена в 1906 г.; Гагская декларация о неупотреблении снарядов, имеющих единственным назначением распространять удушливые газы, и о неупотреблении легко разворачивающихся или сплюсчивающихся пуль (1899 г.); Гагские конвенции о законах и обычаях войны (1907 г.)<sup>22</sup>.

Установления этих актов сводились к следующему: население и воюющие остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания; «целью их было стремление остановить потребности войны перед требованиями человеколюбия»<sup>23</sup>.

Но ни международно-правовые акты, ни научная доктрина того периода не смогли подняться до осознания необходимости полного запрещения международных преступлений, и в первую очередь наиболее опасного из них – агрессивной войны. Не смогли они встать и на позицию, в соответствии с которой международная уголовная ответственность за нарушение норм гуманитарного права должна бы быть возложена на конкретных организаторов и исполнителей международных преступлений. В соответствии с этим и происходило становление соответствующих норм международного права этого исторического периода, но без них не было бы активного развития норм международного гуманитарного права в период между двумя мировыми войнами.

---

<sup>22</sup> См.: Международное право в документах. М., 1982. С. 803.

<sup>23</sup> Международное право в избранных документах. М., 1957. Т. 3. С. 37–41.

# **War Crimes in the International Humanitarian Law (Summary)**

*Sergei I. Krasov\**

The institute of international criminal liability of individuals has undergone a long and complicated process of elaboration. Initially the efforts in this sphere were concentrated only in scientific works of international law scholars who found that war was an acceptable way of solving international disputes. The most important question in the doctrine of international criminal liability was the issue of personal liability of individuals who committed war crimes.

In the article the author points out the tendencies and provides an in-depth analysis of the history of elaboration of the institute of international criminal liability on the basis of numerous works of major scholars in this field starting with Hugo Grocius. Primarily the author focuses on the period of the XIX century and states that neither international legal acts nor international law doctrine of the period could not rise up to the fact of necessity of abolishing international war crimes and first of all of abolishing aggressive war. But without these efforts the active elaboration of the norms of international humanitarian law in the period between the world wars would not have been possible.

---

\* Sergei I. Krasov – Ph.D. in Law, Samara State University.

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

## Принцип взаимной выгоды и его нарушения со стороны США

*Пуртов А.С.\**

**О принципе взаимной выгоды.** Принцип взаимной выгоды занимает одно из ведущих мест в международном праве и особенно в сфере международного экономического сотрудничества. Он зафиксирован в ряде важнейших многосторонних международных документов, а также в двусторонних торговых договорах и рассматривается учеными-правоведами как специальный принцип международного экономического права<sup>1</sup>.

Данный принцип находится в тесной связи с другими принципами международного права (МП) вообще и международного экономического права (МЭП) в частности, прежде всего с принципами суверенного равенства государств и недопустимости экономической дискриминации.

В научно-правовой литературе общепризнанным является вывод: «равенство выступает как предпосылка достижения выгоды, а взаимная выгода – как конкретное выражение равенства»<sup>2</sup>. Следует добавить, что посредством принципа взаимной выгоды осуществляется учет обоюдных интересов и целей. Речь идет не о том, что стороны в международных экономических отношениях должны обязательно получать

---

\* Пуртов Александр Сергеевич – аспирант ВАВТ.

<sup>1</sup> См., напр.: Бувайлик Г.Е. Правовое регулирование международных экономических отношений. Киев, 1977. С. 292; Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. М., 2004. С. 109; Шумилов В.М. Международное право. М., 2008. С. 281.

<sup>2</sup> Фомин В.В. ООН и международная торговля. Правовые вопросы. М., 1971. С. 140.

одинаковые блага, а о том, чтобы каждый из участников имел справедливые и равные возможности в той или иной приемлемой для себя форме их извлекать.

Что касается принципа экономической недискриминации, то его предназначение – не допустить условий, которые ставят иностранного партнера в ущемленное положение, в том числе по причинам, связанным с социальными, политическими или экономическими факторами. Связь этого принципа с принципом взаимной выгоды состоит в том, что любая дискриминация партнера автоматически нарушает и принцип взаимной выгоды, ведет к сворачиванию экономического сотрудничества, поскольку не удовлетворяет насущные экономические интересы и не позволяет на равных извлекать блага из хозяйственных связей.

Иными словами, принцип недискриминации содержит в себе *обязанность* воздерживаться от определенных, ухудшающих режим для партнера действий и *право* требовать этого же от партнера. Принцип взаимной выгоды содержит в себе равное *право* всех сторон на получение максимального спектра благ от экономических связей и *обязанность* своими действиями обеспечивать и охранять это право. В результате складывается правовая конструкция, которая юридически обеспечивает баланс интересов задействованных – сотрудничающих – сторон.

Впрочем, как и многие другие правовые нормы, эти принципы нередко нарушаются, и баланса интересов достичь не удастся. Все это снижает роль международного права, его эффективность и, как следствие, ведет к сворачиванию международного экономического сотрудничества.

**Односторонние действия государств как нарушение принципа взаимной выгоды.** Современное состояние мироустройства характеризуется тем, что отдельные государства (прежде всего США), группы государств (ЕС), некоторые международные организации (НАТО) злоупотребляют *односторонними* действиями, навязывают свою волю другим государствам, берут на себя функцию «мирового правительства». В результате имеют место многочисленные нарушения международного права, в том числе в сфере международного экономического сотрудничества.

Односторонними экономическими санкциями и прочими мерами экономического характера, прямым побуждением партнеров

к включению в тексты международных договоров заведомо невыгодных для них условий, различными законодательными и административными инициативами западные государства попирают принцип взаимной выгоды и принцип равноправного экономического сотрудничества.

В качестве санкций и мер аналогичного характера могут выступать: установление повышенных таможенных пошлин для товаров какой-либо определенной страны; специальные условия ввоза производимых в ней или ввозимых с ее территории товаров или вывоза товаров на ее территорию; особые сборы, взимаемые с торговых судов определенной национальной принадлежности; особые условия допуска на свою территорию хозяйственных организаций определенной страны; произвольное исчисление цены товаров данной страны для целей обложения таможенной пошлиной, а также обложение ввозимых с ее территории товаров повышенными внутренними налогами или сборами; применение для их перевозки специальных транспортных тарифов; нераспространение на торговлю с дискриминируемой страной прямых или косвенных субсидий при импорте или экспорте<sup>3</sup>.

Зачастую трудно провести грань между санкциями и злоупотреблением протекционистскими мерами. Так, несколько лет назад США односторонним решением повысили ввозные пошлины на импортируемую сталь для того, чтобы обеспечить поддержку своей сталелитейной промышленности. Понятно, что при таких действиях рушится механизм *взаимной выгоды*. От этого решения более других пострадала Россия, не являющаяся членом Всемирной торговой организации (ВТО) и лишённая, таким образом, возможности предпринять ответные действия, предусмотренные правилами ВТО.

**Дисбаланс прав и обязанностей как отступление от взаимной выгоды.** Еще одна распространенная в практике ситуация – когда отступление от взаимной выгоды находит свое выражение в дисбалансе прав и обязанностей. Такой дисбаланс может складываться по факту в результате односторонних действий, а может иногда быть зафиксирован в правовых актах.

Примером может служить одно из российско-американских соглашений 1992 года. В соответствии с Соглашением относительно безопасных и надежных перевозок, хранения и уничтожения и предотвращения распространения оружия США и американский персонал полностью

---

<sup>3</sup> Василенко В.А., Усенко Е.Т. Принцип недискриминации в сфере международных экономических отношений // Советский ежегодник международного права. 1983. С. 30.

освобождались от судебного преследования и исков, а также от претензий российской стороны за ущерб имуществу, принадлежащему РФ, или гибель российского персонала. В свою очередь, на российскую сторону возлагалась ответственность за урегулирование исков третьих сторон, возбужденных в результате действий или бездействия персонала США при исполнении ими обязанностей. Складывалась парадоксальная ситуация: американская сторона не несла абсолютно никакой ответственности даже за предумышленные виновные действия (бездействие), а всю ответственность должно было нести Российское государство.

Среди российско-американских соглашений есть и такое, которое предусматривает, что любая правительственная или частная организация США, оказывающая содействие в России, а также всякий персонал освобождается от любых налогов, выплаты любых тарифов, сборов, таможенных пошлин, установленных в РФ на доходы или имущество. Персонал не подлежит личному досмотру, а любые воздушные и морские суда освобождаются от уплаты аэродромных и торговых сборов и иных платежей. В данном случае налицо отступление от принципа взаимности, которое автоматически влечет за собой невыгодный для нашей страны (и даже в чем-то унижительный) договорный режим. Такие договоры никак не свидетельствуют о равноправном и взаимовыгодном сотрудничестве. Странно, что позднее срок действия этого соглашения был продлен.

**Поправка Джексона-Вэника.** Одним из ярких примеров нарушения принципа взаимной выгоды по отношению к Российской Федерации со стороны США является пресловутая поправка Джексона-Вэника.

Суть дела состоит в следующем. В 1972 году СССР и США заключили торговое соглашение, в котором содержалось условие о предоставлении сторонами друг другу режима наибольшего благоприятствования (РНБ). Однако в связи с этим соглашением Конгресс США принял поправку к закону о торговле, которая позволяет не предоставлять Советскому Союзу РНБ, если СССР будет препятствовать эмиграции евреев. Уже много лет в нашей стране полная свобода выезда и въезда, а поправка сохраняется. Дискриминационная по сути и превращающая предоставление РНБ в условное, что само по себе противоречит международной практике и недостойно взаимоотношений равноправных и уважающих друг друга партнеров. Кроме того, эта поправка — еще одно свидетельство стремления США придать своему

национальному закону экстратерриториальное действие, проявление имперского желания внутренним правом «надавить» на партнера.

Каждый год президент США приостанавливает действие поправки по отношению к России на временной основе, поскольку для обеспечения нормального функционирования торговых связей между двумя государствами необходимо действие режима наибольшего благоприятствования. Таким образом, поправка остается своеобразным запасным «экономическим рычагом» давления на наше государство. При таком подходе, разумеется, не приходится говорить о соблюдении принципа взаимной выгоды в экономическом сотрудничестве между государствами.

**Экстратерриториальное действие внутреннего права США.** Возвращаясь к экстратерриториальному действию законов, отметим, что эта практика – регулировать международные экономические отношения внутренними законами – Соединенными Штатами применяется давно и широко. Делается это, как правило, под лозунгом защиты своих национальных интересов. Государства, не соответствующие требованиям таких законов, попадают под экономические санкции – опять-таки по внутреннему праву США.

Понятно, что распространение своего внутреннего права на ситуации за пределами страны, в которых задействованы лица других государств, – это попрание законных интересов соответствующих государств, проявление правовой гегемонии, прямая правовая экспансия, сопоставимая с правовой агрессией. Такие действия идут вразрез с международно-правовыми принципами суверенитета и невмешательства во внутренние дела других государств. И уж никакой взаимной выгоды здесь места нет, поскольку экстратерриториальное применение своих национальных законов – это продавливание своей собственной выгоды несмотря ни на что.

**Санкции и «черные списки» как нарушение принципа взаимной выгоды.** Наиболее распространенной практикой США является применение направо и налево всякого рода санкций, которые применяются, как правило, произвольно, непропорционально и выборочно. Видимо, США стремятся такими действиями сформировать некие международно-правовые обычаи, направить развитие МП в нужное себе и выгодное для себя русло. Чаще всего это экономические санкции. Причем речь не идет о санкциях, налагаемых на конкретное государство, грубо нарушающее международное право, в порядке статей 38 и 41 Устава ООН Советом Безопасности для устранения существования

угрозы миру, нарушения мира или акта агрессии со стороны конкретного государства. В таких ситуациях санкции со стороны мирового сообщества абсолютно оправданны. Речь о санкциях США против неугодных государств, чьи действия не отвечают интересам Вашингтона, зачастую имеющим ярко выраженную политическую направленность. Иногда они применяются не к государству, а к конкретным предприятиям. Тем самым под контролем «мирового жандарма» оказывается вся частнопредпринимательская сфера мирового хозяйства.

Администрация США регулярно составляет «черный список» иностранных предприятий, которые якобы нарушают отдельные американские законы. Иностранные предприятия, занесенные в «список», лишаются возможности осуществлять деятельность в США, а также лицензий; государственным органам запрещается сотрудничество с такими предприятиями<sup>4</sup>.

Известны примеры подобного «очернения» наших, российских предприятий: ОАО «Компания «Сухой», ФГУП «Рособоронэкспорт». В качестве «обвинения» предъявлялись факты сотрудничества с Ираном, которое американским законом запрещено всем предприятиям в мире. Излишне говорить, что порочна сама практика подобных «черных списков», и если США будут ее продолжать, то лучший способ отвести их от нее – это копировать действия США и также составлять подобные списки. И, конечно же, главная цель списков – убрать конкурентов, мешающих американским корпорациям навязать свою имперскую волю.

Эти же неправомерные санкции коснулись ряда северокорейских, кубинских и индийских предприятий, что лишний раз подчеркивает их избирательный характер.

Еще одним примером закона экстрагосударственного действия служит закон США 1979 года о конкуренции на воздушном транспорте. Он допускает применение санкций (к примеру, ограничение полетов в США или полный запрет на такие полеты) к государствам, законодательство которых в данной области не соответствует критериям закона по обеспечению свободы конкуренции в международных воздушных сообщениях.

Очередным шагом США в том же направлении стал не имеющий аналогов в международном праве проект закона, признающий «незаконными и нарушающими положения данного акта» действия любого

---

<sup>4</sup> Шумилов В.М. Международное право. М, 2008. С. 90.

зарубежного государства, которое в сговоре с другими государствами и организациями, будь то картель или иная ассоциация, попытается сократить производство или продажу нефти, природного газа и любых других нефтяных продуктов или станет устанавливать или удерживать на них цены или же совершит действия, ограничивающие торговлю нефтегазовой продукцией. Согласно документу, правительство США наделяется правом выдвигать в судах США судебные иски против иностранных государств, которые предпримут шаги для организации картеля или ассоциации в сфере добычи или торговли нефтью и газом, на основании американского антимонопольного законодательства. Возбуждать иски против таких государств в любом суде на территории США уполномочен генеральный прокурор США.

По сути, речь идет о принуждении внутренними законодательными мерами к «правильному поведению» уже не одного, а нескольких государств. О какой взаимной выгоде и равноправном экономическом сотрудничестве может идти речь? Все это – прямое нарушение статьи 1 Устава ООН, закрепляющей принцип сотрудничества.

**Страновые квалификации.** Своеобразным способом ущемления прав других государств служит использование США по существу произвольно присваиваемых отдельным государствам статусов: «страна-изгой» и т.п. Подобные односторонние терминологические квалификации и определения даются для того, чтобы оправдать последующие дискриминационные действия, выстроить линию поведения других государств по отношению к «жертве», создать необходимый правовой режим и, соответственно, уйти от «взаимной выгоды» к «своей выгоде». Подобная квалификация дает также, среди прочего, предлог для применения внешнеэкономических ограничений в отношениях с другими государствами<sup>5</sup>, обслуживает отступление от принципа взаимной выгоды или его нарушение.

**Заключение.** Таким образом, Соединенные Штаты не только в военно-политической сфере, но и в международных экономических отношениях (МЭО) ведут ту же имперскую линию, руководствуясь идеологией мирового гегемона, для которого главная цель – это своя выгода, выгода своих предприятий и лиц.

США во многих случаях задают, формируют международную практику, стремясь воплотить свои интересы в международно-правовые

---

<sup>5</sup> Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. М., 2004. С. 314.

нормы. Однако на самом деле речь идет о нарушении норм и принципов МП, о попытках слома международного правопорядка в международных экономических отношениях. Подобная практика и действия аморальны, они не добавляют Соединенным Штатам друзей и авторитета. Во многих случаях требуется активное противодействие подобным мерам. Арсенал и способы противодействия, в частности на правовом уровне, могут быть самими широкими.

Чтобы обеспечить уважение принципов взаимной выгоды и равноправного экономического сотрудничества, необходимо, как представляется:

- отказаться от практики применения односторонних санкций;
- упростить (или, при необходимости, создать новые) механизмы применения коллективных экономических санкций;
- создать механизмы международного мониторинга (экспертизы) национальных нормативных актов, допускающих возможность одностороннего введения ограничений или санкций против других государств;
- разработать критерии взаимовыгодного экономического сотрудничества и закрепить их на международном уровне;
- создать беспристрастный международный орган, контролирующий следование участниками МЭО таким критериям;
- совершенствовать в России систему контроля за заключаемыми международными экономическими соглашениями с целью недопущения дисбаланса прав и обязанностей, заведомо невыгодных для нашей страны условий сотрудничества.

В целом можно сделать вывод: в международном праве не хватает материальных и процессуальных норм, касающихся принципа взаимной выгоды и его применения. Это один из существенных пробелов МП.

# **The Principle of Mutual Advantage and its Breaches by the USA**

## **(Summary)**

*Aleksandr S. Purtov\**

The principle of mutual advantage securing the opportunity for the parties of economic cooperation to accrue benefits on equal and non-discriminatory basis and enshrined in several multilateral international documents is considered to be one of the most important principles of the international economic law.

The article, including six paragraphs besides the introduction and the conclusion deals with the different aspect of the USA activity on the international scene disregarding this principle and leading to unilateral advantages and benefits.

The first paragraph focuses on abusive actions taken on the national level leading to the creation of obstacles and disadvantageous economic conditions for the US partners. The second paragraph describes international economic agreements concluded by Russia on the unequal terms of the USA. Jackson-Vanik amendment removing the most favorite nation clause in the economic cooperation of Russia and the USA is the subject of the third paragraph. The forth paragraph deals with the extraterritorial laws of the USA attempting to restrict the sovereignty and the economic independence of other states. The fifths and the sixth paragraphs are devoted to the country classifications helping to justify the subsequent discriminative actions and economic sanctions against these countries aimed at irreciprocal advantage of the USA.

In conclusion the author offers some actions to be taken at the international level in order to leave the practice of receiving unilateral benefits, secure the fulfillment of the principle of mutual advantage and guarantee the equal economic cooperation.

The article contains examples of the international agreements and of the national laws of the USA.

---

\* Aleksandr S. Purtov – post-graduate student of the Russian Foreign Trade Academy.

# МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

## Право государства на экспроприацию иностранных инвестиций

*Лисица В.Н.\**

Иностранный инвестор при осуществлении своей деятельности на территории другого государства заинтересован не только в устранении дискриминационного к нему отношения путем предоставления национального режима или режима наибольшего благоприятствования, но и в защите своей собственности против изъятия ее государством и одностороннего прекращения заключенных контрактов<sup>1</sup>.

Попытки осуществить экспроприацию или пересмотреть условия частноправовых договоров в одностороннем порядке характерны не только для развивающихся, но и для развитых стран (Великобритания, Канада и др.). Так, в 1997 г. Канада приняла Акт, предусматривающий запрет торговли между провинциями и импорт добавок к бензину. Как следствие, были предъявлены три вида требований против Канады: а) иск иностранного инвестора – американской корпорации Ethyl Corporation к Канаде в рамках Североамериканского соглашения о свободной торговле<sup>2</sup> от 17 декабря 1992 г.; б) оспаривание Акта дочерней канадской корпорацией Ethyl Canada в суде Онтарио; в) оспаривание Акта провинцией Альберта вследствие нарушения Соглашения

\* Лисица Валерий Николаевич – к.ю.н., доцент кафедры правоведения экономического факультета Новосибирского государственного университета, старший научный сотрудник сектора гражданского права и процесса Института философии и права СО РАН.

<sup>1</sup> См.: Trends in International Investment Agreements: an Overview / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. N.Y.; Geneva, 1999. P. 74.

<sup>2</sup> См.: Legal Problems of International Economic Relations: 2002 Documents Supplement / Ed. by J.H. Jackson, W.J. Davey, A.O. Sykes. St. Paul, 2002. P. 512–734.

о внутренней торговле. В итоге 20 июля 1998 г. Правительство устранило введенные ранее ограничения, а американская корпорация Ethyl Corporation получила от Правительства Канады 13 млн долл.<sup>3</sup>

В настоящее время право государства на подобные действия – экспроприацию – признается повсеместно<sup>4</sup>. В доктрине оно рассматривается как бесспорная прерогатива суверенного государства<sup>5</sup>. В нормативном плане оно закреплено во многих многосторонних и двусторонних международных договорах о поощрении и взаимной защите капиталовложений, а также в актах национального законодательства<sup>6</sup>.

К примеру, в соответствии с пунктом 1 статьи 4 Договора СССР и Федеративной Республики Германия о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений<sup>7</sup> (г. Бонн, 13 июня 1989 г.) капиталовложения инвесторов одной страны могут быть подвергнуты мерам по принудительному изъятию, включая национализацию или другие меры, аналогичные ей по своим последствиям, на территории другой страны. Однако при этом оговаривается, что это может происходить только в случаях, когда эти меры по принудительному изъятию осуществляются в общественных интересах при соблюдении порядка, установленного в соответствии с законодательством этой страны, и с выплатой компенсации, и такие меры не должны носить дискриминационного характера.

Во второй половине XX в. были приняты несколько резолюций Генеральной Ассамблеи ООН по указанному вопросу. Так, согласно Декларации об установлении нового международного экономического

---

<sup>3</sup> См.: Takings of Property / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. N.Y.; Geneva, 2000. P. 7.

<sup>4</sup> Более подробно см.: Вилков Г. Е. Национализация и международное право. М., 1962. С. 36.

<sup>5</sup> См., например: Богуславский М.М. Международное частное право. М.: Юрист, 2002. С. 186; Али Халиль Ибрагим. Правовые вопросы национализации иностранной собственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. С. 12; Джумаини М. Экстерриториальное действие законов развивающихся стран о национализации собственности иностранных монополий (на примере Индонезии): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973. С. 5.

<sup>6</sup> Кроме того, в литературе иногда даже отмечается, что право государства на экспроприацию основано на обычных нормах международного права. См., например: International Investment Agreements: Key Issues / U.N. Conference on Trade and Development. New York; Geneva, 2004. Vol. 1. P. 235.

<sup>7</sup> Сборник международных договоров СССР и РФ. М., 1994. Выпуск XLVII. С. 304–309.

порядка<sup>8</sup>, закрепленной в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 1 мая 1974 г. № 3201 (S-VI), новый международный экономический порядок должен быть основан на полном уважении неотъемлемого суверенитета каждого государства над своими природными ресурсами и всей экономической деятельностью. Для охраны этих ресурсов каждое государство имеет право осуществлять эффективный контроль над ними и над их эксплуатацией средствами, отвечающими его положению, включая право национализации или передачи владения своим гражданам, причем это право является выражением полного неотъемлемого суверенитета этого государства. Ни одно государство не может быть подвергнуто экономическому, политическому или любому другому виду принуждения с целью помешать свободному и полному осуществлению этого неотъемлемого права (подпункт «е» пункта 4).

В Российской Федерации возможность осуществления государством принудительного изъятия собственности физических и юридических лиц предусмотрена в пункте 2 статьи 235, статьях 242 и 243 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>9</sup> (далее – ГК РФ), статьях 9–11, 50, 51 и 55 Земельного кодекса Российской Федерации<sup>10</sup>, статье 8 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»<sup>11</sup> и иных положениях российского законодательства.

Судебная практика судов разных государств также не ставит под сомнение право государства на национализацию иностранной собственности. Так, в деле *Лутера – Сэгора* английский суд рассмотрел в 1921 г. иск бывшего собственника фанеры, национализированной Советским государством. В суде первой инстанции, где дело слушалось до признания Советского правительства Англией, оно было разрешено в пользу истца. Однако позднее, после подписания англо-русского торгового соглашения 1921 г., в суде второй инстанции в иске было отказано. При этом судья Бэнкс (Benkes) подчеркнул, что утверждение истца о том, что декрет Совета Народных Комиссаров о конфискации от 20 июня 1918 г. является безнравственным и противоречащим принципам справедливости, – смелое предположение, не подкрепленное какими-либо авторитетами. Другой судья в составе суда второй

---

<sup>8</sup> UN Doc. A/9559 (1974).

<sup>9</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>10</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 44. Ст. 4147.

<sup>11</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 28. Ст. 3493.

инстанции Скреттон (Scrutton) отметил также, что права, вытекающие из договора купли-продажи рабов, заключенного в стране, где это было дозволено, в Англии признавались, а долги, вытекающие из азартной игры, оформленные в другой стране, где такая игра допускается законом, признавались в Англии, хотя долги такого же рода, подлежащие оплате в Англии, не признавались<sup>12</sup>.

Для обозначения действий государства по принудительному переходу права собственности в литературе используются разные термины: изъятие собственности<sup>13</sup>, национализация<sup>14</sup>, экспроприация<sup>15</sup>, реквизиция, конфискация и др. Были предложены и разные дефиниции.

Так, М.М. Богуславский определяет национализацию как огосударствление, т.е. изъятие имущества, находящегося в частной собственности, и передача его в собственность государства<sup>16</sup>. И.С. Перетерский рассматривал национализацию как акт государственной власти, в котором сочетаются три составные части: а) организация государственного социалистического хозяйства в определенной области; б) ликвидация капиталистических предприятий; в) переход всего их имущества к государству<sup>17</sup>.

По мнению Л. Шерстневой, реквизиция – это изъятие имущества у собственника в государственных или общественных целях с выплатой собственнику стоимости имущества, а конфискация – санкция за совершение преступления или иного правонарушения<sup>18</sup>.

Д. Карро и П. Жюйар полагают, что экспроприация является результатом административной меры, национализация вытекает из законодательного акта, а конфискация представляет собой меру ответственности (санкцию)<sup>19</sup>. R. August различает национализацию и экспроприацию по критерию наличия или отсутствия компенсации.

---

<sup>12</sup> См.: Международное частное право в избранных документах / Сост. Г.Е. Вилков. М., 1961. С. 98–103.

<sup>13</sup> См.: Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право: Учебник / Пер. с франц. В.П. Серебrenникова, В.М. Шумилова. М.: Междунар. отношения, 2001. С. 431.

<sup>14</sup> См.: Богуславский М.М. Указ. соч. С. 185.

<sup>15</sup> См.: Seid S.H. Global Regulation of Foreign Direct Investment / S. H. Seid. Aldershot, 2002. P. 46.

<sup>16</sup> Богуславский М. М. Указ. соч. С. 185.

<sup>17</sup> Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право. М., 1959. С. 105.

<sup>18</sup> См., например: Шерстнева Л. Инвестиционная деятельность в России // Юрист. 1997. № 10. С. 29.

<sup>19</sup> Карро Д., Жюйар П. Указ. соч. С. 432.

При уплате компенсации речь идет о национализации, а при ее отсутствии – об экспроприации<sup>20</sup>.

H. V. Houtte предлагает различать такие формы, как:

1) экспроприация, при которой происходит передача прав отдельных лиц;

2) национализация, которая означает передачу прав всех лиц в отдельной отрасли экономики;

3) конфискация без выплаты компенсации, которая является экспроприацией (и соответственно считается незаконной) либо санкцией за совершенное правонарушение;

4) ползучая экспроприация, предпринимаемая государством неявным (скрытым) способом<sup>21</sup>.

Можно встретить и другие классификационные группы рассматриваемых мер (*takings*), а именно<sup>22</sup>:

1) полностью осуществленная национализация во всех секторах экономики;

2) полностью осуществленная национализация в определенном секторе экономики;

3) широкомасштабное приобретение земли в государственную собственность;

4) приобретение отдельного имущества в государственную собственность;

5) ползучая национализация;

6) приобретение имущества в государственную собственность через проведение государственного регулирования.

Определение экспроприации и иных аналогичных мер содержит Сеульская конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций<sup>23</sup> (г. Сеул, 11 октября 1985 г.) в статье 11. Это любое законодательное действие или административное действие или бездействие, исходящее от принимающего правительства, в результате которого владелец гарантии лишается права собственности над своим капиталовложением, контроля над ним или существенного дохода

<sup>20</sup> August R. International Business Law: Text, Cases, and Readings / R. August. Upper Saddle River, 2004. P. 263.

<sup>21</sup> Houtte H. V. The Law of International Trade / H. V. Houtte. L., 1995. P. 234, 235.

<sup>22</sup> См., например: Takings of Property / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. New York; Geneva, 2000. P. 11, 12.

<sup>23</sup> См.: Международное частное право. Сб. документов / Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. М.: БЕК, 1997. С. 606–632.

от такого капиталовложения, за исключением общеприменимых мер недискриминационного характера, обычно принимаемых правительствами с целью регулирования экономической деятельности на своей территории. Пункт 3 статьи 13 Договора к Энергетической хартии<sup>24</sup> (г. Лиссабон, 1994 г.) предусматривает, что экспроприация охватывает ситуации, когда государство экспроприирует активы компании или предприятия на своей территории, в которых инвестор любой другой страны имеет инвестиции, в том числе в виде акций.

Российское законодательство также содержит ряд определений. Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 242 ГК РФ в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества по решению государственных органов может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой ему стоимости имущества (реквизиция). Подобная дефиниция закреплена в пункте 1 статьи 51 Земельного кодекса Российской Федерации.

Таким образом, для того чтобы изъятие собственности представляло собой реквизицию, необходимо наличие обстоятельств, носящих чрезвычайный характер, и принятие решения органом государственной власти. При этом следует отметить, что Земельный кодекс Российской Федерации предусматривает, что изъятие, в том числе путем выкупа, земельных участков для нужд Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд (статьи 9–11), может осуществляться не только органами государственной власти, но и органами местного самоуправления.

Конфискация представляет собой безвозмездное изъятие имущества у собственника в случаях, предусмотренных законом, по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (пункт 1 статьи 243 ГК РФ). Аналогичное определение можно найти в статье 50 Земельного кодекса Российской Федерации. Она устанавливает, что земельный участок может быть безвозмездно изъят у его собственника по решению суда в виде санкции за совершение преступления (конфискация).

Понятие национализации закреплено в пункте 2 статьи 235 ГК РФ. Это обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц. Она производится на основании закона с возмещением стоимости этого имущества

---

<sup>24</sup> [Электронный ресурс] [<http://www.encharter.org> 08.02.2005].

и других убытков в порядке, установленном статьей 306 ГК РФ. Упомянутая статья предусматривает: «В случае принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности, убытки, причиненные собственнику в результате принятия этого акта, в том числе стоимость имущества, возмещаются государством. Споры о возмещении убытков разрешаются судом».

Как видно, указанные положения российского законодательства являются недостаточными и нуждаются в дальнейшей детализации. В частности, необходимо установить порядок перехода права собственности и осуществления государственной регистрации права на недвижимое имущество, порядок определения размера и срок выплаты компенсации (возмещения). Пролить свет, с нашей точки зрения, должен отдельный федеральный закон о национализации. В Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации вносилось более 10 подобных законопроектов. Однако пока ни один из них не был принят в первом чтении.

Все рассмотренные виды принудительного изъятия собственности, влекущего прекращение права собственности частных лиц, обычно называют экспроприацией<sup>25</sup>. Из этого исходит международная судебная практика. К примеру, Европейский суд по правам человека полагает, что действие государства следует признавать экспроприацией, когда инвестор определенно и полностью лишается своего права собственности на имущество. Если он не был лишен прав, но их содержание было существенно умалено и подобная ситуация не является необратимой, то подобное нарушение не является нарушением статьи 1 Протокола 1 к Европейской конвенции по правам человека<sup>26</sup>.

Однако если ограничения в праве собственности ведут к невозможности осуществить лицом правомочий собственника, прежде всего пользования, то их следует также рассматривать как экспроприацию. Так, в деле *Спорронг (Sporrong) и Лоннрот (Lonnroth) против Швеции* в основе спора лежало разрешение Правительства Швеции

---

<sup>25</sup> Следует отметить, что экспроприацией является и переход права иностранной собственности частным отечественным лицам, а не государству. См., например: *Seid S.H.* Op. cit. P. 46.

<sup>26</sup> См., например: *Handyside v. United Kingdom* // European Court of Human Rights Reports of Judgments and Decisions. 1976. Vol. 24. P. 29; *Poiss v. Austria* // European Court of Human Rights Reports of Judgments and Decisions. 1987. Vol. 117. P. 108; *Matos e Silva, Lda v. Portugal* // European Court of Human Rights Reports of Judgments and Decisions. 1996. Vol. 24. P. 600, 601.

муниципалитету Стокгольма произвести принудительное отчуждение принадлежащих наследникам г-жи М.Е. Спорронг и г-жи И.М. Лоннрот земельных участков со строениями в связи с планами городской реконструкции Стокгольма. При этом собственникам были запрещены какие-либо строительные работы на этих участках. В своем решении от 23 сентября 1982 г. Европейский суд по правам человека пришел к выводу, что имело место вмешательство в право собственности, не оправданное публичным интересом, тем более что отчуждение впоследствии не было произведено, а собственники на протяжении длительного времени были ограничены в своих правах.

В деле *Starrett Housing Corp. v. Iran*<sup>27</sup>, рассмотренном трибуналом по разрешению споров между Ираном и США, было отмечено, что если меры, предпринятые государством, влияют на право собственности в такой степени, что имущество оказывается бесполезным, то они должны рассматриваться как экспроприация, даже если они не имели своей целью осуществление экспроприации и формально право собственности осталось за первоначальным собственником. В другом деле *Revere Copper v. Overseas Private Investment Corporation*<sup>28</sup> американский суд в своем решении также заключил, что потеря эффективного контроля над операциями предприятия приравнивается к экспроприации.

Вопрос о лишении иностранного инвестора возможности использовать инвестиции ставит во главу угла и Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), учрежденный Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств<sup>29</sup> (г. Вашингтон, 18 марта 1965 г.). Рассмотрим несколько примеров. В деле *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/00/2)<sup>30</sup> коммерческая компания Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. (Tecmed), созданная по праву Испании, по результатам конкурса в 1996 г. приобрела недвижимость — здания и сооружения, предназначенные для хранения опасных промышленных отходов на территории штата Sonora. В ноябре 1998 г. экологический институт Мексики, являющийся уполномоченным органом федерального правительства, отказал в продлении

---

<sup>27</sup> Iran – United States Claims Tribunal Reports. 1983. Vol. 4. P. 154.

<sup>28</sup> International Legal Materials. 1978. Vol. 17. P. 1321.

<sup>29</sup> См.: Международное частное право: Сб. документов / Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. М.: БЕК, 1997. С. 592–606.

<sup>30</sup> [Электронный ресурс] [<http://www.worldbank.org/icsid/cases/laudo-051903%20-English.pdf> 08.02.2005].

лицензии на хранение отходов и рекомендовал компании подготовить проект по закрытию могильника отходов.

В своем решении арбитражный суд МЦУИС отметил, что двустороннее соглашение между Королевством Испании и Объединенными штатами Мексики 1996 г. о взаимном поощрении и защите инвестиций не дает определение экспроприации и перечень мер, приравняваемых к экспроприации. Вынося решение, он исходил из экспроприации как принудительного изъятия права собственности частных лиц, осуществляемого правительством с помощью административных и законодательных действий. Главный вопрос, который необходимо было разрешить суду, заключался в следующем: «Был ли истец лишен возможности экономического использования инвестиций?» Отвечая утвердительно, суд МЦУИС приравнял отказ в продлении лицензии к экспроприации.

В деле *Metalclad Corporation v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/97/1)<sup>31</sup> муниципальное образование Guadalcazar в конце 1995 г. запретило использование могильника, который был построен мексиканской компанией Coterin, контролируемой американской корпорацией Metalclad Corporation, на основании выданного разрешения. Поскольку действия муниципального образования «эффективно и незаконно не допускали проведение операций истцом на объекте», это позволило МЦУИС их квалифицировать как экспроприацию.

В другом деле *Antoine Goetz and others v. Republic of Burundi* (Case No. ARB/95/3)<sup>32</sup> Правительство Бурунди аннулировало сертификат свободной зоны компании Affimet, созданной шестью бельгийскими гражданами, который предусматривал освобождение компании от уплаты налоговых и таможенных платежей. В результате у компании возникли убытки. В своем решении арбитражный суд МЦУИС признал решение Правительства Бурунди мерой, аналогичной экспроприации.

Однако если предпринятые государством меры не ограничивают собственника в осуществлении его правомочий, то данные действия нельзя рассматривать как экспроприацию. Так, в деле *Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania* (Case No. ARB/94/2)<sup>33</sup> предметом рассмотрения было решение Совета министров Албании № 364, в котором было установлено, что сельскохозяйственные земли площадью 140 га деревни Mali Kolaj остаются в префектуре Shkoder. Рассмотрев дело

---

<sup>31</sup> ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. 2001. Vol. 16. № 1. P. 1–35.

<sup>32</sup> ICSID Review — Foreign Investment Law Journal.. 2000. Vol. 15. № 2. P. 457–527.

<sup>33</sup> ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. 1999. Vol. 14. № 1. P. 197–249.

по существу, суд МЦУИС пришел к выводу, что это решение является административным актом, который не влечет прекращения права собственности на землю у государственной компании T.B. Torovitsa и не лишает ее возможности дальнейшего использования земельного участка, в том числе в рамках совместного предприятия.

Таким образом, экспроприация может быть двух видов. В одном случае имущество инвестора переходит в собственность государства (прямая экспроприация), когда предпринимается национализация в определенных отраслях экономики или экспроприация отдельной фирмы. В другом случае имущество инвестора не переходит в собственность государства, но при этом он теряет контроль над своим имуществом. Последний вид экспроприации получил в литературе название не-прямой, или ползучей, экспроприации (*indirect expropriation, creeping expropriation*)<sup>34</sup>.

По мнению М.С. Евтеевой, ползучая экспроприация – это медленное, постепенное вторжение в сферу права собственности инвестора, что уменьшает ценность инвестиции<sup>35</sup>. Американская корпорация по заграничным частным инвестициям (The United States Overseas Private Investment Corporation) определяет ее как любой акт (или ряд актов), за который отвечает государство и который является противоправным с точки зрения внутреннего или международного права и дает достаточно существенный неблагоприятный эффект по отношению к предприятию или правам инвестора этого предприятия<sup>36</sup>.

В качестве примеров ползучей экспроприации следует назвать назначение членов исполнительных органов и органов контроля коммерческой организации со стороны государства, вмешательство в процесс принятия решения, принудительное изъятие акций, отказ в доступе к местной рабочей силе и местным материалам, принуждение использовать местную рабочую силу, чрезмерное и произвольное налогообложение, вмешательство в ценовую политику, неоправданные и имеющие дискриминационный характер экспортно-импортные ограничения,

---

<sup>34</sup> См., например: International Investment Agreements: Key Issues / U.N. Conference on Trade and Development. New York; Geneva, 2004. Vol. 1. P. 236; August R. International Business Law: Text, Cases, and Readings.. Upper Saddle River, 2004. P. 97.

<sup>35</sup> Евтеева М.С. Международные двусторонние инвестиционные соглашения (понятие и предмет регулирования): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.. М., 2002. С. 15.

<sup>36</sup> Цит. по: Shanks R. Insuring Investment and Loans Against Currency Inconvertibility, Expropriation and Political Violence.// Hastings International and Comparative Law Review. 1986. № 9. P. 425.

установление государством чрезмерно высокой зарплаты для работников, контроль за ходом осуществления переводов платежей и др.<sup>37</sup>

Однако не все действия государства, направленные на лишение или ограничение права иностранной собственности, следует признавать экспроприацией. В литературе к таковым обычно относят меры, связанные с налогообложением, лицензированием, ограничением внешней торговли, валютным регулированием, экспортным контролем, антимонопольным законодательством, защитой окружающей среды, соблюдением трудового законодательства, защитой прав потребителей, регулированием ценных бумаг<sup>38</sup>. К примеру, M. Sornarajah полагает, что изъятие иностранной собственности может осуществляться иными (помимо национализации) способами, к которым относятся<sup>39</sup>:

- 1) принудительная продажа собственности;
- 2) принудительная продажа акций;
- 3) мероприятия по охране исконных мест обитания коренных народов;
- 4) осуществление контроля за инвестированием;
- 5) склонение третьих лиц к приобретению собственности;
- 6) неспособность обеспечить защиту прав иностранного инвестора;
- 7) административные решения, которые аннулируют лицензии и иные разрешения, необходимые для осуществления инвестором хозяйственной деятельности;
- 8) непомерное налогообложение;
- 9) высылка иностранного инвестора, несовместимая с международным правом;
- 10) акты, затрудняющие осуществление хозяйственной деятельности иностранным инвестором («замораживание» банковских счетов, поддержка забастовок, митингов и т.д.).

---

<sup>37</sup> См., например: International Business Law and Its Environment / R. Schaffer, B. Earle, F. Agusti. St. Paul, 1999. P. 604; Investment and Sustainable Development: a Guide to the Use and Potential of International Investment Agreements / A. Cosbey, H. Mann, L.E. Peterson, K. von Moltke. Winnipeg, 2004. P. 13; Фархутдинов И.З. Новейшее в международном инвестиционном праве. // Законодательство и экономика. 2005. № 8. С. 65, 66.

<sup>38</sup> См., например: Brownlie I. Public International Law. Oxford, 2003. P. 509; Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment. Cambridge, 1994. P. 283; Комментарий к Конвенции об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций // Международно-правовые основы иностранных инвестиций в России: Сб. нормативных актов. М.: Юрид. лит., 1995. С. 250.

<sup>39</sup> Sornarajah M. Op. cit. P. 284.

Исключения можно найти и в нормах международного права. Так, Сеульская конвенция при определении в статье 11 экспроприации предусматривает, что в это понятие не входят действия судебных органов (ограничиваясь лишь законодательными или административными действиями), а также общепринятые меры недискриминационного характера, обычно принимаемые правительствами при регулировании экономической деятельности на своей территории. Статья 10(5) Гарвардского проекта конвенции о международной ответственности государств за причинение вреда иностранцам<sup>40</sup> к некомпенсируемым действиям государства относит: принятие налоговых законов; изменение курса валюты; действия, направленные на поддержание публичного порядка, защиту здоровья, нравственности и т.п.

Подобными правилами руководствуются суды и международные арбитражи. Так, в деле *Too v. Greater Modesto Insurance Associates*<sup>41</sup>, рассмотренном трибуналом по разрешению споров между Ираном и США, было отмечено, что государство не является ответственным за потерю имущества и иные экономические потери, возникшие вследствие *bona fide* общего налогообложения или любых других действий, которые обычно рассматриваются как совершенные в рамках государственной власти, при условии, что они не носят дискриминационного характера и предпринимались для того, чтобы вынудить иностранца оставить свое имущество государству или продать по заниженной цене.

В деле *West v. Multibanco Comermex S.A.*<sup>42</sup> мексиканское правительство в 1982 г. было вынуждено применить некоторые временные экономические меры, в частности национализацию мексиканских частных коммерческих банков и контроль за валютно-обменными операциями. Национализированные банки обязаны были конвертировать все имеющиеся у них валютные счета на мексиканские песо по курсу, жестко установленному Центральным банком Мексики. Поскольку обменный курс валюты был намного ниже существующего на частном рынке, американские владельцы понесли серьезный ущерб и поэтому обратились в суд США. Однако суд отказал в иске, указав, что оценка обменного курса как экспроприации, т.е. акта суверенного государства,

---

<sup>40</sup> Цит. по: "Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law / OECD Working Papers on International Investment. 2004. № 4. P. 7.

<sup>41</sup> Iran – United States Claims Tribunal Reports. 1989. Vol. 23. P. 378.

<sup>42</sup> См.: Блищенко И.П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. М., 1999. С. 302–307.

не может быть проведена в суде другого государства. Установление государством требования об обмене иностранных валютных средств по официальному курсу, который значительно ниже рыночного курса, не противоречит нормам международного права.

В деле *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/99/1)<sup>43</sup> МЦУИС рассмотрел спор о применении налогового законодательства в отношении экспорта табачной продукции корпорации *Corporación de Exportaciones Mexicanas, S.A. de C.V. (CEMSA)*. Истец оспаривал правомерность отказа мексиканских властей предоставлять корпорации CEMSA налоговую скидку по акцизам на сигареты, экспортируемые из Мексики, ссылаясь на нарушение статьи 1102 (национальный режим), статьи 1105 (минимальный уровень гарантий) и статьи 1110 (экспроприация и возмещение) Североамериканского соглашения о свободной торговле от 17 декабря 1992 г. В своем решении арбитражный суд МЦУИС провел различие между экспроприацией и государственным регулированием и отметил, что не любое ограничение предпринимательской деятельности следует рассматривать как экспроприацию. Несмотря на то что суд не признал отказ в предоставлении налоговых льгот (вследствие изменения налогового законодательства) экспроприацией, он удовлетворил иск истца по причине нарушения Мексикой статьи 1102 Североамериканского соглашения о свободной торговле от 17 декабря 1992 г. (поскольку налоговое законодательство предусматривало освобождение национальных лиц от выполнения ряда требований).

Таким образом, в одних случаях действия государства приравниваются к экспроприации, а в других – нет. В западной литературе были предприняты попытки установить критерии их разграничения. К ним были отнесены, к примеру, степень лишения права собственности; характер предпринимаемых государством мер; воздействие предпринимаемых государством мер на приемлемые разумные ожидания инвестора<sup>44</sup>.

Однако следует признать, что проведение различий между правовым регулированием и неправомерным действием государства по изъятию иностранной собственности (экспроприацией) является достаточно сложным. Это показывает и арбитражная практика. Так,

---

<sup>43</sup> [Электронный ресурс] [[http://www.worldbank.org/icsid/cases/feldman\\_mexico-award-en.pdf](http://www.worldbank.org/icsid/cases/feldman_mexico-award-en.pdf) 08.02.2005].

<sup>44</sup> См., например: “Indirect Expropriation” and the “Right to Regulate” in International Investment Law / OECD Working Papers on International Investment. 2004. № 4. P. 22.

в одном деле *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/99/1) суд признал отказ в предоставлении налоговых льгот как меру государственного регулирования, а отказ в продлении лицензии на хранение отходов в деле *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/00/2) и увеличение размеров платежей за пользование природными ресурсами в деле *Revere Copper v. Overseas Private Investment Corporation* были приравнены к экспроприации.

Во избежание нарушения прав иностранных инвесторов и в целях формирования единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права об экспроприации в положениях международных договоров, с нашей точки зрения, необходимо четко предусмотреть, какие действия государства не могут признаваться национализацией и влечь соответственно выплату компенсации иностранному инвестору. К таким действиям следует отнести:

1) регулирование вопросов налогообложения (которое не должно носить дискриминационный характер);

2) принудительное лишение и отказ в выдаче лицензии, расторжение договора за нарушение предусмотренных обязанностей иностранного инвестора;

3) регулирование отношений, связанных с защитой конкуренции (включая вмешательство в управление коммерческой организации);

4) регулирование валютных отношений;

5) регулирование внешнеэкономической деятельности;

6) регулирование охраны окружающей среды;

7) санкции за нарушения права принимающего государства.

Иные меры должны признаваться экспроприацией. При этом в доктрине и международной договорной практике государств получило широкое распространение положение о том, что она не соответствует международному праву при нарушении ряда условий<sup>45</sup>. Экспроприация должна проводиться:

1) в публичных целях;

2) на недискриминационной основе;

3) с выплатой компенсации;

---

<sup>45</sup> См., например: *International Investment Agreements: Key Issues* / U.N. Conference on Trade and Development. – New York; Geneva, 2004. – Vol. 1. – P. 235; *Takings of Property* / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. – New York; Geneva, 2000. – P. 12, 13; Sornarajah M. Op. cit. – P. 277, 315.

4) в соответствии с установленным порядком.

К примеру, в соответствии с пунктом 1 статьи 13 Договора к Энергетической хартии (г. Лиссабон, 1994 г.) инвестиции инвесторов страны – стороны Договора на территории любой другой страны – стороны Договора не подлежат национализации, экспроприации или мере или мерам, имеющим аналогичные национализации или экспроприации последствия, за исключением случаев, когда такая экспроприация осуществляется:

- 1) с целью, которая отвечает государственным интересам;
- 2) без дискриминации;
- 3) с соблюдением надлежащих правовых процедур;
- 4) одновременно с выплатой быстрой, достаточной и эффективной компенсации.

Подобная норма содержится в статье Североамериканского соглашения о свободной торговле от 17 декабря 1992 г., разделе 4 Руководства Мирового банка по режиму для прямых иностранных инвестиций<sup>46</sup> 1992 г. и других международных актах.

На положениях этих и других международных договоров основана и практика различных судов. Так, в деле *Chorzow Factory*, рассмотренном Постоянной Палатой Международного правосудия, Германия предъявила иск Польше, посчитав, что Польша, приняв акт национализации, нарушила Конвенцию о Верхней Силезии от 15 мая 1922 г. Международный суд, вынося решение о незаконности акта экспроприации иностранной частной собственности ввиду противоречия действия государства нормам международного публичного права, отметил, что действия государства по экспроприации или национализации иностранной частной собственности признаются действительными, если они соответствуют общим нормам и принципам международного права, в число которых входит обязанность государства выплатить иностранному частному собственнику компенсацию<sup>47</sup>.

В деле *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt* (Case No. ARB/99/6)<sup>48</sup> суд МЦУИС подтвердил

---

<sup>46</sup> См.: Legal Framework for the Treatment of Foreign Direct Investment. Washington, 1992. Vol. II. P. 35–44.

<sup>47</sup> Цит. по: Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Порядок разрешения инвестиционных споров // Законодательство и экономика. 1995. № 7/8. С. 31. См. также: International Business Law and Its Environment / R. Schaffer, B. Earle, F. Agusti. St. Paul, 1999. P. 598–600.

<sup>48</sup> [Электронный ресурс] [[http://www.worldbank.org/icsid/cases/me\\_cement-award.pdf](http://www.worldbank.org/icsid/cases/me_cement-award.pdf)] 08.02.2005].

нарушение Египтом положений международного двустороннего договора, в частности статьи 4, закрепляющей, что инвестиции не могут быть экспроприированы, за исключением следующих условий: а) меры должны предприниматься в публичных целях и в соответствии с национальным правом; б) меры должны быть ясными и не носить дискриминационного характера; в) меры должны сопровождаться выплатой быстрой, адекватной и эффективной компенсации.

В решении по делу *Banco National de Cuba v. Sabbatino*<sup>49</sup>, рассмотренному судьей США Harlan, было отмечено, что акт национализации является неправомерным с позиции международного права, если он осуществляется не в публичных интересах, носит дискриминационный характер или произведен без уплаты быстрой, адекватной и эффективной компенсации. В решении *BP v. Libya* судья Lagegren признал национализацию незаконной, поскольку она была осуществлена по политическим мотивам, была произвольной и носила дискриминационный характер.

Другой пример. В 1982 г. Франция приняла закон о национализации различных промышленных объектов, банков и финансовых институтов, включая французский конгломерат *Compagnie de Saint-Gobain, SA*. Национализация предусматривала передачу акций национализируемых предприятий в государственную собственность с выплатой компенсации бывшим частным акционерам по средней рыночной цене акций на фондовом рынке. В этом деле суд Бельгии рассмотрел три вопроса. Во-первых, он отметил, что национализация может не носить экспроприационный характер в случае уплаты адекватной компенсации собственнику. Во-вторых, национализация может не носить дискриминационного характера. В частности, рассматриваемый акт национализации не проводил различие между расой, религией и политическими взглядами акционеров. При этом осуществление национализации в определенном секторе экономики не означает дискриминацию. В-третьих, суд подчеркнул, что согласно доктрине территориальный характер акта национализации означает, что он не имеет юридического действия в отношении имущества, расположенного за границей. Тем не менее он отметил, что французский закон о национализации непосредственно не распространялся на бельгийскую компанию *Glacieries de Saint-*

---

<sup>49</sup> Цит. по: *International Business Transactions and Economic Relations: Cases, Notes, and Materials on the Law as It Applies to Canada* / Prepared by J.-G. Castel, A.L.C. de Mestral, W.C. Graham. Toronto, 1986. P. 30, 31.

Roch и ее акции не были напрямую переданы государству. На основании вышесказанного суд признал требования бельгийской компании необоснованными<sup>50</sup>.

Иногда в положениях международных договоров могут отсутствовать некоторые из указанных условий. Это касается прежде всего осуществления национализации в соответствии с установленным порядком. Так, согласно пункту 1 статьи 5 Соглашения между Правительством СССР и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и взаимной защите капиталовложений<sup>51</sup> (г. Лондон, 6 апреля 1989 г.) капиталовложения инвесторов любой из договаривающихся стран, осуществленные на территории другой договаривающейся страны, не могут быть национализированы, экспроприированы или подвергнуты мерам, имеющим аналогичные национализации или экспроприации последствия, за исключением случаев, когда такие меры принимаются в общественных интересах, не являются дискриминационными и сопровождаются выплатой без задержки соответствующей и эффективной компенсации.

В качестве другого примера можно привести положение статьи 9 Конвенции о защите прав инвестора<sup>52</sup> (г. Москва, 28 марта 1997 г.). Оно устанавливает, что инвестиции не подлежат национализации и не могут быть подвергнуты реквизиции, кроме исключительных случаев (стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и иных обстоятельств, носящих чрезвычайный характер), предусмотренных национальным законодательством сторон Конвенции, когда эти меры принимаются в общественных интересах, предусмотренных Основным законом (Конституцией) страны-реципиента. Национализация или реквизиция не могут быть осуществлены без выплаты инвестору адекватной компенсации.

В судебной и арбитражной практике также можно найти дела, в которых суды в качестве обязательного условия выделяют лишь отсутствие дискриминации и выплату компенсации. Так, в решении Международного суда ООН по делу *Texaco Overseas Petroleum Co. and California Oil Co. v. Libya*<sup>53</sup> был рассмотрен вопрос о правомерности осуществления национализации иностранной собственности в Ливии. В нем было

---

<sup>50</sup> См.: Дело ACSYNGO v. Compagnie de Saint-Gobain, SA // International Legal Materials. 1987. Vol. 26. P. 1251.

<sup>51</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1991. № 43. Ст. 1179.

<sup>52</sup> Закон. 1999. № 12. С. 25–28.

<sup>53</sup> International Law Reports. 1977. Vol. 53. P. 389–512.

отмечено, что наличие публичных интересов не является необходимым элементом правомерной национализации. Она может быть проведена по иным мотивам. Однако Международный суд ООН заключил, что наличие политического мотива может сделать национализацию дискриминационной, и тем самым обратился к иному условию признания экспроприации соответствующей международному праву.

В деле *Libyan American Oil Co. v. Government of the Libyan Arab Republic* единственный арбитражный судья Mahmassani также отверг требование преследования публичной цели при осуществлении национализации и отметил, что любое государство свободно в установлении того, что необходимо осуществить в публичных интересах<sup>54</sup>.

С данным выводом трудно не согласиться. Не вызывает сомнения, что категория «публичные цели» является достаточно широкой (с точки зрения содержания) и охватывает защиту основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства (часть 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации).

В науке предпринимались попытки осуществить классификацию подобных целей. К примеру, В.А. Бублик предлагает различать публичные общенациональные, организационные и экономические интересы. Применительно к гражданскому праву публичными общенациональными, по его мнению, необходимо признать интересы, побуждающие государство, выступая в качестве носителя публичной власти, организовывать, регулировать и обеспечивать социальные связи, являющиеся предметом гражданского права, а также принять участие в качестве субъекта права в гражданско-правовых отношениях. Публичные организационные интересы заключаются в налаживании и упорядочении внешнеэкономических интересов, а публичные экономические интересы – в обеспечении экономической независимости страны, достижении устойчивости международного валютно-финансового положения государства и осуществлении протекционистской поддержки российских участников внешнеэкономической деятельности<sup>55</sup>.

Как видно, правовое регулирование государством тех или иных инвестиционных отношений уже означает преследование публичных

---

<sup>54</sup> Цит. по: Sornarajah M. Op. cit. P. 318.

<sup>55</sup> Бублик В.А. Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук ..Екатеринбург, 2000. С. 14.

целей. То, что многие действия государства могут соответствовать публичным целям, демонстрирует следующий пример из международной арбитражной практики МЦУИС – дело *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. Republic of Costa Rica* (Case No. ARB/96/1)<sup>56</sup>.

В 1970 г. компания *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. (CDSE)*, созданная гражданами США в Коста-Рике, приобрела в собственность территорию на северо-западе, в провинции Guanacaste, включающую в себя береговую линию в 30 км, а также многочисленные реки, родники, долины, горы, леса (район «Святая Елена»). Цена сделки составила 395 тыс. долл. США. После приобретения района компания CDSE продолжила разработку программы развития территории и провела различные финансовые и технические исследования. В мае 1978 г. Правительство Коста-Рики издало указ об экспроприации района «Святая Елена» в целях защиты окружающей среды и предложило компании CDSE в качестве компенсации 1 900 тыс. долл. США. Компания, не возражая против правомерности акта экспроприации, настаивала на сумме 6 400 тыс. долл. США. В 1995 г. иск был предъявлен в МЦУИС. В ходе арбитражного разбирательства суд заключил, что нормы права Коста-Рики, в том числе о возможности экспроприации иностранной собственности в публичных интересах, в целом соответствуют международному публичному праву. Защита окружающей среды была рассмотрена как составляющая публичных интересов.

На основании вышеизложенного следует сделать ряд выводов. Во-первых, в настоящее время право государства на экспроприацию признается повсеместно. В нормативном плане оно закреплено во многих многосторонних и двусторонних международных договорах о поощрении и взаимной защите капиталовложений, а также в актах национального законодательства.

Во-вторых, экспроприация может быть двух видов. В одном случае имущество инвестора переходит в собственность государства (прямая экспроприация), когда предпринимается национализация в определенных отраслях экономики или экспроприация отдельной фирмы. В другом случае имущество инвестора не переходит в собственность государства, но при этом он теряет контроль над своим имуществом. Последний вид экспроприации получил в литературе название не прямой, или ползучей, экспроприации.

---

<sup>56</sup> ICSID Review – Foreign Investment Law Journal. 2000. Vol. 15. № 1. P. 169–204.

В-третьих, не все действия государства, направленные на лишение или ограничение права иностранной собственности, следует признавать экспроприацией. К таким действиям необходимо отнести: а) регулирование вопросов налогообложения (которое не должно носить дискриминационного характера); б) принудительное лишение и отказ в выдаче лицензии, расторжение договора за нарушение предусмотренных обязанностей иностранного инвестора; в) регулирование отношений, связанных с защитой конкуренции (включая вмешательство в управление коммерческой организации); г) регулирование валютных отношений; д) регулирование внешнеэкономической деятельности; е) регулирование охраны окружающей среды; ж) санкции за нарушения права принимающего государства.

В-четвертых, экспроприация должна проводиться при соблюдении двух условий: а) на недискриминационной основе; б) с выплатой компенсации. Размер и порядок определения и выплаты компенсации при экспроприации иностранной собственности определяется положениями международных договоров и нормами национального права.

# **The Right of a State on Expropriation of Foreign Investments (Summary)**

*Valerii N. Lisitsa\**

At present the right of a state on expropriation of foreign investments is widely admitted. In normative terms it is fixed in many multilateral and bilateral investment treaties as well as in national law.

Expropriation is divided into two groups. In one case the property of an investor is transferred to the state (direct expropriation). In the other case the property of the investor continues to belong to him, but he loses the control over the property (indirect or creeping expropriation).

It is argued that not any activity of the state directed to the deprivation or restriction of the investor's property right is amount to expropriation. It is necessary to admit the following actions as non-expropriation: a) tax regulation (which should not have discrimination character); b) compulsory deprivation and refusal of a license, cancellation of a contract for the infringement of stipulated duties by the foreign investor; c) regulation of legal relations connected to the protection of competition; d) regulation of currency relations; e) regulation of foreign trade activity; f) regulation of the protection of environment; g) sanctions for the infringements of the right of the state.

It is concluded that lawful expropriation can be performed under only two conditions: a) on non-discrimination basis; b) with the payment of compensation. The size and order of payment of compensation in case of expropriation must be defined in treaties and national law.

---

\* Valerii N. Lisitsa – Ph.D. in Law, associate professor of the Chair of Law of the Faculty of Economics, Novosibirsk State University; senior researcher of the Civil Law and Process department of the Siberian Branch of the Russian Academy of Sciences.

### Лиссабонский договор: новый этап в развитии европейской интеграции

Кембаев Ж.М.\*

В год пятидесятилетия принятия Римских договоров в истории европейской интеграции произошло еще одно знаменательное событие: 13 декабря 2007 г. в столице Португалии был подписан очередной общеевропейский базовый акт, называвшийся в рабочем варианте Договором о реформах, но получивший всемирную известность как Лиссабонский договор<sup>1</sup>. Данный договор прежде всего призван положить конец конституционному кризису, охватившему Евросоюз в связи с неудачным ходом процесса ратификации Договора о конституции Европейского союза (ЕС), именуемого также Конституцией ЕС или Европейской конституцией<sup>2</sup>.

---

\* Кембаев Женис Мухтарович – к.ю.н., LL.M. (Universitaet Hamburg), доцент Казахстанского института менеджмента, экономики и стратегических исследований (КИМЭП).

<sup>1</sup> О Лиссабонском договоре см. также: *Энтин Л.М.* Краткий комментарий к проекту Договора, изменяющего Договор о ЕС, а также Договор, учреждавший Европейское сообщество // Интернет-журнал «Вся Европа.ру». 2007. № 12, [http://alleuropa.ru/index.php?option=com\\_content&task=view&id=500](http://alleuropa.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=500) (2008. 1 апр.); *Энтин М.Л.* Евросоюз: Договор о реформе // Современная Европа. 2007. № 4; *Энтин М.Л.* «Конституционно-правовые» основы международной деятельности ЕС и практическая политика // Интернет-журнал «Вся Европа.ру». 2008. № 3, [http://www.alleuropa.ru/index.php?option=com\\_content&task=view&id=620](http://www.alleuropa.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=620) (2008. 1 апр.).

<sup>2</sup> О Европейской конституции, см.: Кашкин С.Ю., Четвериков А.О. На пути к европейской конституции: Европейский конвент и перспективы разработки Конституционного договора (Конституции) Европейского союза // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. № 1. С. 38–41; Кашкин С.Ю. Переосмысление сущности конституции и основные тенденции развития права Европейского союза // Журнал российского

Как известно, Европейская конституция, подписанная 29 октября 2004 г., была предназначена стать правовой основой значительно расширившегося Евросоюза и систематизировать все предыдущие учредительные договоры ЕС, которые в своей совокупности уже давно рассматривались в качестве «конституционной хартии» ЕС<sup>3</sup>, в единый кодифицированный акт. В этой связи следует отметить, что хотя Конституция ЕС не вносила ничего принципиально нового в систему Европейского права, само ее название и структура были существенными шагами в сторону построения политического союза. Как показали результаты референдумов во Франции и Нидерландах в 2005 г., к таким фундаментальным переменам современная Европа оказалась еще не готова.

В то же время единый экономический фундамент в форме успешно функционирующего и все расширяющегося общего рынка, охватывающего в целом уже 27 государств Европы, из которых на 1 января 2008 г. уже 15 государств перешли на следующую ступень интеграции и образовали экономический союз, основанный на единой валюте, объективно требовал новую правовую основу деятельности данного интеграционного объединения. Интересно отметить, что именно в первом полугодии 2007 г., во время председательства в Европейском совете Германии, самой мощной в экономическом плане страны в Евросоюзе, были сделаны наиболее важные шаги по оживлению переговорного процесса в рамках принятия новой правовой основы ЕС. 25 марта 2007 г., точно в день 50-летия подписания Римских договоров, главы государств и правительств Евросоюза приняли Берлинскую декларацию, которая

---

права. 2003. № 4. С. 44–52; Бирюков П.Н. О проекте Конституции Европейского союза // Международное публичное и частное право. 2004. № 3. С. 13–17; Энтин Л.М. О проекте Конституции Европейского союза // Московский журнал международного права. 2004. № 1. С. 85–100; Энтин М.Л. Конституция – веление времени: Открывает ли она лучший путь вперед перед Европейским союзом? // Европа. 2004. № 10; Кашкин С.Ю. Конституция для Европы: принципиально новый этап развития конституционализма // Вестник Европы. 2004. № 12; Конституция Европейского союза. Договор, устанавливающий Конституцию для Европы (с комментарием) / Под ред. С.Ю. Кашкина, А.О. Четверикова. М., 2005; Бирюков М.М. Европейский союз, Евроконституция и международное право. М., 2006; Кембаев Ж.М. Теоретико-правовой анализ Конституции Европейского союза // Правоведение, СПб. 2006 г. № 4. С. 217–236.

<sup>3</sup> Так, напр., Суд Европейских сообществ в своем заключении от 14.12.1991 г. дал следующую правовую характеристику Договора об учреждении Европейского экономического сообщества: «Договор о ЕЭС, хотя и заключен в форме международного соглашения, образует тем не менее конституционную хартию правового Сообщества». См. решение Суда Европейских Сообществ: Opinion 1/91, First EEA Case, [1991] ECR 6079.

провозгласила, что «...нужно обновить политическую форму Европы в соответствии с требованиями времени...[и до] выборов в Европейский парламент в [июне] 2009 г. создать обновленную общую [правовую] основу Европейского союза»<sup>4</sup>.

20–21 июня 2007 г. Европейский совет на своем саммите в Брюсселе определил принципы, на которых должен был базироваться т.н. «Договор о реформах» (т.е. именно только тогда Евросоюз в целом официально отказался от попыток реанимировать Конституцию как таковую), и поручил выработку текста нового договора в рамках специальной межправительственной конференции. Данная межправительственная конференция начала свою деятельность месяц спустя, 23 июля, уже под эгидой председательства Португалии. На следующем саммите Европейского совета, 18–19 октября в Лиссабоне, главы государств и правительств Евросоюза согласились с окончательным текстом нового общеевропейского базового договора, и 13 декабря 2007 г. там же данный документ был подписан.

Необходимо отметить, что хотя первая ратификационная грамота была оформлена парламентом Венгрии уже через несколько дней – 17 декабря, правовая судьба Лиссабонского договора определится лишь по завершении ратификационных процедур во всех 27 государствах – членах ЕС.<sup>5</sup> В этой связи не вызывает сомнений, что именно ввиду горького опыта ратификационного процесса Европейской конституции и существенного сопротивления идее создания политического союза Лиссабонский договор предусматривает целый ряд отличий от предшествовавшего ему документа.

Самое главное отличие Лиссабонского договора от Конституции заключается в его структуре. Предполагалось, что, вступив в силу, Конституция автоматически прекратит действие других учредительных договоров ЕС и таким образом полностью откажется от т.н. «конструкции трех опор»<sup>6</sup>. Таким образом, если раньше речь шла отдельно о Европейских сообществах и отдельно о Европейском союзе, то с принятием

---

<sup>4</sup> Текст Декларации см. на официальном сайте Евросоюза: [http://europa.eu/50/docs/berlin\\_declaration\\_en.pdf](http://europa.eu/50/docs/berlin_declaration_en.pdf) (2008. 27 марта).

<sup>5</sup> На 10 апреля 2008 г., помимо Венгрии, Лиссабонский договор был ратифицирован также Болгарией, Мальтой, Польшей, Румынией, Словакией, Словенией и Францией, а также одобрен Европейским парламентом.

<sup>6</sup> О «конструкции трех опор» см., напр.: Капустин А.Я. Европейский союз: интеграция и право. М., 2000; Толстухин А.Э. Правовая природа Европейского союза. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1997.

Конституции планировалось объединить все интеграционные процессы в единую структуру на основе единого основополагающего акта. Напротив, Лиссабонский договор схож по структуре с предыдущими Амстердамским и Ниццким договорами и официально носит название «Лиссабонский договор, изменяющий Договор о Европейском союзе и Договор, учреждающий Европейское сообщество». Таким образом, Лиссабонский договор, продолжая уже сложившуюся традицию, по-прежнему основывается на Маастрихтском 1992 г. и Римском 1957 г. договорах. Однако при этом необходимо отметить, что Римский договор кардинально меняет свое название, становясь «Договором о порядке функционирования Европейского союза», что по существу имеет следствием то, что по всему тексту Договора будет отныне употребляться термин «Европейский союз», а не «Европейское сообщество», как ранее. Таким образом, создается единая структура «Европейский союз», которая, однако, будет принципиально опираться по-прежнему на два основных акта Европейской интеграции.

Следующим отличием Лиссабонского договора от Конституции является то, что он не упоминает не только само понятие «Конституция», но и также наличие у Евросоюза государственных символов, таких как: флаг, гимн, девиз, официальные праздники и валюта, которые, однако, уже существуют и, конечно же, продолжают существовать и без их конституционного закрепления.

В отличие от Конституции, которая включала в себя в качестве составной части Хартию Евросоюза об основных правах 2000 г.<sup>7</sup>, Лиссабонский договор содержит лишь ссылку на то, что Хартия приобретает теперь обязательный характер для Союза. Кроме того, Великобритания и Польша (ставшие широко известными под названием «евро-скептический тандем») в отдельном протоколе официально закрепили свой отказ признавать обязательный характер Хартии в тех случаях, когда ее положения не дублируются также и в их национальном праве; помимо этого, в случае разногласия между положениями Хартии и национальным правом как Великобритании, так и Польши, никто не сможет сослаться на положения Хартии ни в Суде Европейского союза, ни в британских и польских судах.

Ввиду активной оппозиции Великобритании, которая принципиально не приемлет каких-либо попыток интеграции в сфере внешней

---

<sup>7</sup> О данном документе см.: Хартия Европейского союза об основных правах. Комментарий / Под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2001.

и оборонной политики<sup>8</sup>, Лиссабонский договор не содержит термина «министр иностранных дел Евросоюза». Вместо него будет действовать Верховный представитель Союза по внешней политике и политике безопасности. В то же время в данном случае речь идет лишь о смене терминов, так как полномочия, предусмотренные Конституцией для министра, в полном объеме переходят к Верховному представителю, который, объединяя в одном лице функции нынешнего Верховного представителя ЕС и Еврокомиссара по внешним связям, будет представлять Евросоюз на международной арене и одновременно являться заместителем председателя Еврокомиссии.

Правовые акты Евросоюза по-прежнему будут называться регламентами, директивами и решениями, а не «европейскими законами», «европейскими рамочными законами» и «европейским решениями», как это было предусмотрено Конституцией, что, по существу, меняет лишь форму, но не правовой характер действия данных актов<sup>9</sup>.

По настоянию Франции Договор о Европейском союзе теперь не будет прямо называть в качестве одной из своих целей создание «внутреннего рынка со свободной и гармоничной конкуренцией». В то же время, анализируя Договор о порядке работы Европейского союза, можно сделать вывод, что работа над данной целью будет по-прежнему одним из приоритетов Евросоюза. Один из протоколов к Лиссабонскому договору «О внутреннем рынке и конкуренции» прямо указывает, что Евросоюз будет принимать все необходимые меры для защиты от недобросовестной конкуренции<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> О внешней и оборонной политике Евросоюза, см., напр.: Энтин М.Л. Правовые основы внешней политики Европейского союза // Московский журнал международного права. 2003. № 4. С. 86–116; Европейское Оборонное Сотрудничество: Документы и комментарии / Под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2004; Кочин И.А. Эволюция модели общей внешней политики и политики безопасности Европейского союза // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2006. № 1. С. 87–98; Кембаев Ж.М. Общая внешняя политика и политика безопасности Европейского союза: правовые основы становления и перспективы развития // Журнал российского права. 2007. № 6. С. 88–96.

<sup>9</sup> О нормативных актах Евросоюза, см., напр.: Малахов В.П. Право Европейского союза: проблема источников. М., 2003. С. 169–178.

<sup>10</sup> О правовых вопросах регулирования конкуренции в рамках Евросоюза, см., напр.: Пирогова В.В. Европейское законодательство против недобросовестной конкуренции: от Парижской конвенции до новой Европейской директивы // Законодательство и экономика. 2006. № 4. С. 41–46. Беликова К.М. Правовые акты об охране конкуренции в Европейском союзе и странах Южно-Американского общего рынка: сравнительно-правовой аспект // Законодательство и экономика. 2007. № 2. С. 72–81; Юмашев Ю.М.

Кроме того, следует отметить, что Лиссабонский договор значительно меньше по объему Конституции ЕС. Его официальный текст (вместе с 12 протоколами и 51 декларацией) изложен на 277 стр. (для сравнения: полный текст Конституции ЕС насчитывал 852 стр.)

Смысл данных изменений, которые убирают внешние поверхностные атрибуты политического союза, объясняется во многом желанием политической элиты стран ЕС *как можно скорее* преодолеть политический и институциональный тупик и сделать Евросоюз более работоспособным и эффективным в новых условиях. Для достижения данной цели Евросоюз недвусмысленно с самого начала взял курс на оперативное принятие Договора путем его ратификации парламентами государств – членов ЕС, а не посредством проведения национальных референдумов. В настоящее время можно констатировать, что данная задача во многом выполнена<sup>11</sup>. Если относительно принятия Европейской конституции целый ряд стран сразу же заявили о необходимости проведения национальных референдумов, то насчет намерения провести всенародное голосование относительно Лиссабонского договора заявила лишь Ирландия (так как к этому ее обязывает ее Конституция), что значительно повышает шансы на успешную ратификацию договора. В то же время следует учесть, что в некоторых странах необходимость проведения референдума настойчиво требуется оппозиционными партиями. Данный факт, как и тот, что Ирландия уже имеет негативный опыт относительно референдумов по европейской интеграции<sup>12</sup>, дает повод быть осторожными относительно прогнозов, что Договор вступит в силу, как это планировалось в момент подписания

---

Политика и правила конкуренции Европейского сообщества (ЕС) // Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие / Под ред. М.М. Славина. М., 2002. С. 155–191.

<sup>11</sup> Даже британский премьер-министр Т. Блэр по завершении саммита Европейского совета 20–21 июня 2007 г. заявил, что Великобритания не будет проводить референдум по Лиссабонскому договору, так как он не пересекает т.н. «красные линии»: приоритет британского традиционного права (т.е. нераспространение действия Хартии ЕС об основных правах 2000 г.); самостоятельное проведение внешней политики; налоговой политики и политики в области социального обеспечения.

<sup>12</sup> Следует отметить, что 7 июня 2001 г. Ирландия отклонила на референдуме принятие первоначального варианта Ниццкого договора. Лишь 19 октября 2002 г., после внесения поправок в Договор относительно неучастия данной страны в общей оборонной политике ЕС, а также необходимости одобрения нижней палатой ирландского парламента любых форм «углубленного сотрудничества» в рамках ЕС, повторный референдум одобрил ратификацию Договора.

Договора, к 1 января 2009 г. и будет правовой основой для проведения выборов в Европейский парламент в июне 2009 г.

Главным аргументом противников европейской интеграции, а следовательно, и вступления в силу Лиссабонского договора является то, что данный договор, снимая лоск Европейской конституции, сохраняет все же почти все ее основные положения и даже вносит некоторые абсолютно новые концепции, направленные на дальнейшее развитие интеграции. В этой связи проф. Л.М. Энтин пишет, что «[Лиссабонский договор], призванный определить развитие ЕС на предстоящие годы, свидетельствует о значительных изменениях и подвижках в структуре и правовом механизме ЕС»<sup>13</sup>. Относительно данных изменений и подвижек следует отметить следующие основные моменты.

Прежде всего, как это отмечается проф. М.Л. Энтиным, «центральная задача, которую... Лиссабонский договор [был] призван решить, состоит в более четком распределении полномочий и ответственности между институтами ЕС и государствами-членами... [путем введения] в правовой порядок ЕС иерархии компетенций»<sup>14</sup>. В этом отношении следует отметить четкое разграничение между Евросоюзом и его государствами-членами трех отдельных категорий компетенции: 1) исключительная компетенция Союза; 2) совместная компетенция Союза и государств-членов, при которой последние «осуществляют свою компетенцию в той степени, в которой Союз не осуществил или решил прекратить осуществление своей компетенции»; а также 3) т.н. «вспомогательная» компетенция, при которой Союз «обладает правом поддерживать, координировать и дополнять действия государств-членов без ущерба для их компетенции в этих областях»<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Энтин Л.М. Краткий комментарий к проекту Договора, изменяющего Договор о ЕС, а также Договор, учреждавший Европейское сообщество // Интернет-журнал «Вся Европа.ру». 2007. № 12.

<sup>14</sup> Энтин М.Л. «Конституционно-правовые» основы международной деятельности ЕС и практическая политика // Интернет-журнал «Вся Европа.ру». 2008. № 3.

<sup>15</sup> О компетенции Евросоюза, см., напр.: Клочкова Ю.А. Особенности разграничения компетенций Европейского союза и государств-членов в процессе федерализации // Международное публичное и частное право. 2007. № 3. С. 28–31; Бартенев С.А. Принцип передачи компетенции в праве Европейского союза // Международное публичное и частное право. 2007. № 2. С. 6–8; Капустин А.Я. К вопросу об особенностях компетенции Европейского союза и его международно-правовой природе // Актуальные проблемы государства и права на рубеже веков. Тезисы конференции. М., 2001. С. 399–419.

Далее следует отметить, что оптимизируется численный состав (с нынешних 785 до 751 депутата<sup>16</sup>) и значительно повышается роль Европейского парламента в исполнении им как законодательной, так и контролирующей и представительской функций<sup>17</sup>. Прежде всего следует отметить, что подавляющее большинство решений в Евросоюзе будут теперь приниматься согласно т.н. «обычной законодательной процедуре», в соответствии с которой взаимоотношения между Европарламентом и Советом министров будут во многом походить на отношения между нижней и верхней палатами национальных парламентав. Таким образом, налицо дальнейшая трансформация Европарламента из сугубо консультативного органа в полноценного актора законодательной деятельности, наделенного равными правами по отношению к Совету министров.

Количество членов Европейской Комиссии<sup>18</sup>, занимающих свои должности на основе системы «равноправной ротации», должно равняться теперь двум третям количества государств – членов ЕС (т.е. произойдет сокращение с нынешних 27 до 17 комиссаров). При этом председатель Комиссии будет предлагаться Европейским советом для его избрания Европарламентом только с учетом результатов выборов в Европейский парламент, что повышает как авторитет Европарламента, так и легитимность председателя Комиссии.

Европейский совет становится полноправным институтом ЕС, определяющим основные политические направления и приорите-

---

<sup>16</sup> Европейской конституцией предусматривалось, что количество депутатов не будет превышать 750. Однако 19 октября 2007 г. Европейский совет постановил, что Италия получит один дополнительный мандат, что позволило данной стране сравниться по количеству депутатов с Великобританией (по 73).

<sup>17</sup> О Европарламенте см., напр.: Бирюков М.М. Новый учредительный договор Европейского союза – «Конституция для Европы» и последние изменения в составе и статусе Европейского парламента // Журнал российского права. 2005. № 5. С. 88–97; Ключкова Ю.А. Европейский парламент в системе политических институтов Европейского союза // Международное публичное и частное право. 2005. № 2. С. 5–8; Кургузова Я.С. Европейский парламент: эволюция правового статуса и полномочий // Международное публичное и частное право. 2001. № 2. С. 3–10.

<sup>18</sup> О Европейской Комиссии см., напр.: Бирюков М.М. «Конституция для Европы» и реформирование на ее основе Европейской Комиссии и судебной системы Европейского союза // Журнал российского права. 2005. № 8. С. 128–143; Зайцев А.Ю. Европейская комиссия: порядок формирования и полномочия. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

ты ЕС<sup>19</sup>. Кроме того, в отличие от существовавшей донныне формы председательства, основанной на принципе шестимесячной ротации государств-членов, Европейский совет теперь будет избирать своего председателя, который будет возглавлять и направлять работу Совета, сроком на два с половиной года и возможностью однократного переизбрания.

В Совете министров (известном прежде также как Совет Европейского союза),<sup>20</sup> за исключением Совета по внешней политике, сохранится председательство, основанное на принципе шестимесячной ротации государств-членов. При этом, однако, планируется, что само председательство будет теперь совершенно иного характера и будет осуществляться не одним, а коллективно тремя государствами, что должно положительно отразиться на преемственности от одного председателя к другому.

Очень важным изменением является то, что Евросоюз отныне наделяется международной правоспособностью и, таким образом, будет в состоянии заключать международные договоры и быть членом международных организаций<sup>21</sup>. Кроме того, будет создана Европейская внешнеполитическая служба, которая будет оказывать поддержку Высокому представителю Союза по внешней политике и политике безопасности.

Вводится т.н. «клаузула солидарности», согласно которой «Союз и его государства-члены действуют совместно в духе солидарности, в случае если государство-член является объектом террористического акта или жертвой природной или техногенной катастрофы».

---

<sup>19</sup> О Европейском Совете см., напр.: Бирюков М.М. Особенности институциональной структуры европейских сообществ и Европейского союза и последние изменения в статусе Европейского совета // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2005. № 1 (17). С. 90–98; Горданов И.Б. Европейский совет в системе Европейского союза // Вестник Московского университета МВД России. 2006. № 9. С. 134.

<sup>20</sup> О Совете министров Евросоюза, см., напр.: Бирюков М.М. Реформирование Европейского совета и совета Европейского союза на основе принятой в 2004 г. Европейской конституции // Государство и право. 2005. № 12. С. 51–60; Клочкова Ю.А. Некоторые особенности принятия решений в Совете Европейского союза // Международное публичное и частное право. 2006. № 3. С. 19–22.

<sup>21</sup> Относительно вопросов международной правоспособности, см., напр.: Артамонова О.Ф. Международная правосубъектность Европейского союза // Журнал российского права. 2002. № 8. С. 143–151.

Вводится т.н. «принцип гражданской инициативы», по которому не менее одного миллиона граждан Евросоюза<sup>22</sup>, представляющих «значительное число государств-членов», имеют право обратиться к Комиссии с предложением о выдвижении инициативы принятия соответствующего правового акта Союза.

Лиссабонский договор исключает из текста Договора о ЕС и Договора о функционировании ЕС положение о том, что правопорядок, возникающий в рамках общей внешней политики и политики безопасности (ОВПБ), не должен затрагивать т.н. «коммунитарное» право (ранее называвшееся правом Европейских сообществ). В этой связи проф. М.Л. Энтин пишет: «Фактически два различных и автономных правопорядка уравниваются в правах... специфические цели ОВПБ растворяются в общем списке целей, достижению которых должен служить Союз. Что это даст на практике, пока трудно сказать. Будет ли [Евросоюз]... прибегать к гибкостям коммунитарной политики... в том числе обращаясь к помощи Суда ЕС, покажет будущее»<sup>23</sup>. В то же время налицо воля широких кругов политической элиты государств – членов ЕС видеть в Евросоюзе не только экономическое объединение, но и мощного актора на международной арене. В этом отношении необходимо также отметить, что Лиссабонский договор предусматривает возможность т.н. «постоянного структурированного сотрудничества» тех государств – членов ЕС, «чьи военные возможности отвечают высоким критериям» и которые готовы «взять на себя более существенные обязательства в отношении друг друга в данной сфере с целью проведения наиболее ответственных операций».

Кроме того, получит дальнейшее развитие возможность т.н. «углубленного сотрудничества» между заинтересованными странами в тех или иных сферах. Прежде всего следует отметить, что Лиссабонский договор впервые официально вводит в употребление термин «Еврогруппа», относящийся к странам ЕС, введшим в оборот единую валюту. Данная группа получит возможность принимать дополнительные меры, направленные на усиление координации и контроля относительно их бюджетной и экономической политики. Кроме того, Договор установил возможность установления углубленного сотрудничества

---

<sup>22</sup> Относительно гражданства ЕС см.: Калиниченко П.А. О гражданстве Европейского союза // Московский журнал международного права. 2000. № 3. С. 47–50.

<sup>23</sup> Энтин М.Л. «Конституционно-правовые» основы международной деятельности ЕС и практическая политика // Интернет-журнал «Вся Европа.ру». 2008. № 3.

(между не менее чем девятью государствами – членами ЕС) не только в сфере взаимного признания судебных решений<sup>24</sup> и приговоров и установления правил в отношении определения уголовных правонарушений и санкций (как это делала Конституция ЕС), но также и в сфере учреждения Европейской прокуратуры и еще более интенсивного сотрудничества полиций государств – членов ЕС.

Новшеством является также и то, что Лиссабонский договор впервые включил в первичное право ЕС такие понятия, как «борьба с изменением климата» и «энергетическая солидарность» государств – членов ЕС, предусматривая, таким образом, реализацию общей стратегии борьбы с глобальным потеплением и проведение общей энергетической политики.

Кроме вышеназванных, Лиссабонский договор также содержит целый ряд других положений, первоначально предложенных Европейской конституцией в гораздо более либеральной форме, которые, однако, затем в ходе переговорного процесса в рамках межправительственной конференции были дополнены и конкретизированы в сторону более полного учета национальных интересов отдельных стран.

В данном отношении прежде всего следует назвать ограничительные дополнения, внесенные в механизм принятия решений Советом министров на основе квалифицированного большинства<sup>25</sup>. В принципе, Лиссабонский договор, так же как вначале и Европейская конституция, определяет квалифицированное большинство, в случаях когда Совет действует по предложению Комиссии, в 55% государств-членов (т.е. в настоящее время 15 государств), представляющих 65% населения (т.н. «двойное большинство»)<sup>26</sup>. Однако если Европейская конституция

---

<sup>24</sup> О взаимном признании судебных решений см., напр.: Михайлова С.А. Взаимное признание и принудительное исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам в Европейском союзе // *Lex Russica. Научные труды МГЮА*. 2007. № 6. С. 1237–1239; Папкина О.А. Официальное признание и исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам внутри Европейского союза // *Законодательство*. 2001. № 2. С. 63–70.

<sup>25</sup> О существовавшем ранее механизме принятия решений см., напр.: Зеленов Р.Ю. Правовые основы процесса принятия решений в системе институтов Европейского союза. Дисс.... канд. юрид. наук. М., 2005.

<sup>26</sup> Следует учесть, что Лиссабонский договор также вводит такое понятие, как «блокирующее меньшинство», т.е. меньшинство, способное заблокировать решение при принятии решений Советом министров на основе квалифицированного большинства, и определяет его как минимум в 4 государства – члена ЕС. При этом относительно сфер интеграции, где государства – члены ЕС осуществляют «углубленное сотрудничество»,

предполагала, что механизм «двойного большинства» будет уже задействован с 1 ноября 2009 г., то Лиссабонский договор, ввиду активного сопротивления Польши, отодвинул дату введения в силу данного механизма до 1 ноября 2014 г. Кроме того, Польша настояла на переходном периоде с 1 ноября 2014 г. до 31 марта 2017 г., в течение которого любое государство – член ЕС может ходатайствовать о применении квалифицированного большинства в том виде, в котором оно в настоящее время предусмотрено согласно Ниццкому договору<sup>27</sup>.

Существенно повышается роль национальных парламентов в законодательном процессе Евросоюза<sup>28</sup>. Теперь, если половина национальных парламентов государств – членов ЕС усмотрит нарушение принципа субсидиарности<sup>29</sup> в определенной инициативе Комиссии в течение восьми недель после ее подачи, то Комиссия должна будет еще раз изучить предлагаемый ей проект. Если все же Комиссия не согласится внести поправки в свой проект, то возражения национальных парламентов (как и мнение Комиссии) будут переданы на усмотрение европейским законодателям (Совету и Европарламенту). В случае если 55% членов Совета или депутатов Европарламента согласятся, что инициатива Комиссии нарушает принцип субсидиарности, то инициатива будет считаться отклоненной.

---

блокирующее меньшинство определяется как «количество государств, представляющих более чем 35% населения Евросоюза, плюс еще одно государство».

<sup>27</sup> Согласно Ниццкому договору 2001 г., квалифицированное большинство в Совете определялось т.н. «тройным большинством», по которому необходимо было выполнить следующие критерии: набрать большинство в 74% государств-членов, которые должны обладать не менее 255 условными голосами в Совете (из общих 342), и (в случае запроса одного из государств-членов) представлять не менее 62% населения ЕС. При этом наибольшее количество голосов в Совете – у Великобритании, Германии, Италии и Франции (по 29 голосов), у идущих следом Испании и Польши лишь чуть меньше (по 27), а меньше всех – у Люксембурга (4 голоса).

<sup>28</sup> О роли национальных парламентов в законодательном процессе Евросоюза см., напр.: Зеленев Р.Ю. Процесс принятия решений в Европейском союзе. Вклад национальных парламентов // Московский журнал международного права. 2004. № 3. С. 167–174.

<sup>29</sup> О принципе субсидиарности, см., напр.: Хохлов И.И. Субсидиарность как принцип и механизм политики Евросоюза // Мировая экономика и международные отношения. 2004. № 5; Автономов А.С. Принцип субсидиарности и российский федерализм. Доклад на конференции «Федерализм: российское и швейцарское измерения» (22–23 июня 2001 г.) // <http://federalismcart.ksu.ru/conference/konfer3/avtonomov.htm> (2005. 1 нояб.); Кембаев Ж.М. Теоретико-правовые аспекты принципа субсидиарности как основы деятельности Европейского союза // Правовая реформа в Казахстане. 2005. № 4; Винтер Г. Субсидиарность и нормотворчество в рамках европейской многоуровневой системы управления // Право и политика. 2005. № 11. С. 51–74.

Далее, если Европейская конституция провозглашала в качестве одной из целей ЕС создание «пространства свободы, безопасности и правосудия без внутренних границ», то Лиссабонский договор вносит следующее дополнение к данной целеустановке: «...в котором гарантируется свобода передвижения людей и принимаются надлежащие меры относительно контроля на внешних границах, права на убежище, иммиграции, а также предотвращения и борьбы с преступностью». Таким образом, отдается отчет в необходимости не только дальнейшего развития свободы передвижения, но и обеспечения надлежащей внутренней безопасности государств – членов ЕС ввиду реально и потенциально существующих угроз.

Наконец, следует отметить, что в дополнение к тому, что Договором (как и до этого Конституцией) регулируется возможность добровольного выхода какого-либо государства-члена из Евросоюза<sup>30</sup>, в новом базовом акте ЕС также получили развитие положения относительно дальнейшего расширения Евросоюза. Теперь кандидаты на вступление в ЕС должны не только «уважать» ценности Союза, но и быть способными активно «способствовать их продвижению».

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод, что, хотя Лиссабонский договор схож по структуре с предыдущими Амстердамским и Ниццким договорами, его содержание в основных чертах отражает текст Европейской конституции. Таким образом, задачу, стоявшую перед сторонниками углубления интеграционных процессов: реанимировать как можно большую часть положений, выработанных в ходе разработки Конституции ЕС, – можно считать в основном выполненной. Единственное ощутимое несходство между Договором и Конституцией заключается в отказе от идеи единого систематизированного акта, который существенно упрощал понимание функционирования Европейского союза. Во всем остальном разница носит во многом лишь косметический характер.

В то же время нельзя не отметить большие трудности, с которыми столкнулся Евросоюз при разработке своей новой правовой основы. Факт того, что Евросоюз расширил сферы применения «углубленного

---

<sup>30</sup> В Лиссабонском договоре устанавливается, что выход какого-либо государства-члена возможен на основе соглашения данного государства с Евросоюзом либо по истечении двух лет со дня уведомления о выходе. Однако право на выход из Евросоюза, несомненно, существовало и раньше, так как все его члены были и остаются суверенными государствами.

сотрудничества» между заинтересованными странами в одной из нынешних опор ЕС, называемой «сотрудничеством полиций и судов в уголовно-правовой сфере», говорит о том, что именно данная сфера (наряду с экономическим союзом в рамках «Еврогруппы») может стать еще одной областью интеграции, которая еще более отчетливо выделит т.н. «ядро» про-интеграционных государств внутри ЕС и закрепит многоуровневый характер Европейской интеграции. Вместе с тем как раз вышеназванный факт (как и то, что «углубленное сотрудничество» абсолютно не предусмотрено относительно другой опоры ЕС – проведения «общей внешней политики и политики безопасности») свидетельствует также и о том, что далеко не все страны ЕС приветствуют превращение Евросоюза в нечто большее, чем общий рынок (или как максимум экономический союз), категорически отвергая возможность уступки суверенных прав относительно определения не только своих внешнеполитических и оборонных курсов, но и внутренней политики.

Кроме того, Лиссабонский договор не дал четкого разграничения компетенций между вводимой должностью председателя Европейского совета и Верховным представителем Союза по внешней политике и политике безопасности, а также между ними обоими и председателем Еврокомиссии, что потенциально может привести к разногласиям между этими тремя должностными лицами относительно выполнения ими своих полномочий. В этом отношении, проф. М.Л. Энтин отмечает, что Евросоюз «по-прежнему в какой-то степени будет идти вперед на ощупь» и что «ясность появится только тогда, когда сложится устоявшаяся практика»<sup>31</sup>.

Далее следует отметить, что большие трудности, возникшие в процессе принятия Лиссабонского договора (в особенности касательно таких важных аспектов, как Хартия об основных правах и принятие решений в Совете на основе квалифицированного большинства), указывают на то, что расширение ЕС существенно отразилось на процессах углубления интеграции в рамках ЕС. Очевидно, что дальнейшее существенное расширение ЕС не будет способствовать консолидации и углублению интеграционных процессов, и уже сейчас Евросоюзу необходимо решать, быть ли ему преимущественно «экономическим клубом» или также развиваться в сторону политического союза, что подразумевает необходимость ясного определения границ ЕС.

---

<sup>31</sup> Энтин М.Л. «Конституционно-правовые» основы международной деятельности ЕС и практическая политика // Интернет-журнал «Вся Европа.ру». 2008. № 3.

Подводя итог данной статьи, можно констатировать, что Лиссабонский договор, являясь по сути адаптированным вариантом Европейской Конституции, будет несомненно способствовать трансформации Евросоюза в более сплоченную, эффективную и работоспособную структуру, что особенно важно для него в свете последних колоссальных расширений. Сам факт подписания данного Договора свидетельствует о понимании необходимости дальнейшей интеграции в рамках ЕС и о наличии политической воли к осуществлению соответствующих шагов. Вместе с тем данный Договор является лишь еще одним этапом в истории конституционализации Евросоюза и на его еще долгом пути к политическому союзу.

# **The Treaty of Lisbon as a New Stage of the Development of the European Integration**

## **(Summary)**

*Zhenis M. Kembayev\**

This article examines the structure of the Treaty of Lisbon (the Treaty) which was adopted on December 13, 2007. In doing so, the article provides a short review of the emergence of this document and subsequently conducts a comparative analysis between the Treaty and the rejected European Constitution of 2004 highlighting both the differences and similarities between those two acts. The author argues that the differences between the Treaty and the European Constitution essentially of cosmetic nature. Although structurally the Treaty still resembles the previous Treaty of Nice of 2001, the contents of the Treaty of Lisbon incorporate the overwhelming majority of the provisions of the European Constitution. Simultaneously, the article points out the problems of the European integration arguing that further considerable enlargement of the EU would not promote the consolidation and deepening of the integration processes within the EU. Summing up the article, the author makes a conclusion that the Treaty of Lisbon, being an adapted version of the European Constitution, would certainly contribute to the transformation of the EU into a more effective structure. At the same time, the Treaty is just another stage in the history of the constitutionalization of the EU and on its (still very long) way to the political union.

\* Zhenis M. Kembayev – Ph.D. in Law, LL.M. (Universitaet Hamburg), associate professor of the Kazakhstan Institute of management, economics and strategic studies.

# Новый закон РФ «О защите конкуренции» и антимонопольное законодательство стран ЕС

*Горбачев В.А.\**

В октябре 2006 года в России вступил в силу новый антимонопольный Федеральный закон «О защите конкуренции», направленный на регулирование конкурентных отношений. Необходимость внесения изменений в действовавшее антимонопольное законодательство назрела давно, поскольку оно не отвечало современным реалиям развития экономических и конкурентных отношений. Закон «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» 1991 года<sup>1</sup> подвергался серьезной критике как со стороны уполномоченных антимонопольных органов, так и со стороны участников хозяйственных отношений. В целом все высказываемые критические замечания относительно ранее действовавшего закона условно можно разделить на две категории:

а) высказывались претензии относительно несовершенства понятийного аппарата – термины и определения, содержащиеся в нормах права, не всегда трактуются и понимаются однозначно, а зачастую противоречат друг другу;

б) возникало много юридических и административных проблем вследствие отсутствия понятного, прозрачного механизма реализации норм антимонопольного законодательства. Это такие вопросы, как отсутствие четкой регламентации прав и обязанностей субъектов экономической деятельности в случае нарушения ими антимонопольного законодательства и проведение соответствующего расследования антимонопольными органами, сбор и получение антимонопольными органами информации и ее защита, неоправданное вмешательство антимонопольных органов в деятельность хозяйствующих субъектов, например выдача предписания о принудительном разделении хозяйствующих

---

\* Горбачев Вячеслав Александрович – соискатель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России.

<sup>1</sup> Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499.

субъектов, которые, по мнению антимонопольного органа, систематически нарушают антимонопольное законодательство: «Антимонопольный орган вправе выдавать предписание о принудительном разделении коммерческой организации или осуществляющей предпринимательскую деятельность некоммерческой организации, занимающих доминирующее положение, либо о выделении из их состава одной или нескольких организаций в случае систематического осуществления ими монополистической деятельности» (п. 1 ст. 19 закона о конкуренции 1991 года).

Нужно отметить, что новый антимонопольный закон не является лишь «модернизацией» или видоизменением ранее действующего закона. В нем учтена как российская практика развития рыночных конкурентных отношений, так и зарубежная практика, прежде всего стран ЕС и США, а также некоторых стран СНГ. Так, К.Ю. Тотьев считает, что прежде всего следует говорить об унификации антимонопольного законодательства: «Новый Федеральный закон от 26 июля 2006 г. обозначил новые тенденции отечественного антимонопольного законодательства. Они затронули как содержательную, так и юридикотехническую стороны этой сферы правового регулирования и связаны с усилением функциональности и эффективности правовых норм о конкуренции. Среди них наиболее ярко выраженной является тенденция унификации антимонопольного законодательства...»<sup>2</sup>.

Сразу же обращает на себя внимание изменение названия антимонопольного закона – «О защите конкуренции». В этой связи следует отметить два ключевых момента, а именно: а) новое название закона в целом отражает изменение антимонопольной политики государства; б) новый закон является единым как для товарных, так и для финансовых рынков. Ранее существовали два закона, которые регулировали конкурентные отношения на товарном и финансовом рынках<sup>3</sup>.

Изменение антимонопольной политики государства является результатом общего, качественного изменения состояния рыночной экономики, а также более серьезного понимания конкуренции со стороны государства как инструмента или механизма эффективного социально-экономического развития страны.

---

<sup>2</sup> Более подробно об этом см.: *Тотьев К.Ю.* Унификация антимонопольного законодательства России / Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 23 июня 1999 года № 177-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг». Собрание Законодательства Российской Федерации, 1999, № 26.

Если в 1991 году разработчики первого закона о конкуренции ставили своей целью создание общих правовых основ для возникновения в нашей стране рыночных конкурентных отношений и стимулирование возникновения конкуренции как таковой, то теперь речь идет именно о защите конкуренции и ее развитии. В частности, для этих целей были внесены существенные изменения и уточнения в терминологический аппарат, более детально определены механизмы применения антимонопольного законодательства уполномоченными органами (ФАС России), права и обязанности субъектов экономической деятельности.

### **Совершенствование понятийного аппарата**

#### **1. Новое толкование понятий «товар» и «товарный рынок».**

1. Безусловно, очевидна важность правильного понимания и определения того, что понимается под термином «товар». Также важно выяснить, как ограниченное толкование этого термина может оказать негативное воздействие на применение конкурентного законодательства в целом. В связи с принятием единого закона «О защите конкуренции» и прекращением действия закона «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» проблема правильного понимания и толкования данного термина становится еще более актуальной с практической стороны. В ст. 4 Закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» 1991 года содержалось следующее определение: «Товар – продукт деятельности (включая работы, услуги), предназначенный для продажи или обмена». Однако существует товар, который не является продуктом деятельности, но может оказывать значительное влияние на конкуренцию на товарных и финансовых рынках. Речь идет о ценных бумагах (документарных и бездокументарных). Отношения, связанные с регулированием деятельности на рынке ценных бумаг и финансовых услуг, за исключением случаев, когда складывающиеся на этих рынках отношения оказывали влияние на конкуренцию на товарных рынках, ранее регулировались законом «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг». Возникла серьезная проблема с применением законов, регулировавших конкурентные отношения на двух рынках.

Во-первых, указанная проблема коренилась в ограничительном толковании понятия товара, т.к. возникал вопрос относительно предмета регулирования. Согласно закону о конкуренции 1991 года, регулировавшему конкурентные отношения на товарном рынке, ценные

бумаги не являлись товаром и, соответственно, этот закон не мог быть применен к отношениям, связанным с их оборотом. Он применялся ограничительно лишь в том случае, если оказывалось влияние на товарный рынок.

Во-вторых, проблему создавал термин «влияние на конкуренцию» на товарном рынке, который содержался в законе, регулировавшем конкурентные отношения на рынке финансовых услуг. Ни один из двух законов, подзаконных актов, методических рекомендаций и издаваемых антимонопольными органами комментариев не раскрывал содержание понятия «влияние на конкуренцию».

Принятие единого закона, регулирующего отношения на двух рынках, и новое, более расширенное определение понятия товара устранили эту серьезную ошибку; в ГК РФ было введено понятие «объект гражданских прав», что представляется наиболее правильным. Товар – объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции»). Данный термин, во-первых, соответствует ГК РФ, во-вторых, является более широким по своему содержательному значению, что наилучшим образом соответствует типу и характеру правовых отношений, которые регулируются антимонопольным законодательством<sup>4</sup>.

2. Претерпело существенное изменение и определение понятия «товарный рынок». Так, в ст. 4 закона о конкуренции 1991 года содержалось следующее определение этого понятия: «Товарный рынок – сфера

---

<sup>4</sup> В новом Законе о защите конкуренции товар рассматривается как любой объект гражданских прав, предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. Использование в этом определении гражданско-правовой категории «объект гражданских прав» делает его, с одной стороны, более зависимым от ст. 128 ГК РФ и от всей гражданско-правовой материи. Это обстоятельство соответствует провозглашенному в ч. 1 ст. 2 ФЗ «О защите конкуренции» тезису о том, что антимонопольное законодательство должно основываться на ГК РФ. С другой стороны, такая формулировка расширяет сферу применения антимонопольного законодательства, что, в свою очередь, полностью укладывается в тенденцию его унификации. Такое расширение стало возможным благодаря использованию для определения понятия «товар» категории «объект прав», а не «продукт деятельности» (как в прежнем законе о конкуренции на товарных рынках). Тем самым в сферу применения антимонопольного законодательства включаются экономические операции с объектами прав, не являющимися продуктами какой-либо деятельности (например, введение в экономический оборот полезных ископаемых). *Тотьев К.Ю.* Унификация антимонопольного законодательства России / Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6..

обращения товара, не имеющего заменителей, либо взаимозаменяемых товаров на территории Российской Федерации или ее части, определяемой исходя из экономической возможности покупателя приобрести товар на соответствующей территории и отсутствия этой возможности за ее пределами». Очевидно, что это определение значительно ограничивало деятельность ФАС России, поскольку действие закона фактически ограничивалось территорией Российской Федерации, что не соответствует сегодняшним реалиям глобализации экономики.

С точки зрения конкурентного права важно, что хозяйствующие субъекты осуществляют конкуренцию на определенном товарном рынке. Поэтому точное определение понятия «товарный рынок» имеет для всего антимонопольного законодательства ключевое значение<sup>5</sup>.

В новом законе «О защите конкуренции» 2006 года<sup>6</sup> из определения понятия «товарный рынок» исключен такой ранее применявшийся признак товарного рынка, как его географическое расположение на территории России или ее части. В понятие товарного рынка и оборота на товарном рынке включены товары, в том числе и иностранного производства: товарный рынок – сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

II. Новый Закон вводит уточняющие понятие «группа лиц», принципы и критерии отнесения субъектов хозяйственной деятельности к определенной группе. Установлено родовое определение группы лиц как совокупности субъектов экономической деятельности, действующих на определенном рынке и преследующих общий экономический интерес. Так, согласно Пояснительной записке ФАС России к проекту Федерального закона «О защите конкуренции»<sup>7</sup> делался комментарий о том, что участниками одной группы лиц предлагается считать нескольких лиц, заключивших между собой соглашение или осуществляющих

<sup>5</sup> Тотьев К.Ю. Унификация антимонопольного законодательства России / Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6.

<sup>6</sup> Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ // Российская газета. 2006. № 165.

<sup>7</sup> Пояснительная записка ФАС России к проекту Федерального закона «О защите конкуренции», адрес в Интернете: <http://www.fas.gov.ru/law/index.shtml>

согласованные действия, которые дают его участникам значительные технологические или торговые преимущества перед другими хозяйствующими субъектами на соответствующем товарном рынке. Этот родовый признак является новеллой для антимонопольного законодательства РФ; в ранее действовавшем законе существовал только перечень группы физических и/или юридических лиц, которым соответствовало одно или несколько условий и где фактически речь шла не о прямом намерении получить то или иное преимущество, а всего лишь о возможных методах получения этого преимущества. Таким образом, необходимости доказывания антимонопольными органами скрытого или явно выраженного наличия факта такого намерения (получение преимущества), которое, по сути, является ключевым, не требовалось.

III. В Законе о конкуренции 2006 г. изменено, уточнено и расширено понятие «доминирующее положение» субъекта экономической деятельности.

Во-первых, с точки зрения законодательной техники следует отметить, что в новом законе введена отдельная ст. 5, которая посвящена исключительно вопросам определения доминирующего положения.

Во-вторых, в само определение понятия «доминирующее положение» внесено два значительных дополнения. Введено такое новое для нашего антимонопольного законодательства понятие, как доминирующее положение группы лиц, или коллективное доминирование. Закон также говорит о возможности субъекта(ов) экономической деятельности, занимающих доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов. Ранее такое понятие в антимонопольном законодательстве РФ отсутствовало.

Определение доминирующего положения, содержащееся в п. 1 ст. 5, связано прежде всего с поведенческими характеристиками субъекта экономической деятельности. Доминирующее положение должно также характеризоваться и фактически занимаемой долей на соответствующем рынке. Характеристике, а точнее, определению этой доли посвящена вторая часть ст. 5.

Пункт 1 ч. 2 ст. 5 указывает на то, что доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого превышает 50 % на рынке определенного товара. В ранее действовавшем законе о конкуренции 1991 года эта доля составляла 65 % соответствующего рынка.

Установление порога в 50 % как признак доминирования в целом соответствует общеевропейской практике. Вместе с тем этот же пункт содержит положение о том, что при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией может быть установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим.

Доминирующим положением может быть признана ситуация, когда предприятие, доля которого на рынке определенного товара составляет менее 50 %, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

Закон сохранил правило, а точнее сказать, порог, действовавший в предыдущем антимонопольном законе, в соответствии с которым не может быть признано занимающим доминирующее положение предприятие, доля которого не превышает 35 % соответствующего рынка. Тем не менее новый закон устанавливает изъятия из этого правила, согласно которым предприятие может быть признано занимающим доминирующее положение. Во-первых, это связано с коллективным доминированием:

а) законом установлено процентное соотношение долей, занимаемых группой лиц, что можно условно отнести к фактическим критериям коллективного доминирования: совокупная доля не более чем трех хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает 50 %, или совокупная доля не более чем пяти хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает 70 %;

б) определены качественные признаки и характеристики рынков, на которых возможно коллективное доминирование:

1) в течение длительного периода (не менее одного года или, если такой срок составляет менее чем один год, в течение срока существования

соответствующего товарного рынка) относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям, а также доступ новых конкурентов на соответствующий товарный рынок затруднен;

2) реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), рост цены товара не обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц.

Во-вторых, когда федеральными законами устанавливаются случаи признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее тридцати пяти процентов. Данное изъятие фактически позволяет антимонопольным органам признать то или иное предприятие, а также группу лиц, занимающих долю даже в 5 или 10% соответствующего рынка, доминирующими на этом рынке. В целом можно отметить, что такой подход является вполне традиционным и оправданным для развитых правовых порядков. Однако следует иметь в виду, что Закон не устанавливает, например, явно выраженных ограничений на признание предприятий малого и среднего бизнеса, которые могут занимать пять и более процентов соответствующего рынка в качестве доминирующих, как это делается в Европейском антимонопольном законодательстве.

В этой связи представляется, что отсутствие четкой правовой антимонопольной регламентации и конкурентной политики в сфере поддержания и стимулирования развития малого и среднего бизнеса может нанести серьезный ущерб как малому и среднему бизнесу, так и конкурентным отношениям в целом. Развитие малого и среднего бизнеса является серьезной альтернативой монополиям, которые существуют в России в переходный период развития экономики.

Закон вводит презумпцию доминирования для субъекта естественной монополии. В частности, об этом говорит п. 5 рассматриваемой статьи: «Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии». Этот подход представляется вполне обоснованным, т.к. само слово «монополия» уже подразумевает доминирование на рынке и его дополнительное

доказывание выглядит неуместным и создает дополнительные бюрократические барьеры как для субъектов экономической деятельности, так и для антимонопольных органов. Данное новшество также имеет важное значение и с гражданско-правовой точки зрения по практическому применению ст. 10 ГК РФ относительно установленного запрета на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке<sup>8</sup>.

Новеллой антимонопольного закона является предоставление возможности хозяйствующим субъектам как в антимонопольный орган, так и в суд доказательства того, что положение этого предприятия не является доминирующим на соответствующем товарном рынке.

IV. Закон о защите конкуренции вводит такое понятие, как координация экономической деятельности. Под такой координацией понимается согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов. Пункт 3 ст. 11 устанавливает запрет для физических лиц, коммерческих и некоммерческих организаций по коорди-

---

<sup>8</sup> В юридической литературе можно встретить мнение, что изложенные в ст. 10 ГК РФ принципы, устанавливающие запрет на злоупотребление правом не могут быть в полной мере применены к сфере регулирования конкурентных отношений. В частности, С.Д. Радченко в своем диссертационном исследовании «Злоупотребление правом в гражданском праве России» пишет: «Злоупотребление субъективным правом следует отличать от ... злоупотребления доминирующим положением, так как последнее не является субъективным правом и обозначает запрещенные, т.е. не связанные с осуществлением какого-либо права, действия. Далее: «... является ли злоупотребление доминирующим положением, а также недобросовестная конкуренция формой злоупотребления субъективным гражданским правом? В отечественной цивилистике сформировалось две точки зрения, одна из которых дает отрицательный ответ, другая – положительный». Автор исследования придерживается той точки зрения, что эти составы правоотношений не могут регулироваться нормами ст. 10 ГК РФ, а соответственно отрицается отнесение злоупотребления доминирующим положением и недобросовестной конкуренции к формам злоупотребления правом: право, по мнению автора диссертационного исследования, – это признанная и защищенная государством свобода в осуществлении интереса. Злоупотребление возможно только при осуществлении права как волевого действия, направленного на реализацию интереса. Далее он пишет: «Злоупотребление субъективным гражданским правом – это осуществление принадлежащего управомоченному лицу права в противоречии с имеющимся у данного лица признанным законом интересом в его осуществлении... Злоупотребить правом может тот субъект, у которого *есть право* совершать данные действия». С.Д. Радченко. Злоупотребление правом в гражданском праве России. Дис. ... канд. юрид. наук. МГУ. М., 2008. С. 94–105.

нации экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит или может привести к:

а) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок;

б) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

в) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков).

Однако Закон устанавливает определенные изъятия из этих правил и предусматривает, что не являются координацией экономической деятельности осуществляемые в соответствии с федеральными законами действия саморегулируемой организации по установлению для своих членов условий доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка. В данном случае речь идет прежде всего о профессиональных стандартах и правилах, которые могут существовать для членов тех или иных объединений.

V. Новый антимонопольный закон проводит различие между согласованными действиями и соглашениями, ограничивающими конкуренцию. Указанные действия считаются самостоятельными видами правонарушений. В законе о конкуренции 1991 года между ними не проводилось различия. Практика регулирования конкурентных отношений показала, что данный подход не был правильным и вызывал множество проблем как у антимонопольных органов, так и среди участников экономических отношений. Таким образом, антимонопольное законодательство РФ приведено в соответствие с общемировой практикой и тенденцией, в частности с общеевропейской. В Пояснительной записке ФАС России к проекту Федерального закона «О защите конкуренции»<sup>9</sup> содержался следующий комментарий на этот счет: «Учитывая положительный европейский опыт в этой сфере, в законопроекте проведено точное разграничение понятий «соглашений, ограничивающих конкуренцию» и «согласованных действий, ограничивающих конкуренцию». В соответствии со ст. 8 данного закона, согласованными действиями хозяйствующих субъектов признаются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, удовлетворяющие совокупности следующих условий:

---

<sup>9</sup> Пояснительная записка ФАС России к проекту Федерального закона «О защите конкуренции», адрес в Интернете: <http://www.fas.gov.ru/law/index.shtml>.

а) результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов только при условии, что их действия заранее известны каждому из них;

б) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. Такими обстоятельствами, в частности, могут быть изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее чем одного года или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если такой срок составляет менее чем один год.

Оба вышеприведенных условия обладают единой квалификационной чертой: это прежде всего поведенческие характеристики субъектов хозяйственной деятельности. В данном случае речь идет не о заключении или оформлении каких-то формально-юридических соглашений или договоров между субъектами экономической деятельности, а об особой модели группового поведения, которая характеризуется прежде всего сознательным и целенаправленным сотрудничеством, замещающим конкуренцию между этими субъектами. Содержанием такой модели поведения может быть обмен информацией о размере и типе выпускаемой продукции, информация о ценовой политике, изменение объема и уровня продаж, а также изменение уровня продаж по географическому признаку, раздел рынков и т.п.

Данный перечень в ФЗ «О защите конкуренции» не может носить исчерпывающий характер, поскольку экономические, и прежде всего торговые, отношения не находятся в статичном состоянии и всегда есть те или иные предприятия, которые стремятся найти новые формы и способы улучшения своего экономического положения в ущерб конкуренции. Дело остается за практикой применения указанных положений закона, поскольку доказывание наличия согласованных действий является довольно сложной задачей для антимонопольных органов. В этой связи представляется целесообразным более подробно исследовать и разумно применять опыт и практику европейских антимонопольных органов и судов.

Тем не менее, несмотря на различные формы проявления согласованных действий со стороны участников торгового оборота, важной

квалификационной чертой этих действий является координация и согласование основополагающих параметров экономической деятельности посредством прямого информационного обмена между сторонами, участвующими в такой кооперации. На рынке может сложиться ситуация, когда предприятия одной отрасли или сферы деятельности могут одновременно предпринять те или иные действия, например повысить или снизить цены. Такие действия принято называть параллельным поведением.

Параллельное поведение отличается от согласованных действий реакцией участников хозяйственной деятельности на объективные изменения состояния рынка. Под объективным изменением состояния рынка может пониматься изменение тарифов, ставок или иных критериев и факторов, которые не зависят от воли субъектов хозяйственной деятельности, например повышение цены на природные ресурсы, электричество или изменение размера таможенных пошлин, а также налогов. Параллельным поведением конкурентов на соответствующем рынке будет считаться одинаковая рациональная реакция хозяйствующих субъектов на общие и не зависящие от их воли и действий изменения условий деятельности на том или ином рынке. Соответственно параллельное поведение, которое обусловлено объективными причинами, не может считаться согласованными действиями, а следовательно, не нарушает антимонопольное законодательство (ч. 1 п. 2 ст. 8).

Важным вопросом квалификации и определения (доказательства) согласованных действий является деятельность различных ассоциаций, объединений, гильдий и т.п. Деятельность этих организаций также может носить ограничительный характер для развития конкурентных отношений. Причем эта деятельность может осуществляться на вполне законных основаниях.

Часть 2 ст. 8 говорит о том, что совершение хозяйствующими субъектами действий по соглашению не относится к согласованным действиям. Тем самым закон четко различает согласованные действия и явно выраженные соглашения, которые ограничивают конкурентные отношения.

VI. В законе уточнены такие понятия, как «монопольно высокая цена» и «монопольно низкая цена». Как известно, в рыночной экономике цена формируется посредством соотношения спроса и предложения. Соответственно можно утверждать, что именно цена, помимо иных сопутствующих экономических и правовых факторов, служит одним

из регуляторов количества участников рыночных отношений на том или ином рынке. Наличие монопольно высокой или монопольно низкой цены является средством привлечения или, наоборот, устранения конкурентов. Высокая цена на тот или иной товар или услугу может явиться стимулом для появления на рынке дополнительных субъектов хозяйственной деятельности. С другой стороны, чрезмерно низкие цены могут способствовать оттоку конкурентов с соответствующего рынка, и долгосрочным эффектом этого может стать монополизация данного рынка, а также объективное повышение цен из-за отсутствия конкуренции. Можно сделать вывод, что монопольно высокие или монопольно низкие цены не являются равнозначными по своему воздействию на рынок и его участников. Например, в странах ЕС считается, что по своему долгосрочному эффекту установление монопольно низкой цены является более опасным нарушением антимонопольного законодательства, чем установление монопольно высокой цены. Соответственно для регулирования этих двух правонарушений установлен разный правовой режим<sup>10</sup>.

К сожалению, новый закон не проводит различия по степени опасности для развития конкуренции между этими двумя самостоятельными типами правонарушения, хотя содержит две отдельные статьи (ст. 6 и 7). Но п. 1.1 ст. 10 фактически уравнивает эти составы преступления: «Запрещается... установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара». Точно такая же норма, а соответственно недостаток правового регулирования, содержалась в ст. 5 закона о конкуренции 1991 года. ФЗ «О защите конкуренции» 2006 года лишь перенес существовавшую ранее проблему. Наличие отдельных статей в большей степени относится к проблеме методов и подходов к установлению монопольно высокой или монопольно низкой цены и не позволяет решить проблему по существу.

Опыт стран Европейского союза свидетельствует о том, что для большинства этих стран проблема ценообразования как фактор, характеризующий наличие или отсутствие доминирующего положения на соответствующем рынке у того или иного предприятия в целом, не является столь актуальной, как в Российской Федерации. Вызвано это прежде всего тем, что на рынках ЕС существует ситуация, когда конкуренция носит характер «нормальной» и соответственно на тех или иных рынках существует достаточное количество предприятий

---

<sup>10</sup> Более подробно см.: Варламова А.Н. Правовое регулирование конкуренции в России. М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 2000. С. 132–134.

(конкурентов), которые производят продукцию в достаточном объеме и количестве, что позволяет им действительно конкурировать между собой и формировать цены посредством соотношения спроса и предложения. Это не означает, что в ЕС отсутствуют концепции по выявлению монопольно высоких или монопольно низких цен. В праве ФРГ используется концепция сравнения рынков. Согласно данной концепции, цена считается монопольно завышенной, если она значительно превышает фактически уплачиваемую цену на сравнимом рынке. Важно, чтобы отклонение от сравнимой цены основывалось именно на структурных различиях рынка, а не на различиях, специфических для отдельных предприятий<sup>11</sup>. В ЕС используется концепция ограничения прибыли. Согласно данному подходу цена считается недобросовестно завышенной, если разница между затратами производства и ценой продукта является чрезмерной<sup>12</sup>.

Согласно ранее действовавшему закону о конкуренции 1991 года использовались оба из вышеуказанных подходов по выявлению монопольных цен. В соответствии с Временными методическими рекомендациями Государственного комитета по антимонопольной политике РФ по выявлению монопольных цен от 21 апреля 1994 г. № ВБ/2053 (п. 3.4.1) и Письмом ГКАП РФ от 14 марта 1996 г. «О выявлении монопольно высоких цен» уполномоченные антимонопольные органы должны были провести всестороннее исследование недоиспользования мощностей предприятий-поставщиков, вследствие чего данные предприятия могли завязать необоснованно цены на свою продукцию в целях компенсации возможных убытков.

Общее применение данного подхода не оправдало себя, поскольку состояние нашей экономики и конкуренции как таковой не позволяет достаточно эффективно использовать этот метод. На это существует как минимум три важных причины:

- 1) экономика РФ находится в переходном состоянии. Соответственно развитие рынков происходит неравномерно, что характеризуется резкими спадами и подъемами;
- 2) монополизация рынков является чрезмерной;
- 3) не преодолено разделение общего рынка по географическому признаку. В данном случае речь идет об излишних административных

---

<sup>11</sup> Варламова А.Н. Правовое регулирование конкуренции в России. М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 2000. С. 131.

<sup>12</sup> Там же.

барьерах, которые установлены прежде всего на региональном уровне.

Представляется, что наиболее правильным было бы применение принципа «сравнения рынков», поскольку на современном этапе развития Российской Федерации товарные рынки носят региональный характер. И в этой связи нельзя не согласиться с мнением, которое высказала А.Н. Варламова в своей работе «Правовое регулирование конкуренции в России»: «...с правовой точки зрения предпочтение необходимо отдать концепции сравнения рынков, при которой антимонопольный орган не должен проверять показатели производства, экономического положения предприятия, ведущие к возникновению монопольно высоких и монопольно низких цен, а может оценить конкурентную среду на основе внешних факторов».

Согласно ст. 6 Закона о защите конкуренции монопольно высокой ценой товара признается цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если:

а) эта цена превышает цену, которую в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по количеству продаваемого за определенный период товара, составу покупателей или продавцов товара (определяемому исходя из целей приобретения или продажи товара) и условиям доступа (сопоставимый товарный рынок), устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на сопоставимом товарном рынке;

б) эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли.

Цена товара не признается монопольно высокой, если она не соответствует хотя бы одной из указанных выше позиций. Новшеством этой статьи является непризнание монопольно высокой цены товара, которая установлена субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного органом регулирования естественной монополии.

Монопольно низкой ценой товара согласно ст. 5 признана цена товара, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если:

а) эта цена ниже цены, которую в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу

лиц и не занимающие доминирующего положения на таком сопоставимом товарном рынке;

б) эта цена ниже суммы необходимых для производства и реализации такого товара расходов.

Цена товара не признается монопольно низкой, если она не соответствует хотя бы одному из указанных выше критериев. Не признается монопольно низкой цена товара, если ее установление продавцом не повлекло за собой ограничение конкуренции в связи с сокращением числа не входящих с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке. Аналогично не признается монопольно низкой цена товара, установленная субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного органом регулирования естественной монополии.

Уточнения, введенные в определение монопольно низкой и монопольно высокой цены, устанавливают два метода подсчета и обоснования наличия таких цен.

Первый метод основан на принципе сравнения цены товара, которая устанавливается занимающим доминирующее (монопольное) положение предприятием, и экономически оправданных расходов на реализацию или производство тех или иных товаров с учетом получения разумной прибыли от такой деятельности.

Второй метод использует сравнение цены, устанавливаемой занимающим доминирующее (монопольное) положение хозяйствующим субъектом, и цены такого товара на сопоставимых рынках с учетом сопоставимости иных условий обращения товара.

Устанавливаемые методы сравнения призваны подтвердить или опровергнуть предположение о том, что на рынке установлены или, наоборот, отсутствуют монопольно низкие или высокие цены. Это определенное новшество в законодательстве, поскольку определения, существовавшие в законе 1991 года, не предусматривали однозначного установления принципа сравнения цены. Оставалось не ясным, из каких критериев должны были исходить как антимонопольные органы, так и участники хозяйственной деятельности при определении монопольно высокой или монопольно низкой цены.

Следует отметить, что метод сравнения цены является общемировой практикой и включение данного метода и подхода к устранению антиконкурентной практики в законодательство Российской Федерации

является значительным шагом по укреплению конкурентных отношений. В частности, метод сравнения цены закреплён и используется в Соглашении ГАТТ (статьи VI–VII)<sup>13</sup>.

Несмотря на значительные положительные изменения, которые несет в себе ФЗ «О защите конкуренции», следует отметить, что ряд старых проблем и противоречий, которые содержались в предыдущем законе, новому закону разрешить не удалось, а в определенных случаях он даже ухудшил правовое регулирование конкурентных отношений. В частности, нужно отметить следующее.

1. Статья 5 ФЗ «О защите конкуренции» 2006 года содержит сугубо экономическое определение понятия «доминирующее положение»: «Доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность *оказывать решающее влияние* на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам». Согласно приведенному определению, основной признак доминирующего положения – это возможность хозяйствующего субъекта оказывать влияние на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке, что зависит в первую очередь от той доли, которую он занимает<sup>14</sup>.

Обращает на себя внимание тот факт, что как в ФЗ «О защите конкуренции» 2006 года, так и в ранее действовавшем законе 1991 года не дается четкого определения того, что следует понимать под термином «возможность оказывать решающее влияние». Данный термин является одним из ключевых при определении доминирующего положения, поэтому представляется, что четкое определение этого термина должно содержаться в самом законе о защите конкуренции. Отсутствие определения этого термина снижает понимание данной проблемы и уверенность со стороны участников экономических отношений. Одним из возможных вариантов решения этой проблемы является обращение к опыту европейского законодательства и практики в этой

---

<sup>13</sup> Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ) от 30 октября 1947 г.

<sup>14</sup> Варламова А.Н. Правовое регулирование конкуренции в России. М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 2000. С. 126–127.

области. В частности, Судом ЕС был разработан ряд специальных определений и тестов для оценки непосредственного воздействия на торговлю, а также оценку соглашений и практики, которая оказывает влияние на общую конкурентную структуру рынка<sup>15</sup>.

2. В законе 2006 года по сравнению с законом 1991 года не изменено пороговое значение (процент) для признания того или иного предприятия в качестве доминирующего. Если относительно максимального порога произошли существенные изменения (этот порог понижен с 65 до 50 %), относительного нижнего порога изменений никаких не произошло. Нижний порог остался прежним – 35 %. В законодательстве большинства зарубежных стран этот порог варьируется между 25–40 % при почти аналогичном верхнем пороге<sup>16</sup>. В юридической литературе не раз высказывались предложения о снижении нижнего порога с 35 до 25–30 %, как это допустимо в практике и законодательстве зарубежных правовых порядков. Однако данные предложения не были учтены как законодателями, так и ФАС России. Представляется, что порог, который существует в странах ЕС и США для нашей страны, является все равно неприемлемо высоким из-за объективных рыночных условий (чрезмерная монополизация рынков, слабая диверсификация рынков и пр.). Можно говорить о пороге в 5–10 %, поскольку монополисты, обладая большей долей рыночной власти, смогут влиять негативно на развитие малого и среднего бизнеса, который в странах с развитой рыночной экономикой занимает около 50–60 % общего объема рынка этих стран. В России же этот показатель составляет всего 10–11 %<sup>17</sup>.

3. Необходимо отметить, что в законодательствах европейских стран, а также в законодательстве Российской Федерации не содержится четкого определения того, что является злоупотреблением доминирующим положением. В антимонопольном законе Германии злоупотреблением доминирующим положением считается такое положение,

---

<sup>15</sup> Guidelines on the effect on trade OJ (2004) C101/81. Об этом более подробно см.: Dabbah M.M. EC and UK Competition Law. Commentary, Cases and Materials. Cambridge University Press UK, 2004. P. 73–95.

<sup>16</sup> В Великобритании данный порог установлен в 40 %, что является достаточно высоким показателем. Тем не менее доминирующим может быть признано предприятие, если оно занимает и меньшую долю и если будет доказано, что существует реальная вероятность доминирования предприятия на соответствующем рынке. Dabbah M.M. EC and UK Competition Law. Commentary, Cases and Materials. Cambridge University Press UK, 2004. P. 376–377.

<sup>17</sup> Статистика: адрес в Интернет: <http://smallbiznes.net/StatisticsBusiness.php>

при котором господствующее на рынке предприятие существенно ущемляет без деловых оснований конкурентные возможности иных предприятий; требует выполнения таких условий, которые отклоняются от обычных; устанавливает невыгодные цены и условия продажи по сравнению с теми, которые это же предприятие устанавливает по отношению к другим контрагентам; не допускает иные предприятия на данный сектор рынка<sup>18</sup>.

Статья 10 ФЗ «О защите конкуренции» также не содержит определения того, что такое злоупотребление доминирующим положением; устанавливается лишь общий запрет на такие действия: «запрещаюся действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут явиться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц». Здесь же содержится перечень уже известных и наиболее распространенных способов злоупотребления доминирующим положением. Понятно, что этот перечень не является исчерпывающим. Как судебная, так и правоприменительная практика неизбежно расширит список этих злоупотреблений. Очевидно, что необходимо включение в закон о конкуренции 2006 г. более расширенного определения того, что является злоупотребление доминирующим положением.

4. Вызывает интерес соотношение таких понятий, как «доминирование на рынке субъектов исключительных прав» и «конкуренция». Пункт 4 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» предусматривает, что требования, изложенные в этой статье, не распространяются на действия по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ и услуг. Буквальное толкование данной нормы права приводит к выводу, что она фактически вводит презумпцию неограниченной монополии субъектов исключительных прав, что в свою очередь дает правообладателям право на легальное доминирование на том или ином рынке (конечно, нужно помнить о том, что само доминирующее положение на соответствующем рынке не является правонарушением антимонопольного законодательства, нарушением является злоупотребление

---

<sup>18</sup> Зименкова О.Н. Регулирование конкурентной монополистической деятельности // Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник / Отв.редактор Е.А. Васильев, А.С. Комаров. Т. 1. М.: Международные отношения, 2004. –286 с.

доминирующим положением). Если в законе о конкуренции 1991 года данная норма отсутствовала в ст. 5, то в п. 2 ст. 2 содержалось положение о том, что данный закон не распространяется на отношения, связанные с объектами исключительных прав, за исключением случаев, если соглашения, связанные с их использованием, направлены на ограничение конкуренции либо приобретение, использование и нарушение исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности и могут привести к недобросовестной конкуренции. Иными словами п. 2 ст. 2 вводил определенные ограничения или изъятия из монополии, которая дается владельцам исключительных прав. Следовательно, неправомерными считаются следующие действия патентообладателя – монополиста с запатентованными предметами: навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора; включение в договор дискриминирующих условий, которые ставят контрагента в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами; согласие заключить договор лишь при условии внесения в него положений, касающихся товаров, в которых контрагент (потребитель) не заинтересован; необоснованный отказ от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками)<sup>19</sup>. Теперь же согласно положениям п. 4 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» вышеперечисленные действия не считаются злоупотреблением доминирующим положением. Представляется, что внесенные изменения значительно снижают эффективность применения норм права, направленных на ограничение злоупотребления доминирующим положением субъектами хозяйственной деятельности.

5. В качестве одного из серьезных недостатков ФЗ «О защите конкуренции» можно отметить то, что он не содержит групповых изъятий для отдельных видов соглашений и даже не предусматривает механизма и процесса создания таких изъятий. Применение таких изъятий широко и эффективно осуществляется в европейской практике, что, в свою очередь, позволяет субъектам хозяйственной деятельности значительно сократить бюрократические процедуры, самостоятельно оценить, подпадает ли заключаемое соглашение под действие антимонопольного законодательства или нет. Отсутствие в новом законе возможности применения групповых изъятий является его существенным недо-

---

<sup>19</sup> Еременко В.И. Правовое регулирование конкурентных отношений в России и за рубежом: Дис. ... канд. юрид. наук: МГУ. М., 2001.

статком, который первоначально был заложен в ранее действовавшем законе.

6. В ФЗ «О защите конкуренции» не содержится определения понятия «согласованные действия». Однако в Пояснительной записке к проекту этого закона<sup>20</sup> ФАС России дает ссылку на решение Европейского суда справедливости по делу ICI v. Commission (1972) (ECR 619, (1972) CMLR 557, paras. 64 and 65), где «согласованные действия» определяются как «координация между предприятиями, не достигшая стадии соглашения в явном виде, которая осознанно замещает практическое взаимодействие между ними с риском для конкуренции». Следует отметить, что данное определение в ЕС не всегда воспринимается и толкуется однозначно как антимонопольными органами, так и судами. Поэтому требуется более детальное и тщательное исследование и изучение этого вопроса, в том числе обобщение российской судебной и правоприменительной практики относящейся к этой теме. Включение в Закон о конкуренции четкого определения понятия «согласованные действия» в значительной степени способствовало бы повышению эффективности применения антимонопольного законодательства, а также повышению уверенности самих участников рыночных отношений.

---

<sup>20</sup> Пояснительная записка ФАС России к проекту Федерального закона «О защите конкуренции», адрес в Интернете: <http://www.fas.gov.ru/law/index.shtml>

# **The New Law of the Russian Federation on Protection of Competition and Antimonopoly Legislation of the EU (Summary)**

*Vyacheslav A. Gorbachev\**

Two years ago in Russia became effective the new antimonopoly legislation. The necessity of making radical changes in the competition law was evident as it did not meet the demands and requirements of the growing Russian economy.

The new Russian Law on protection of competition replaces two laws that regulated competition on financial and goods markets. It introduces new definitions and concretizes already existing antimonopoly terminology and notions. The amendments that were made are based on the existing local and international court practices and cases and related decisions of the Russian and EU antimonopoly bodies.

In particular, the article considers the following problems and issues:

1. the newest statutory interpretation of the meaning “goods” and “market place”;
2. amended meaning of the term “dominant position” and “abuse of dominant position”;
3. amended meaning of the terms “agreements” and “coordination of economic activities”;
4. amended and clarified meaning of the terms “monopoly low price” and “monopoly high price”.

In the article also considered some related aspects of the EU antimonopoly practice with the respect of possible application of the existing EU experience for the Russian competition regulation and practice.

---

\* Vyacheslav A. Gorbachev – post-graduate student of the Chair of International Private and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia.

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

## **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 признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркской конвенции), 17 октября 2008 г.**

*Монастырский Ю.Э.\**

### **1. Важность арбитража. Конвенция ООН 1958 г.**

Дамы и господа!

Арбитраж – наиболее оптимальное средство решения самых сложных проблем наших клиентов на основе передовых стандартов улаживания споров. Уровень арбитражной процедуры и урегулированность вопросов её функционирования создают среду и для наших профессиональных услуг. Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, подписанная в далёкие 50-е годы, – лаконичный и выверенный документ, усиливший правовые начала системы альтернативного разрешения международных коммерческих конфликтов посредством специалистов, а не судей, вероятно, с идеей сближения участников экономических связей, преодоления различного рода недоверия между ними.

---

\* Монастырский Юрий Эдуардович – к.ю.н., партнер юридической фирмы «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры».

Значение Конвенции с годами возрастает, т.к. усиливается роль международного коммерческого арбитража. Как мы, практикующие юристы, понимаем, цель Конвенции – установить работающий баланс компетенций государственных органов и третейских трибуналов, судов и арбитражей, определить основные принципы судебного контроля, с тем, однако, чтобы также учитывалась степень готовности национальных правовых систем; а также внедрить механизм, по которому гос. суды могли бы быть заинтересованы в передаче в арбитраж всё больше сложных дел, разгружая себя.

## **2. Отсутствие консенсуса между органами, разрешающими споры**

В Российской Федерации международный коммерческий арбитраж имеет долгую уникальную традицию, заслуженный авторитет и хорошую правовую основу. Закон о международном коммерческом арбитраже был принят не так поздно, в начале 90-х годов. Однако продолжительное время положение процедуры третейского рассмотрения международных экономических споров у нас характеризуется отсутствием консенсуса между судами и арбитражами по самым главным вопросам, которые регулирует Конвенция. Я не хотел сказать, что у нас плохие суды. Во-первых, так вопрос ставить нельзя. Правовая реальность такова, что кроме авторитетного МКАС им приходится иметь дело с малоизвестными арбитражами, решения которых используются и для захвата предприятий, и для фиктивных преюдиций, и т.д. Необходимо сохранять повышенный судебный контроль в рамках правовых формул Конвенции, используя единые подходы по отношению ко всем третейским трибуналам, работающим по Закону о международном коммерческом арбитраже.

Для международного бизнес сообщества не так важна сама широкая компетенция третейских судов, как определённая, предсказуемость правового взаимодействия органов государственной и частной юрисдикции. На фоне сказанного неурегулированность, причем в течение чрезвычайно долгого времени, главнейших вопросов о правах и обязанностях арбитража приводит к тому, что крупные споры с российским участием рассматриваются за границей. Создаётся невозможно непродуктивная ситуация, когда самые сложные операции клиентов, требующие творческой работы юридической мысли, дают пищу для развития только иностранного права и юридической практики,

а мы оказываемся не у дел. Отсутствие материала, требующего сложного юридического сопровождения, ведёт к тому, что для совершенствования правовой доктрины и законотворчества не возникает адекватных импульсов.

Развивающийся российский рынок – благодатная среда для смелых крупных проектов и самой активной правовой деятельности. Я и мои коллеги, практикующие юристы, кровно заинтересованы быть включенными в процессы, о которых я говорил. И в своём выступлении я хотел бы остановиться на наших рекомендациях как некоторые важные проблемы международного коммерческого арбитража можно попробовать урегулировать или решить применительно к ст. II Конвенции о дерогационном эффекте арбитражной оговорки.

### **3. Толкование статьи II Конвенции**

Пункт 3 ст. II Конвенции содержит важнейшие условия, когда суд обязан изъять спор из компетенции арбитража, если оговорка недействительна, утратила силу или не может быть исполнена. Каким будет правильный метод уяснения важных правовых терминов? Наша позиция заключается в том, что это нужно делать в соответствии с волей стран-членов ООН, а именно так, как это выражено еще и на других языках, потому что хотя русский текст и аутентичен, он не может быть самодостаточным, поскольку сильно отличается от того, что зафиксировано на английском и французском языках. Начнём с “*inoperative or not capable of being performed*”. Нам кажется, что эквивалентом по-русски будет «неисполнимость», «нереализуемость» арбитражной оговорки в объективном, а затем и в субъективном смысле. Мы полагаем, что суд, решая вопрос отдавать ли спор на рассмотрение дорогостоящего заграничного арбитража, должен также принимать во внимание не только то, что, например, назван несуществующий третейский институт, но и самые разные препятствия к получению доступа к правосудию, в том числе финансовую несостоятельность сторон.

Наш перевод содержит такое понятие, как «утрата силы». Трудно себе представить случай, когда арбитражная оговорка утрачивает силу, учитывая доктрину её универсальной автономности. Рассмотрим случаи наличия в ней отменительного условия, либо если она была прекращена соглашением сторон. Даже тогда выделять это условие в п. 3 ст. II Конвенции было бы излишним, т.к. для этого достаточно действия норм национального договорного права. Логика заключается в том,

что совокупный смысл российской формулировки должен выводиться не из внутреннего закона, а из сопоставления с терминами на других языках, если он не ясен на основании Венской конвенции 1969 г. О праве международных договоров. Её п. 4 ст. 33 говорит о приоритете того значения, которое «лучше всего согласовывает тексты» на аутентичных языках.

Иллюстрация: русский текст говорит о «дееспособности» (пп. а п. 1 ст. V Конвенции) сторон, а нужно исходить из смысла этого понятия как «правоспособности» на базе совокупного анализа текстов на других языках (*incapacity*, *incapacité*). По этой же причине, дамы и господа, недействительность, как Вы видите из сравнения вариантов, нужно понимать как ничтожность, а это уже имеет огромное практическое значение, если одна из сторон ссылается на какие-либо пороки воли в российском государственном суде. Почему?

#### **4. Применимое к п. 3 ст. II Конвенции право**

Потому что мы полагаем, что российский суд, в который обратились стороны, при наличии арбитражной оговорки должен исследовать все её дефекты именно по *lex fori*, по своему праву, а не *lex arbitri*, хотя известно, что многие уважаемые представители арбитража высказываются за *lex arbitri*. В российском гражданском праве недействительность из-за пороков воли требует установления её посредством иска. Это же справедливо для случаев неуполномоченности представителей. Таким образом, руководствуясь *lex fori*, суд обязан проверить лишь форму и соответствие закону арбитражной оговорки, что в принципе существенно сужает основания для отказа от передачи дела в арбитраж. Закон суда подлежит применению на основании п. 2 ст. 1186 ГК РФ. Мы считаем, что требование о недействительности арбитражной оговорки с целью рассмотрения дела в российском суде наиболее тесно связано с РФ. Иного статутного указания либо международной коллизийной нормы не имеется, кроме правового положения в Европейской конвенции 1961 г., если оно применяется (п. 2 ст. VI), т.е. начата арбитражная процедура и субъекты происходят из стран-участниц.

#### **5. Арбитрабельность**

Перехожу к самому дискуссионному вопросу об арбитрабельности, где у специалистов, судей, ученых наблюдаются самые значительные разногласия. Мы, практикующие юристы, видим свою задачу

в том, чтобы предложить идеи, которые могли бы примирить различные на сей счет точки зрения. Нужно признать, дамы и господа, что и в данном случае эта наиболее сложная проблема берёт начало в формулировках Конвенции на различных языках ООН (русском, китайском, испанском, английском, французском).

Начнём с русского языка. Пункт 1 говорит: необходимо, чтобы спор касался «конкретного правоотношения, объект которого может быть предметом рассмотрения» в третейском трибунале. Возникает ассоциация о каком-то одном требовании, по отношению к имуществу как к объекту гражданских прав, и что есть разновидность объектов, юридическая судьба которых арбитражем может рассматриваться, но могут быть изъятия. В английском перевод говорит о том, что дело, совокупность вопросов, возбуждённых перед арбитражем, должна входить в его компетенцию. Мы понимаем, что именно в этом коренится источник недоразумений разного рода, потому что если мы говорим об объективной неарбитрабельности, в отличие от субъективной, то она необязательно очевидна, и может возникать в ходе разбирательства, в котором является необходимость задействовать такие публично-правовые нормы (причем необязательно сверхимперативные), которые арбитраж применить не в состоянии. Например, сторона требует платежа за оказанные услуги, а другая утверждает, что основанием платежа является финансирование взятки. Заявляется иск, исполнение по которому нарушает нормы конкурентного права и пр. Арбитраж может применять нормы публичного права, если суды ему доверяют. Когда такое взаимодействие не сложилось, неарбитрабельность может толковаться широко. В западных правовых системах, в Евросоюзе арбитражу доверяют дела о банкротстве, конкуренции и пр. Там сформировано самоуправляемое арбитражное сообщество. Мы же, дамы и господа, только на пути к этому. Не всегда коммерческие споры заранее можно классифицировать на обычные и неарбитрабельные, хотя законодатель указывает, иногда путано и неумело, что он желал бы ограничить юрисдикцией гос. органов.

Суд должен строже анализировать те дела, где имеется оговорка о выборе иностранного арбитража, и выяснять, не приведёт ли зарубежное разбирательство к игнорированию важных публично-правовых норм из российского трудового, корпоративного, валютного, конкурентного, конкурсного и прочего законодательства. У нас нет такой судебной практики, дамы и господа. А она должна быть. Иностранные

арбитражи вроде имеют опыт применения императивных норм разных государств, если сочтут таковые сверхимперативными. Но до наших публично-правовых норм, по большому счету, им дела нет. А реальность такова, что важная часть российского экономического оборота регулируется иностранным правом и ищет защиту в иностранных арбитражах.

## **6. Арбитрабельность и публичный порядок**

Полагаем, что арбитрабельность не входит в понятие публичного порядка, тем более что в ст. V Конвенции они приводятся в разных пунктах как различные условия признания и исполнения арбитражных решений. Арбитрабельность относится к правоприменению, публичный порядок – к его результатам. Публичный порядок имеет дело с таким итогом рассмотрения разногласий, что хотя вроде бы по всем пунктам судебной проверки изъянов не выявлено, его последствия, тем не менее, невозможно допустить, не поколебав основы нашего правопорядка. Об этом писали отечественные и зарубежные ученые еще в XIX веке. Публичный порядок – последний предохранительный фильтр, отсеивающий неприемлемые решения, так же как он должен нейтрализовать последствия применения иностранного права. Поскольку другие такие механизмы, направленные на дисквалификацию арбитражного решения по причине его неарбитрабельности, неисполнимости и недействительности арбитражной оговорки, не отрегулированы, публичный порядок как правовой инструмент особой направленности получает чрезмерное использование и деформируется. Создаётся впечатление непредсказуемости, низкой устойчивости любых, даже самых хороших решений, а это не на пользу не только нашему арбитражному сообществу, но и всей системе разрешения споров.

На этом, дамы и господа, разрешите закончить своё выступление.

**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**

*Yuri E. Monastyrsky\**

**1. Importance of arbitration. 1958 UN Convention**

Ladies and gentlemen,

Arbitration is the optimum means of having our clients’ most complex problems settled according to the most stringent yardsticks of refereeing. The standards and regulatory extents of arbitration provide an environment for also our own professional services. The UN Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, which was signed way back in the 1950s, is a laconic and time-tested document which has fortified the legal foundations of a system for the alternative resolution of international commercial conflicts through the involvement of professionals rather than judges apparently with a view to bringing the parties to economic dealings closer together and overcoming any mistrust in their ranks.

With time, the Convention has only gained in significance, as the role of international commercial arbitration has grown. In our capacity as legal practitioners, we understand that the purpose of the Convention has been to establish a working balance of powers vested in government bodies and arbitral tribunals and in state courts, to define basic principles for judicial oversight in a manner taking account of the degree to which the national legal systems are prepared for it, and to implement a mechanism whereby state courts could be motivated to refer ever more hard cases to arbitration by way of reducing their own docket.

---

\* Yuri E. Monastyrsky – Ph.D. in Law, partner of the law firm “Monastyrsky, Zyuba, Stepanov & Partners”.

## **2. No consensus among authorities dealing with disputes**

In the Russian Federation, international commercial arbitration has long-standing and unique traditions, enjoys well-deserved authority, and rests on a solid legal footing. It was pretty early, at the beginning of the 1990s, that the International Commercial Arbitration Law has made its way onto the books here. The umpiring of international economic disputes in Russia, however, has long been hampered by a want of consensus among courts of general jurisdiction and arbitral tribunals on the most crucial matters regulated by the Convention. My point is not at all that the courts in this country are inadequate; that would be an inappropriate thing to claim. The legal reality is such that in addition to the authoritative ICAC, they have to deal with some dark-horse arbitration panels whose awards are used for hostile corporate takeovers, sham prejudgments, and other like abuses. It is imperative to maintain tight judicial supervision within the legal formulas available under the Convention by following uniform approaches to all arbitral tribunals existing in accordance with the International Commercial Arbitration Law.

What is especially important to the international business community is not so much any wide-ranging powers entrusted to arbitral tribunals as certainty and predictability when it comes to the legal networking of the government judiciary and private arbitral authorities. Therefore, the exceedingly long lack of regulation in respect of key issues related to the rights and obligations of arbitrators has resulted in a trend where major disputes with Russian participation are likely to be submitted to refereeing abroad. The situation where the most involved operations of clients, which call for creative exploits on the part of legal thinkers, facilitate the evolution of only foreign laws and legal practices, with Russia's legal practitioners left high and dry, is downright unproductive. The absence of legal material requiring sophisticated juridical support makes for a dearth of proper impulses needed for improvements to legal doctrines and law-making endeavors.

The Russian market which has been gathering momentum makes fertile ground for large-scale ambitious projects and most vigorous legal activities. My fellow practicing lawyers and myself have a vested interest in joining the above processes and pursuits. In this address, I would like to dwell on our recommendations on how certain critical problems encountered in international commercial arbitration could be tackled and resolved by taking advantage of Article II of the Convention, which speaks of the derogation effects of an arbitration clause.

### 3. Interpretation of Article II of the Convention

Clause 3 of Article II of the Convention spells out the more important conditions under which a court is obliged to refuse to recognize an action to be subject to arbitration upon finding that the parties' arbitration agreement is null and void, inoperative, or incapable of being performed. How the respective paramount legal terms should be properly understood? We are convinced that this should be done in conformity with the will of the United Nations members, as expressed not only in Russian, but also in other languages, considering that, even if the Russian text of the Convention is authentic, it cannot be self-sufficient, by being distinctly different from what is recorded in the English and French languages. Take the phrase "inoperative or not capable of being performed". Its Russian equivalent, we believe, is «неисполнимость» and «нереализуемость» of the arbitration agreement in objective and subjective terms. We take the view that when deciding whether a dispute should be referred to costly foreign arbitration, the court should not only satisfy itself, for example, that the arbitral tribunal named in the parties' agreement actually exists, but also consider diverse other impediments in evidence that may block the parties' access to justice, including, but not limited to, their financial insolvency.

The Russian version of the Convention renders "inoperative" as «утра-  
ты силы». One finds it hard to imagine a situation where an arbitration clause "loses force", considering its universal autonomy under the doctrine. Let us consider, for example, cases where the arbitration clause includes a condition subsequent or has been terminated by the parties' agreement. Even then, causing this kind of condition to be included in Clause 3 of Article II of the Convention would be redundant, since the relevant provisions of national contract laws would be perfectly sufficient for the purpose. The idea is that the cumulative meaning of the Russian wording should stem not from any domestic laws, but from its comparison against the corresponding terminology in other languages where unclear on the basis of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, P. 4 Article 33 of which speaks of the prevalence of that meaning "which best reconciles" the authentic texts.

This can be illustrated as follows: the Russian text speaks of the parties' «недееспособность» (for individuals) (Clause 1(a) of Article V of the Convention), while the term logically suggested by the combined analysis of the texts in the other languages is "incapacity/incapacité" («неправоспособность» for entities). It is for the same reason, ladies and gentlemen, that «недействительность» ("invalidity" in translation),

as follows from a comparison of the variants of the term in different languages, should be understood as «ничтожность» (“voidance”) – a distinction assuming enormous practical significance where a party cites any flaws in the will before a Russian state court. Why so?

#### **4. Law applicable to Clause 3 of Article II of the Convention**

Because we believe that the Russian court seized of an action in a matter covered by an arbitration clause should explore all of its possible defects under *lex fori* rather than *lex arbitri*, although it is the latter that many an esteemed arbitrator has gone on record to favor. Under Russian civil law, invalidity due to defects of the will requires being established through the instrumentality of a lawsuit. This is also true of the lack of authority carried by representatives. Guided by *lex fori*, the court is thus only obliged to check the form of the arbitration clause and to verify that its substance is consistent with the law, and this in principle narrows down perceptibly the range of reasons which may be invoked to substantiate refusal to refer the matter to arbitration. *Lex fori* is applicable pursuant to Article 1186.2 of the Russian Civil Code. We are of the opinion that claims regarding the invalidity of an arbitration clause as a way of causing the matter to be subject to state courts are most closely associated with the Russian Federation. There is no statutory indication or international rule for the choice of laws to such effect in existence other than the respective provision found in Clause 2 of Article VI of the 1961 European Convention (where applicable, i.e. under conditions where arbitration procedures have already been initiated and the parties originate from any of the countries that are parties to the Convention).

#### **5. Arbitrability**

Permit me now to proceed to the most datable issue – that of arbitrability, which is a veritable bone of contention for professionals, judges, and scholars. We, practicing lawyers, see our task is coming up with ideas that could reconcile the different views advocated on the matter. One should concede, ladies and gentlemen, that this basic controversy is likewise rooted in the differences between the relevant wordings found in the Convention in the different UN languages (including Russian, Chinese, Spanish, English, and French).

Let us start with the Russian language. Clause 1 says that a dispute should be about «конкретное правоотношение, объект которого может

быть предметом рассмотрения» before an arbitral tribunal. This makes one think of some concrete requirement in relation to assets as the subject matter of civil rights and suggests that there exists a variety of objects which may be subordinate to arbitration – with certain exceptions. The English text says, however, that the matter as a combination of issues raised before the arbitral panel should be capable of settlement by arbitration. Our understanding is that this is whence all matter of misunderstandings originate, because unlike subjective non-arbitrability, objective non-arbitrability is not necessarily obvious and may arise in the course of proceedings in which it becomes essential to invoke such public provisions as arbitral panels are incapable of applying (which should not even be indispensably super-imperative). This is true, for example, of cases where a party claims payment for a provided service, while the other maintains that the disbursement sought is nothing other than a bribe, with the grant of the resulting action being bound to breach competition law, etc. Arbitral panels may apply public provisions where they are trusted by state courts. In the absence of such cooperation, non-arbitrability may be interpreted broadly. Arbitral panels in Western legal systems, in EU countries, are entrusted with bankruptcy, competition, and other like cases. There is a self-governed arbitration community there. Here, ladies and gentlemen, we are only at the start of the road towards a similar set-up. It is not always possible in advance to identify a commercial dispute as arbitrable or non-arbitrable, even though laws do indicate, albeit not always competently and coherently, the range of matters they would like reserved for resolution by state bodies.

Courts should be extra-careful in cases where the parties have entered into an agreement on the choice of foreign arbitration, and should analyze and determine if such foreign proceedings may result in disregard for key public provisions set out in Russian employment, currency, competition, bankruptcy, and other laws. This is not yet the prevalent practice in this country, ladies and gentlemen, although it should catch on. Foreign arbitral tribunals apparently have the experience of applying relevant imperative provisions in effect in other jurisdictions upon finding such stipulates to be super-imperative. However, they, frankly, tend to generally ignore our own public provisions. Reality is such that a sizable share of Russian economic turnover is governed by foreign laws and geared to seeking protection from foreign arbitration.

## **6. Arbitrability and public policy**

We do not believe that arbitrability makes part of the public-policy notion, especially as Article V of the Convention distinguishes them in different clauses as different conditions for the recognition and enforcement of arbitral awards. Arbitrability belongs to the sphere of effect of law and public policy to its results. Public policy deals with such outcome of proceedings to examine differences as makes it impossible to enforce (even if the judicial check has found no defect whatsoever) without rocking the mainstays of our law and order. Russian and foreign scholars wrote about that way back in the 19<sup>th</sup> century. Public policy is the last protective filter to fend off unacceptable awards, as it is called upon to neutralize the consequences of foreign laws being applied. Since the other like mechanisms designed to disqualify an arbitral award by reason of the matter's non-arbitrability or the arbitration clause's inoperability or incapability of being performed have still to be made functional, public policy as a legal tool intended for a special purpose tends to be overused and deformed in the process. The resulting impression is that of the unpredictability and poor consistency of any, even the best of awards – a failing that is to the detriment of not only our arbitration community, but also the entire system for dispute resolution.

This, ladies and gentlemen, brings me to the end of my statement.

## КНИЖНАЯ ПОЛКА

### PRIMUS INTER PARES

**Рецензия на книгу Е.Т. Усенко «Очерки теории международного права» (М.: Норма, 2008. 239 с.)**

*Ануфриева Л.П.\**

Несколько слов об авторе. Евгений Трофимович Усенко – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РСФСР, один из крупнейших ученых-юристов современного отечественного правоведения, который 10 сентября 2008 г. отметил свое 90-летие.

Член Исполкома Советской (ныне Российской) ассоциации международного права (РАМП), с 1974 по 1982 г. он являлся главным редактором «Советского ежегодника международного права»; был заместителем представителя СССР в Правовом совещании стран – членов Совета Экономической Взаимопомощи (СЭВ), членом советских делегаций на Первой конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД-1) и Венской конференции по праву международных договоров (1969 г.); представителем СССР в Комиссии по разработке Европейской конвенции по внешнеторговому арбитражу 1961 г.; принимал участие в переговорах по проблемам Европейской безопасности в Монтрё (1978 г.) и Афинах (1984 г.). С 1987 по 2007 г. – главный научный сотрудник Института государства и права АН СССР, а ныне Российской академии наук.

В центре внимания проф. Е.Т. Усенко всегда стояли проблемы новейшего этапа развития международного права и науки, изучающей

---

\* Ануфриева Людмила Петровна – д.ю.н., профессор, профессор кафедры международного права Московской государственной юридической академии. Рецензия подготовлена с использованием данных СПС КонсультантПлюс.

его, принципиального теоретико-правового значения: анализ системы международного права и его принципов в аспекте преобразования и дальнейшего развития старого, «классического» в новое, современное международное право; разработка вопросов сущности современного международного права; соотношение международного и внутригосударственного права, в том числе теоретические аспекты так называемого «экстерриториального действия» национального закона; правовые категории в международном и внутригосударственном праве; а также понятие, предмет, место и система международного экономического права и др. Научный анализ указанных сфер юридического знания служит весомым вкладом в отечественную юридическую науку, который принадлежит лично ему. В частности, проведенные исследования позволили осуществить авторское обоснование тезиса о формировании после Великой Октябрьской социалистической революции качественно нового международного права, отличного от «старого», «классического» («Причины империалистических войн». М.: Госполитиздат, 1953; Курс международного права. В 6 томах. Том IV. М.: Наука, 1968; Том VI. М.: Наука, 1973; Курс международного права. В 7 томах. Том 1. М.: Наука, 1989), а также поставить и разрешить вопрос о роли права в обеспечении развития международной экономической интеграции, сформулировать предложения по совершенствованию интеграционных процессов между странами с различными уровнями экономического развития («Формы регулирования социалистического международного разделения труда». М.: «Международные отношения», 1965; «Совет Экономической Взаимопомощи (Основные правовые проблемы)» / Отв. ред. Е.Т. Усенко. М.: Наука, 1975; «Межведомственные связи в условиях социалистической экономической интеграции» / Отв. ред. Е.Т. Усенко. М.: Юрид. лит., 1973; «Правовые формы организации совместных производств стран – членов СЭВ» / Под общей ред. Е.Т. Усенко. М.: Наука, 1985; «Курс международного права». В 7 томах. Том 7. М.: Наука, 1993). Поистине новым шагом в теории международного права стала оригинальная, творческая разработка Е.Т. Усенко современных представлений о системе международного права, подразумевающих ее однородность с вычленением общесистемных институтов как несущей конструкции всей системы («Курс международного права». В 7 томах. Том 1. М.: Наука, 1989; Международное право: Учебник / Отв. ред. Е.Т. Усенко, Г.Г. Шинкаревая. М.: Юрист, 2003).

Рецензируемая книга «Очерки теории международного права» ценна прежде всего тем, что в ней обобщены принципиальные научные идеи автора по основным аспектам современного международного права, которые, по его мнению, нуждаются и в новых фундаментальных разработках, и в дальнейшем углублении достигнутых знаний. В их числе: сущность международного права как особой правовой системы; правосубъектность международных (межгосударственных) организаций; соотношение международного права и международного частного права; история возникновения и периодизация международного права; система современного международного права; теоретические аспекты соотношения международного и внутригосударственного права; соотношение и взаимодействие международного и национально-го права, рассмотренное через призму российской Конституции; проблемы экстерриториального действия национального закона; Декрет о мире – международно-правовая декларация Октябрьской революции; ненасильственный мир – основополагающий принцип и цель современного международного права. Данный перечень отражает структуру работы, состоящей из 11 очерков, которые расположены в вышеуказанной последовательности.

Не ставя перед собой задачи исчерпывающе охарактеризовать научную ценность всех вошедших в книгу идей очерков, базируясь на особенностях их содержания (для этого потребовались бы большие масштабы, чем таковые рецензии), остановимся лишь на некоторых, имеющих, как представляется, главенствующее значение с точки зрения их способности, с одной стороны, служить фундаментом отечественных наук международного, а также и международного частного права, а с другой – ввиду заложенного в них потенциала – составить основу соответствующего влияния на последующее развитие общей теории права и государства, отраслевых и иных юридических наук.

Исходным в позиции автора является тезис о том, что международное право есть «регулирующая система» (с. 9). Касаясь сущности последнего именно с учетом этого качества, Е.Т. Усенко, следуя разработанной в советской теории международного права концепции, выделяет первостепенные черты, свойственные его природе: способность упорядочивать не любые международные общественные отношения, а лишь те из них, которые складываются, существуют и развиваются между субъектами политической власти, – «междувластные отношения государств»; создание норм субъектами международного

права на основе «согласованной воли субъектов международного права» (с. 9, 11, 101–102); права и обязанности, возникающие в сфере межгосударственных отношений, приобретают юридически обязательное значение только в форме международного договора или международно-правового обычая. Специфику международного права как регулирующей системы автор видит прежде всего в характере его основного субъекта – государства: суверенитет субъектов международного права и их суверенное равенство во взаимоотношениях определяют сущность международного права как особой правовой системы (с. 11–13). В своей суверенности все государства равны. Суверенное равенство государств представляет собой их неотъемлемое качество как субъектов международного права. «Оно есть их *юридическое* равенство независимо от их размеров, политической или экономической мощи, уровня их развития и т.д.» (с. 10). В итоге с учетом этой характерной особенности государства как основного субъекта международного права автором уточняется и понятие регулируемого объекта: «Международное право регулирует такие межгосударственные отношения, в которых субъекты выступают как суверенные и равные в своей суверенности организации власти... Объектом международного права являются международные политические отношения междувластного характера. Иначе говоря, международное право регулирует только такие отношения, которые складываются между государствами (в том числе находящимися в стадии своего становления)...» (с. 10, 100).

Данный подход, основанный на выявлении специфики как субъектного состава международного права, так и объекта его правового воздействия, имеет существенное значение для понимания не только сущности международного права, но и особенностей его системы. В результате логически и теоретически выверенный взгляд автора на сущность международного права отражен в следующих суждениях: «Международное право есть система юридически обязательных норм. Для приобретения юридической обязательности любое правило поведения должно быть выражено в форме права. Во внутригосударственном праве формами права являются: закон, подзаконный акт, санкционированный государством обычай и в некоторых странах – судебный прецедент. В международном праве *формами права* являются международный договор и международно-правовой обычай, в которых получает юридическое оформление согласованная воля субъектов международного права... Эти формы отражают сущность международного

права как права между суверенными субъектами, в отношении которых могут быть обязательными только те нормы, которые приняты с их согласия или в отношении которых они выразили согласие на их применение самим фактом вступления в международное сообщество. Последнее касается общего международного права» (с. 11).

В свете изложенных в цитируемых фрагментах рецензируемого труда констатаций у лица, далекого от нюансированного знания международного права, может возникнуть вопрос: что же принципиально нового привнесено Е.Т. Усенко в разработку краеугольных вопросов теории международного права – ведь подобного рода утверждения можно встретить едва ли не в каждом учебнике по международному праву? Действительно, с позиций современного состояния науки международного права это вошло «в плоть и кровь» ее «организма» (сегодня в этом отношении развивающегося довольно слаженно). Указанное стало ее достоянием, прочно вошло в перечень общераспространенных сведений о международном праве. Но произошло это далеко не в последнюю очередь благодаря предшествующим публикациям проф. Е.Т. Усенко.

В рецензируемом труде автора ставятся проблемы, разработка которых ему особенно «дорога». К таковым, думается, относится вопрос о системе международного права. Этому важнейшему аспекту теории международного права отведено центральное место. Неслучайно, раздел, трактующий понятие «система» как категорию различных социальных наук, включая и правоведение, в том числе его отражение в науке международного права, занимает в работе наибольший по сравнению с другими очерками объем.

Следует со всей определенностью сказать, что исследование системы международного права, содержащееся здесь, обладает всеми качествами серьезного юридического анализа, которое до сих пор в столь концентрированном виде отсутствовало в российской международно-правовой науке.

Отмечая для целей определения нормативного состава системы международного права системообразующие связи, которые отражают прежде всего сущность последнего, он выделяет среди них главные: а) правовой характер норм международного права как исходную системообразующую связь, лежащую в основе нормативного массива МП; б) метод создания норм МП и их волевое содержание: будучи создаваемыми путем соглашений между государствами, международно-

правовые нормы выражают их согласованную волю; в) специфику объекта международного права, которая состоит в природе регулируемых международных отношений – они суть «международные политические междувластные отношения» (с. 99–100). Объединение перечисленных системообразующих связей позволяет автору сформулировать итоговое заключение о том, что «систему международного права образует совокупность правовых норм, создаваемых путем соглашений между субъектами международного права и регулирующих международные политические отношения междувластного характера» (с. 101–102).

Из числа вопросов, стоящих в рамках рассматриваемого раздела книги, глубокое впечатление оставляет проведенный автором предметный и точный анализ не только отечественной доктрины советского и современного периодов (с. 94–98), но и российской дореволюционной (Г.Ф. Мартенс и Ф.Ф. Мартенс, В.Э. Грабарь, А.М. Горовцев), а также зарубежной (Г. Гроций, С. Пуфендорф, Х. Томазий, Ж. Барбейрак, Х. Вольф, А.В. Гефтер, А. Бульмеринк, Ф. Лист, Л. Оппенгейм, Ф. Джессеп, А. Фердросс, В. Фридман, Г. Шварценбергер, Г. Дам и др. – с. 83–94) международно-правовой науки в части основных подходов к системе международного права.

Характеризуя «советский» этап развития теории международного права в области познания системы последнего, Е.Т. Усенко справедливо констатирует, что интерес представителей науки к системе международного права (например, Д.Б. Левина, Д.И. Фельдмана) ограничивался в основном вычленением его новых отраслей. При этом в качестве причины подобного он называет влияние многолетней дискуссии в юридической литературе по вопросу об отраслях советского права, их критериях, компоновке и т.д. И хотя в одной из известных работ Н.А. Ушакова «Проблемы теории международного права» (М., 1988) сделан отход от ставшего традиционным восприятия системы международного права через призму структурного его деления<sup>1</sup>, взгляд на систему международного права с позиций общей теории систем и системного анализа, обеспечивающего всестороннее рассмотрение явления, еще не был реализован ни упомянутым автором, ни другими исследователями в рассматриваемый период времени (с. 97–98).

---

<sup>1</sup> В главе «Международное право как правовая система» Н.А. Ушаков, характеризуя основные принципы международного права, исходит из идеи их существования как основополагающих начал всей его системы.

Авторский подход к исследованию системы международного права, который представляет нечто новое в отечественной международно-правовой теории, отличает, помимо представлений о нем, с одной стороны, как об однородной нормативной системе, а с другой – как о глубоко структурированной нормативной системе, качественно иная квалификация роли его основных принципов. Практически во всех современных юридических изданиях учебного плана всемерно подчеркивается главенствующее место, которое занимают принципы («основные», «общепризнанные», «основополагающие») международного права. Их качество служить руководящими нормами, началами, прокладывающими главные пути развития международного права, отмечается, как правило, в рамках содержательной части определений данной разновидности международно-правовых норм.

Однако качество *нового знания* в рамках правопведения о международном праве как явлении объективного мира (сущности) и как системы придает совокупность выводов Е.Т. Усенко относительно роли его принципов, которая заключается в том, что основные принципы – это один из факторов, заложенных в фундамент образования самой системы международного права; они составляют его основу как с идейной, так и с нормативно-правовой точки зрения строения и функционирования системы. Основные принципы международного права выполняют и еще одну важную функцию обеспечения системности норм международного права, поскольку опосредуют «инвариант», имеющий первостепенную значимость для системы и определяющий ее границы, – *«связь юридического соответствия всего массива норм международного права его основным принципам»* (с. 105).

В сжатом виде авторская концепция системы международного права и места в ней основных принципов сформулирована следующим образом: основные принципы международного права исторически изменчивы «как по своему содержанию, так и по их количеству, но соответствие этим принципам есть инвариантное качество исторически изменяющейся вместе с ними системы международного права. В этом его специфика. Без или вне принципов международного права нет и самого международного права как правовой системы. Основные принципы международного права дополняют связь ее элементов по однородности их свойств и содержательной связью и тем самым придают системе характер содержательной целостности» (с. 106). Разделяя со своей стороны всецело такой подход Е.Т. Усенко к квалификации

основных принципов международного права с точки зрения их системообразующей роли<sup>2</sup>, отметим, что с учетом этого становится очевидной ошибочность утверждений, встречающихся в некоторых работах по международному праву последних лет, о том, что якобы в структуре международного права наличествует такая отрасль («квази-отрасль»), как «основные принципы».

Анализ взгляда Е.Т. Усенко на систему международного права немаловажен без обращения к введенному им понятию «общесистемных институтов». В теории права весьма распространены положения о том, что «институт» обозначает группу взаимосвязанных норм, первичную правовую общность, которая является элементом общности более высокого порядка, – правовой отрасли. Автор же дифференцирует это понятие в рамках международного права: отмечая существование в международном праве институтов как неотъемлемых частей соответствующей международно-правовой отрасли, он усматривает наряду с этим в составе международного права и иное явление – наличие «общесистемных институтов» (международной правосубъектности, международного представительства, института международного нормотворчества, института международно-правовой ответственности, института разрешения международных разногласий). Именно последние, с его точки зрения, представляют собой нормативное выражение специфики международного права, его сущности (с. 109–113). Они выполняют функцию «несущей конструкции» структуры самого ядра международного права, вокруг которого формируются его отрасли. Любая отрасль международного права предполагает существование этих институтов» (с. 109).

В этом плане нельзя не подчеркнуть высокий уровень мастерства, еще раз продемонстрированный ведущим российским ученым, по обобщению высказанных в литературе позиций, относящихся к системе, признакам и сущности международного права, а главное – по установлению основных «конструкционных» элементов системы, прямых и обратных связей между ними, равно как и ее целостности и внутреннего единства, соответственно совокупности требований, касающихся

---

<sup>2</sup> См. в этой связи главу 3 «Принципы и нормы в международном публичном и международном частном праве» раздела II «Системообразующие правовые категории в международном публичном и международном частном праве // Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права (правовые категории). М.: Спарк, 2002.

действия принципиальных закономерностей, которые необходимы при анализе системы международного права. В данном случае качественно новым обстоятельством для международно-правовой теории является научное обоснование общего взгляда Е.Т. Усенко на построение международного права как системы: она образуется из системы основных международно-правовых принципов, совокупности общесистемных институтов, распадающихся на субинституты, каждый из которых органически связан с надлежащим основным принципом международного права, а через него – ввиду их взаимосогласованного единства – со всей системой основных принципов международного права. Следует признать, что концептуальная разработка данным автором системы международного права действительно характеризуется взаимоувязанностью в системе всех обозначенных им элементов.

Заслуживает пристального внимания специалистов и ряд других направлений теории международного права, отраженных в рецензируемом труде. В частности, два очерка из одиннадцати посвящены теоретическим проблемам взаимодействия международного и внутригосударственного права, в решении которых автор уже давно рекомендовал себя как лидер. В них сочетается присутствие как результатов уже опубликованных соответствующих разработок, так и представление новых тезисов, особенно в том, что касается соотношения норм международного права и предписаний российского права в связи с необходимостью совершенствования формулировок российской Конституции. Здесь, так же как и в других разделах, автор предельно точен: «Едва ли найдется суверенное государство, – пишет он, – во внутреннем праве которого международное право действовало бы *propter vires*, без санкции национального права; даже если государство запишет в своей конституции не один раз, а трижды, что международное право действует на его территории непосредственно, то этим оно лишь трижды подтвердит обратное» (с. 165).

Применительно к манере подачи материала, относящегося к рассматриваемым аспектам, нельзя не подчеркнуть доступность и четкость изложения автором проблем, отнюдь не являющихся простыми ни в науке международного права, ни в целом в правоведении.

Разумеется, текст рассматриваемой работы, как и любой другой, не свободен и от недочетов, носящих самый разный характер – от практически технических оплошностей (причем далеко не бесспорно принадлежащих самому автору – например, в очерке, посвященном

соотношению международного и международного частного права, фамилия известнейшего дореволюционного специалиста в области МЧП М.И. Бруна дана с двумя «н» – «Брунн») до не вполне безупречных обобщений, которые, возможно, отчасти обусловлены лаконичностью изложения, в результате чего, как ни парадоксально, в их содержание вкрались неточности. Так, ссылаясь на И.С. Перетерского, который квалифицировал международное частное право как одну из гражданско-правовых наук, автор ограничился перечнем советских и российских ученых, разделяющих это авторитетное мнение (с. 38). В то же время известно, что И.С. Перетерский не отрицал существования МЧП не только как формы и направления научного знания, но и в качестве области «положительного права». В результате некоторой «скороговорки» это осталось «за кадром», а между тем данное обстоятельство представляет собой важную теоретическую позицию для оценки подходов отечественного правоведения к квалификации, природе и месту МЧП.

Кроме того, представляется, что для заглавия соответствующего очерка, имеющего своим предметом рассмотрение крайне актуального аспекта применения национального закона за пределами принявшего его государства – «Проблемы экстерриториального действия национального закона», была бы более оправданной скорректированная формулировка, а именно: «Проблемы «экстерриториального» действия национального закона». Отсутствие кавычек в авторском варианте названия раздела способно создать впечатление, будто бы некая автоматическая «экстерриториальность» действия закона другого государства на территории данной страны возможна. Вместе с тем все содержание очерка свидетельствует об обратном. Утверждения Е.Т. Усенко в этом смысле более чем определены: «...Наши авторы так или иначе, явно или имплицитно исходят из ложной посылки, что некоторым или даже многим национальным законам присуща экстерриториальность либо в силу их особого качества, либо по воле законодателя... Причина (в теоретическом плане, видимо, главная) заключается в смешении или отождествлении понятий «действие закона», «применение закона», «соблюдение закона», в непонимании различий и взаимосвязей между этими понятиями» (с. 170). «Закон как форма права есть выражение властного веления государства, заключенного в правовой норме. Соответственно, действие закона – в его обязательности, в его властной обязывающей силе, обеспеченной государственным

принуждением. И поскольку закон, как и все сущее, функционирует во времени и пространстве, «действие закона» как правовая категория обозначает *пределы* его обязательности во времени и пространстве» (там же). Пожалуй, точнее и более весомо не скажешь!

Высказанные ранее замечания никак не снижают общей оценки рецензируемого труда как воплощения истинно научного подхода к исследованию труднейших проблем современной теории международного права. Кроме того, попытки отразить все принципиальные стороны содержания представленных «Очерков» в рамках одной рецензии обречены на неудачу, следовательно, обстоятельный анализ присутствующих в рецензируемом труде идей еще впереди и несомненно долгое время будет составлять предмет живейшего научного интереса.

**PRIMUS INTER PARES**  
**Review of the new monograph by Prof. E.T. Usenko**  
**“Essays of the International Law Theory”**  
**(M.: Norma, 2008. 239 p.)**  
**(Summary)**

*Lyudmila P. Anufrieva\**

The main asset of the book is first of all that it managed to include all its author's major scientific achievements made in different areas of the contemporary international law, which according to his own opinion require further fundamental studies and deeper knowledge. Among these fields of international law theory the most important are the following issues: essence of international law conceived as integral system; legal personality of international (intergovernmental) organizations; relationship between international law and private international law; evolution and the periodization of the history of international law theory; system of the contemporary international law; theoretical issues of relationship between the international and municipal law; relationship and inter-action between international and national law with regard to the Constitution of Russia; acute problems of the so-called “extraterritorial effect” of the expatriate laws; the Decree of Peace – the international legal Declaration of the October Revolution; non-violent peace – the fundamental principle and target of contemporary international law. The list of issues mentioned above reflects the structure and composition of the book, which consists of 11 essays. The main part of the monograph is the author's solution to the problem of the system of international law that represents the theory developed by E.T. Usenko in his earlier publications.

In the frameworks of the short book-review, it is hard indeed to give an overwhelming analysis of the work. Still it will not be an exaggeration to say that a profound study of the “Essays on the Theory of International Law” from the point of view of ideas, conclusions and statements contained therein would certainly be of vital interest for scholars within a long time in the forthcoming future.

---

\* Lyudmila P. Anufrieva – Doctor of Laws, Professor of the Chair of International law of the Moscow State Law Academy.

## ЮБИЛЕЙ

### **Московский журнал международного права поздравляет с юбилеем профессора Евгения Трофимовича Усенко**

10 сентября 2008 г. исполнилось 90 лет известному российскому юристу-международнику, заслуженному деятелю науки РСФСР, доктору юридических наук, профессору Евгению Трофимовичу Усенко.

Евгений Трофимович Усенко является выдающимся представителем российской и зарубежной науки международного права, им написано и опубликовано свыше 140 научных работ в области международного права, в том числе монографий, брошюр, статей. Под его научным руководством и при личном участии написано несколько коллективных трудов. Е.Т. Усенко подготовил целую плеяду докторов и кандидатов наук в области международного права.

Евгений Трофимович окончил Московский юридический институт в 1940 г., успешно защитил кандидатскую диссертацию в Институте государства и права Академии наук СССР в 1954 году под руководством профессора С.Б. Крылова, а в 1965 году – докторскую диссертацию в МГИМО (У) МИД СССР.

С 1963 г. по 1969 г. работал заведующим кафедрой правовых дисциплин Всесоюзной академии внешней торговли и профессором этой кафедры. В Институте государства и права АН СССР (ныне – Российской академии наук) работает с 1969 года в должности заведующего сектором. С 1987 года Евгений Трофимович – главный научный сотрудник Центра международно-правовых исследований Института государства и права Российской академии наук.

Научная деятельность Евгения Трофимовича Усенко всегда была тесно связана с практикой. С 1943 по 1949 гг. он был старшим

юрисконсульт Торгового представительства СССР в Швеции; с 1949 по 1960 гг. заведовал отделом международных торговых договоров Договорно-правового управления Министерства внешней торговли СССР. С 1960 года Е.Т. Усенко является арбитром Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате. Он неоднократно принимал участие в работе Исполнительного комитета Совета экономической взаимопомощи (СЭВ), Совещания СЭВ по правовым вопросам. Советом Министров СССР Е.Т. Усенко был назначен заместителем Руководителя советской части этого Совещания.

Участвуя в работе ряда международных совещаний и конференций, Е.Т. Усенко внес значительный вклад в дело кодификации и прогрессивного развития международного права, подготовки и принятия важнейших многосторонних конвенций. Особо следует отметить его участие в работе Первой конференции ООН по праву международной торговли и Венской конференции по праву международных договоров (1969 г.), Европейской конвенции по внешнеторговому арбитражу (1961 г.) и многих других.

Евгений Трофимович, от лица Редсовета и Редколлегии Московского журнала международного права поздравляем Вас со столь значительной датой и выражаем наши теплые чувства и благодарность за плодотворные годы работы и общения с Вами.

Желаем Вам здоровья, счастья, благополучия и, конечно, новых творческих успехов!

Член Редакционного совета МЖМП,  
руководитель Сектора международно-правовых  
исследований ИГП РАН,  
Почетный Президент РАМП,  
проф., д.ю.н. А.Л. Колодкин

## ДОКУМЕНТЫ

### **Соглашение о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации**

Государства – участники Содружества Независимых Государств (далее – Стороны),

в целях обеспечения эффективной борьбы с преступлениями в сфере компьютерной информации,

будучи убежденными в том, что согласованные действия Сторон в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации являются настоятельной необходимостью,

стремясь создать правовые основы сотрудничества правоохранительных и судебных органов государств – участников настоящего Соглашения (далее – государства) в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации,

согласились о нижеследующем:

#### *Статья 1*

##### *Основные термины*

Для целей настоящего Соглашения используемые в нем термины означают:

а) преступление в сфере компьютерной информации – уголовно наказуемое деяние, предметом посягательства которого является компьютерная информация;

б) компьютерная информация – информация, находящаяся в памяти компьютера, на машинных или иных носителях в форме, доступной восприятию ЭВМ, или передающаяся по каналам связи;

в) вредоносная программа – созданная или существующая программа со специально внесенными изменениями, заведомо приводящая к несанкционированному уничтожению, блокированию, модификации либо копированию информации, нарушению работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети;

г) неправомерный доступ – несанкционированное обращение к компьютерной информации.

## *Статья 2*

### *Общие положения*

1. Стороны будут в соответствии с настоящим Соглашением, национальным законодательством и другими международными договорами, участниками которых они являются, сотрудничать в целях обеспечения эффективного предупреждения, выявления, пресечения, раскрытия и расследования преступлений в сфере компьютерной информации.

2. Стороны примут необходимые организационные и правовые меры для выполнения положений настоящего Соглашения.

3. Стороны будут стремиться к гармонизации национального законодательства в области борьбы с преступлениями в сфере компьютерной информации.

## *Статья 3*

### *Уголовно наказуемые деяния*

1. Стороны признают в соответствии с национальным законодательством в качестве уголовно наказуемых следующие деяния, если они совершены умышленно:

а) осуществление неправомерного доступа к охраняемой законом компьютерной информации, если это деяние повлекло уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование информации, нарушение работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети;

б) создание, использование или распространение вредоносных программ;

в) нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети лицом, имеющим доступ к ЭВМ, системе ЭВМ или их сети, повлекшее уничтожение, блокирование или модификацию охраняемой законом информации ЭВМ, если это деяние причинило существенный вред или тяжкие последствия;

г) незаконное использование программ для ЭВМ и баз данных, являющихся объектами авторского права, а равно присвоение авторства, если это деяние причинило существенный ущерб.

2. Определение понятий «существенный вред», «тяжкие последствия» и «существенный ущерб» относится к компетенции Сторон.

## *Статья 4*

### *Компетентные органы*

1. Сотрудничество между Сторонами в рамках настоящего Соглашения осуществляется между компетентными органами непосредственно.

2. Перечень компетентных органов в рамках настоящего Соглашения определяется каждой Стороной и передается при подписании настоящего Соглашения или сдаче на хранение уведомления о выполнении внутригосударственных процедур депозитарию, который уведомит о таких перечнях другие Стороны.

Об изменении перечня компетентных органов каждая из Сторон письменно уведомляет депозитарий.

## *Статья 5*

### *Формы сотрудничества*

Стороны в рамках настоящего Соглашения осуществляют сотрудничество в формах:

а) обмена информацией, в том числе:

о готовящихся или совершенных преступлениях в сфере компьютерной информации и причастных к ним физических и юридических лицах;

о формах и методах предупреждения, выявления, пресечения, раскрытия и расследования преступлений в данной сфере;

о способах совершения преступлений в сфере компьютерной информации;

о национальном законодательстве и международных договорах, регулирующих вопросы предупреждения, выявления, пресечения, раскрытия и расследования преступлений в сфере компьютерной информации;

б) исполнения запросов о проведении оперативно-розыскных мероприятий, а также процессуальных действий в соответствии с международными договорами о правовой помощи;

в) планирования и проведения скоординированных мероприятий и операций по предупреждению, выявлению, пресечению, раскрытию и расследованию преступлений в сфере компьютерной информации;

г) оказания содействия в подготовке и повышении квалификации кадров, в том числе путем стажировки специалистов, организации конференций, семинаров и учебных курсов;

д) создания информационных систем, обеспечивающих выполнение задач по предупреждению, выявлению, пресечению, раскрытию и расследованию преступлений в сфере компьютерной информации;

е) проведения совместных научных исследований по представляющим взаимный интерес проблемам борьбы с преступлениями в сфере компьютерной информации;

- ж) обмена нормативными правовыми актами, научно-технической литературой по борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации;
- з) в других взаимоприемлемых формах.

## *Статья 6*

### *Запрос об оказании содействия*

1. Сотрудничество в рамках настоящего Соглашения осуществляется на основании запросов компетентных органов Сторон об оказании содействия.

Информация может быть предоставлена другой Стороне без запроса, если имеются основания полагать, что она представляет интерес для этой Стороны.

2. Запрос об оказании содействия направляется в письменной форме. В безотлагательных случаях запросы могут передаваться с использованием технических средств связи или устно, однако после этого в течение трех суток они должны быть подтверждены письменно.

3. При возникновении сомнения в подлинности или содержании запроса об оказании содействия может быть запрошено его подтверждение.

4. Запрос об оказании содействия должен содержать:

а) наименование компетентного органа запрашивающей Стороны и компетентного органа запрашиваемой Стороны;

б) изложение существа дела;

в) указание цели и обоснование запроса;

г) содержание запрашиваемого содействия;

д) желательные сроки исполнения запроса;

е) любую другую информацию, которая может быть полезна для исполнения запроса, включая соответствующие документы.

5. Запрос об оказании содействия, переданный или подтвержденный в письменной форме, подписывается руководителем запрашивающего компетентного органа или его заместителем и скрепляется гербовой печатью.

6. Компетентные органы Сторон определяют порядок взаимодействия и перечень лиц, уполномоченных на их осуществление, о чем Стороны уведомляют друг друга.

## *Статья 7*

### *Исполнение запроса*

1. Запрашиваемая Сторона принимает все необходимые меры для обеспечения быстрого и более полного исполнения запроса.

Запрос исполняется, как правило, в срок, не превышающий 30 суток с даты его поступления, при этом, по возможности, учитываются пожелания запрашивающего компетентного органа об исполнении запроса в указанный им срок.

Запрашивающая Сторона незамедлительно уведомляется об обстоятельствах, препятствующих исполнению запроса или существенно задерживающих его исполнение.

2. Если исполнение запроса не входит в компетенцию запрашиваемого компетентного органа, то он передает запрос органу своего государства, компетентному его исполнить, и одновременно уведомляет об этом запрашивающий компетентный орган.

3. Запрашиваемая Сторона вправе запросить дополнительные сведения, необходимые, по ее мнению, для надлежащего исполнения запроса.

При исполнении запроса применяется законодательство запрашиваемой Стороны, однако по просьбе запрашивающего компетентного органа может быть применено законодательство его государства, если это не противоречит национальному законодательству или международным обязательствам запрашиваемой Стороны.

4. Если запрашиваемая Сторона полагает, что незамедлительное исполнение запроса может помешать уголовному преследованию или иному производству, осуществляемому на территории ее государства, то она может отложить исполнение запроса, уведомив об этом запрашивающую Сторону, или связать его исполнение с соблюдением условий, определенных в качестве необходимых после консультаций с запрашивающей Стороной. Если запрашивающая Сторона согласна на оказание ей содействия на предложенных условиях, то она должна соблюдать эти условия.

5. Запрашиваемая Сторона в возможно короткие сроки информирует запрашивающую Сторону о результатах исполнения запроса.

## *Статья 8*

### *Отказ в исполнении запроса*

1. В исполнении запроса в рамках настоящего Соглашения может быть отказано полностью или частично, если запрашиваемая Сторона полагает, что его исполнение противоречит ее национальному законодательству.

2. Запрашивающая Сторона письменно уведомляется о полном или частичном отказе в исполнении запроса с указанием причин отказа.

## *Статья 9*

### *Конфиденциальность информации*

1. Каждый из компетентных органов Сторон принимает необходимые меры для обеспечения конфиденциальности информации, полученной от компетентного органа другой Стороны, если предоставивший ее компетентный орган считает нежелательным ее разглашение.

2. Компетентный орган в соответствии с национальным законодательством обеспечивает такой уровень конфиденциальности информации, о котором просит компетентный орган другой Стороны.

3. Информация и документы, полученные в рамках настоящего Соглашения, не могут быть использованы без согласия запрашиваемого компетентного органа для иных целей, помимо тех, что указаны в запросе и на которые дал согласие запрашиваемый компетентный орган.

### *Статья 10*

#### *Разрешение споров*

Стороны и компетентные органы Сторон решают спорные вопросы, которые могут возникнуть в связи с толкованием или применением положений настоящего Соглашения, путем консультаций и переговоров.

### *Статья 11*

#### *Расходы*

Стороны самостоятельно несут расходы, которые будут возникать в ходе выполнения настоящего Соглашения, если в каждом конкретном случае не будет согласован иной порядок.

### *Статья 12*

#### *Рабочий язык*

Компетентные органы Сторон при осуществлении сотрудничества в рамках настоящего Соглашения используют в качестве рабочего русский язык.

### *Статья 13*

#### *Отношение к другим международным договорам*

Настоящее Соглашение не затрагивает прав и обязательств Сторон, вытекающих из других международных договоров, участниками которых они являются.

### *Статья 14*

#### *Изменения и дополнения*

В настоящее Соглашение могут быть внесены изменения и дополнения по взаимному согласию Сторон.

### *Статья 15*

#### *Порядок вступления в силу*

Настоящее Соглашение вступает в силу с даты сдачи на хранение депозитарию третьего уведомления о выполнении подписавшими его Сторонами внутригосударственных процедур, необходимых для его вступления в силу.

Для Сторон, выполнивших необходимые процедуры позднее, Соглашение вступает в силу с даты сдачи соответствующих документов на хранение депозитарию.

## *Статья 16*

### *Сроки действия*

Настоящее Соглашение действует в течение пяти лет с даты его вступления в силу. По истечении этого срока действие настоящего Соглашения автоматически продлевается каждый раз на пятилетний период, если Стороны не примут иного решения.

## *Статья 17*

### *Заключительные положения*

Каждая Сторона может выйти из настоящего Соглашения, направив письменное уведомление об этом депозитарию не менее чем за шесть месяцев до предполагаемой даты выхода.

Настоящее Соглашение открыто для присоединения других государств, разделяющих его положения, с согласия всех Сторон путем передачи депозитарию документов о таком присоединении. Для присоединяющегося государства настоящее Соглашение вступает в силу с даты получения депозитарием последнего уведомления о согласии всех Сторон на такое присоединение.

Совершено в городе Минске 1 июня 2001 года в одном подлинном экземпляре на русском языке. Подлинный экземпляр хранится в Исполнительном комитете Содружества Независимых Государств, который направит каждому государству, подписавшему настоящее Соглашение, его заверенную копию.

За Азербайджанскую Республику  
За Республику Молдова  
За Республику Армения  
За Российскую Федерацию  
За Республику Беларусь  
За Республику Таджикистан  
За Республику Казахстан  
За Республику Узбекистан  
За Кыргызскую Республику  
За Украину

Г. Алиев  
В. Воронин  
Р. Кочарян  
В. Путин  
А. Лукашенко  
Э. Рахмонов  
Н. Назарбаев  
И. Каримов  
А. Акаев  
Л. Кучма

Соглашение подписано Азербайджанской Республикой с оговоркой: «С учетом национального законодательства».

Соглашение подписано Украиной с оговорками

Соглашение не подписано Грузией, Туркменистаном.

# НЕКРОЛОГ

## Памяти профессора Юрия Георгиевича Барсегова

В августе 2008 года юридическая наука государств постсоветского пространства понесла утрату – скончался крупный юрист и историк, дипломат, ученый с признанным в России и за рубежом авторитетом Юрий Георгиевич Барсегов. Его жизненный и профессиональный путь отмечен блестящими научными идеями, востребованными практическими разработками, служением международно-правовой науке и Родине.

Юрий Георгиевич с отличием окончил МГИМО МИД СССР, аспирантуру, успешно защитил кандидатскую диссертацию. Первый выдающийся факт его профессиональной биографии – книга «Территория в международном праве», изданная «Госюриздатом» в 1958 году. Уже здесь проявлено бережное отношение автора к научным идеям отечественных ученых-предшественников; дан скрупулезный критический анализ обширной зарубежной международно-правовой литературы по теме. Представлены фундаментальные научные обобщения практики разрешения территориальных проблем в Европе, Америке, на Ближнем и Среднем Востоке. Сделаны тщательно обоснованные научные выводы о юридической природе государственной территории; о праве наций на самоопределение как титуле территориального владения и основании территориального разграничения.

Работая в «мозговом штабе» внешней политики Советского Союза – Институте мировой экономики и международных отношений Академии наук СССР, Юрий Георгиевич Барсегов был вовлечен в подготовку позиции страны по многим вопросам, в том числе и рассматриваемым на III Конференции ООН по морскому праву. Вполне естественно, что результаты этой масштабной работы талантливо проявились и в его вкладе в науку международного права. Это прежде всего книга «Мировой океан: право, политика, дипломатия», выпущенная в свет издательством «Международные отношения» в 1983 году. На такой концептуальной основе была защищена им в Дипломатической академии в 1984 году докторская диссертация.

Исключительно значимы результаты работы Юрия Георгиевича как ответственного редактора «Словаря международного морского права» (издательство «Международные отношения», 1985 г.). В течение многих лет профессор Ю.Г. Барсегов читал лекции по международному праву в Российском университете дружбы народов.

Талант, трудолюбие и трудоспособность, верность стране – эти качества Юрия Георгиевича особенного проявились в период его работы на высочайшем для юриста-международника уровне – в Комиссии международного права ООН.

Человек «мидовской» системы, он, защищая долговременные, стратегические интересы страны, имел мужество возражать, в том числе в своих научных публикациях, против конкретных позиций руководства МИДа, которые он считал ошибочными: по разграничению с США в Беринговом море, по Каспию, по Арктике...

Юрий Георгиевич – ученый многогранный и выдающихся способностей и одновременно скромнейший человек, патриот. На своем 80-летию он сказал, что у него была одна родина – СССР, а теперь две – Россия и Армения. Им посвятил он в последние годы жизни свои фундаментальные историко-правовые исследования.

Широкая эрудиция, глубина научного видения им всякого предмета своего исследования, патриотизм сочетались с добротой, обаятельностью, отзывчивостью. Замечательным человеком, великим исследователем, талантливым дипломатом останется Юрий Георгиевич Барсегов в нашей памяти...

Редколлегия