

**Московский
журнал
международного
права**

**Moscow
Journal
of International
Law**

Научно-теоретический
и информационно-практический
журнал

Издается с 1991 года
на русском языке

Выходит один раз в три месяца
№ 3 (71) 2008 июль-сентябрь

Содержание

Вопросы теории

Фархутдинов И.З. Иностранные инвестиции:

вызов экономическому суверенитету

Insur Z. Farkhutdinov Foreign Investment:

A Challenge for the State Sovereignty

Права человека

Трудова О.В., Яковлев Э.Ю. Проблемы судебной защиты экологических прав

граждан России на международном уровне

Olesja V. Trudova, Edward U. Yackovlev Problems of Judicial

Protection of Ecological Rights of Russians at International Level

Международное гуманитарное право

Котляров И.И., Ходжабегова К.Л. Деятельность внутренних войск МВД,

органов внутренних дел России и международное гуманитарное право

Ivan I. Kotlyarov, Clara L. Khodzhabegova The Activities of the

Internal Troops of the Ministry of Internal Affairs, Internal Affairs

Authorities of Russia and International Humanitarian Law

Право международной безопасности

Ковалев А.А., Шилова Н.Л. Международно-правовые аспекты

обеспечения энергетической безопасности

Alexandr A. Kovalev, Natalia L. Shilova International Legal Aspects

of Energy Security

Тузмухамедов Б.Р. Приостановление действия ДОВСЕ:

юридический факт как учебное пособие

Bakhtiyar R. Tuzmukhamedov Suspension of the Operation of the CFE Treaty:
a Legal Fact as a Teaching Aid

Международное экономическое право

Kasaev Э.О. Правовые основы российской инвестиционной
деятельности в ТЭК Ирака
Eldar O. Kasaev The Legal Basis of the Russian Investment Activity
in the Fuel and Energy Complex of Iraq

Международная борьба с преступностью

Мукашев С.И. Международно-правовое сотрудничество государств
в борьбе с международным терроризмом
Suleiman I. Mukashev International Legal Cooperation of States
in the Fight against International Terrorism

Рабцевич О.И. Национальные органы международной уголовной юстиции
Olesya I. Rabtsevich National Authorities of International Penal Justice
Смбатян А.С. Увеличение числа органов международного правосудия
и их влияние на систему международного права 141
Anait S. Smbatyan Proliferation of International Judicial Bodies and their Impact
on International Law System

Международное морское право

Тимохин К.В. Роль островных территорий при разграничении морских
пространств
Konstantin V. Timokhin The Role of Island Territories in the Delimitation
of Maritime Spaces

Международное частное право

Должич А.А. Электронная подпись в коммерческом обороте: российское,
зарубежное и международное регулирование
Alexander A. Dolzhich Electronic Signature in Commerce: Russian, Foreign
and International Regulations

Мирное урегулирование споров

Данилов И.О. К вопросу о разрешении споров о субсидиях в рамках ВТО
Igor O. Danilov To the Issue of the WTO Dispute Settlement
Practice on Subsidies

Европейское право

Смирнов Д.Л. Возобновимые источники энергии как объект права ЕС
Dmitry L. Smirnov Renewable Energy Sources as the Object of the EU Law
Юматова А.О. Некоторые аспекты создания «Пространства свободы,
безопасности и правосудия» в Европейском союзе

Голоса молодых

Волынская О.А. Проблемы правового обеспечения труда космонавтов
Olga A. Volynskaya The Problems of Determination of the Legal Status of Cosmonauts

Семёнов И.С. Международно-правовые и национально-правовые аспекты отмены смертной казни

Ivan S. Semyonov International and National Law Aspects of the Abolishment of Capital Punishment

Хроника

Пушкарева Э.Ф., Скуратова А.Ю. В МГИМО-Университете МИД России проведена международная дискуссия (круглый стол) по теме

«Недра Арктики и международное право»

Elvira F. Pushkareva, Alexandra Yu. Skuratova International discussion (round table) «Arctic Subsoil and International Law»

held at the MGIMO-University MFA Russia

Книжная полка

Ануфриева Л.П. Значительный вклад в развитие основ научных знаний в области международного экономического права (рецензия на книгу А.А Ковалева «Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности»: Учебное пособие (М.: Научная книга, 2007. 431 с.)

Lyudmila P. Anufrieva A Considerable Contribution to Development of Fundamentals of Scientific Knowledge in the Field of International Economic Law (review of the book «International Economic Law and Regulation of International Economic Activities» by A.A. Kovalev)

Юбилей

Юбилей профессора Малеева Ю.Н.

Документы

Соглашение между Правительством Российской Федерации и Евразийским экономическим сообществом об условиях пребывания Межпарламентской Ассамблеи Евразийского экономического сообщества на территории Российской Федерации (Москва, 6 июня 2007 г.)

Протокол по взрывоопасным пережиткам войны (Протокол V) к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие

От редакции

В представленной в редакцию рукописи статьи, опубликованной в предыдущем номере журнала (Д.О. Шимановская. Российская Федерация и ДОВСЕ: самооборона без применения вооруженной силы. – МЖМП № 2, с. 108-119), неверно указана дата подписания Указа Президента РФ от 13 июля 2007 г. № 872 «О приостановлении Российской Федерацией действия Договора об обычных вооруженных силах в Европе и связанных с ним международных договоров». Кроме того, из авторского текста следует, что заключение ДОВСЕ предшествовало объединению Германии, в то время как в действительности ДОВСЕ, подписанный 19 ноября 1990 г., вступил в силу 9 ноября 1992 г., а Договор об окончательном урегулировании в отношении Германии, подписанный 12 сентября 1990 г., вступил в силу 15 марта 1991 г.

Редакция приносит читателям свои извинения.

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Иностранные инвестиции: вызов экономическому суверенитету

*Фархутдинов И.З.**

Феномен рубежа XX и XXI веков заключается в том, что международные инвестиционные потоки в целом превысили объем международной торговли товарами и услугами вместе взятыми. Это означает, что эпоха торговли и перемещения товаров и услуг, господствовавшая в прошлом столетии, в начале XXI века окончательно уступила место эпохе трансграничного движения капиталов. В результате глобальное движение капиталов выступает в качестве фактора, который имеет решающее значение в дальнейшей интернационализации международных экономических отношений. При этом государство как основной субъект международного права и международное право как универсальный регулятор правоотношений прежде всего межгосударственного характера находятся, как образно выразился И.И. Лукашук, в буквальном смысле этого слова под прицельным огнем глобализации. Это непосредственно сказывается на характере и функциях государства и права как таковых: права и внутригосударственного, и международного¹.

Но иностранные инвестиции, которые выступают важнейшим катализатором глобализации, не только предоставляют благоприятные социально-экономические возможности для принимающегося государства, но и таят некоторую угрозу его экономическому суверенитету, что может объективно вызвать ослабление регулирующих функций

* Фархутдинов Инсур Забирович – д.ю.н., старший научный сотрудник Центра международно-правовых исследований Института государства и права РАН.

¹ Лукашук И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал российского права. 2002. № 3. С. 117–118.

государства. При свободной циркуляции иностранных инвестиций по всему миру не каждое государство может как следует защищать национальные интересы, поскольку иностранный капитал может исчезнуть из страны столь же быстро, как и появился, оставив тяжелые последствия для национальной экономики. В принципе это свободный, ничем не связанный капитал. Думается, есть основания допускать, что в этом смысле масштабный, несбалансированный приток иностранного капитала в экономику того или иного государства объективно в той или иной мере как бы «подтачивает» экономический суверенитет страны.

Между тем рискует не только государство-реципиент, но и иностранный инвестор. Его деятельность, протекая на чужой территории, а значит подпадая под суверенитет иностранного государства, объективно подвержена определенным, в первую очередь некоммерческим (политическим) рискам. Поэтому международные инвестиционные отношения в силу своей особой юридической природы не могут быть отрегулированы только национальным правом. Не случайно именно международно-правовой механизм защиты иностранных инвестиций сформировался раньше, чем его национальный аналог². Уже на заре зарождения правоотношений в данной сфере иностранный инвестор вынужден был прибегнуть к защите своего государства, что обеспечивалось прежде всего на двусторонней межгосударственной договорной основе.

А последнее – прерогатива международного права, которое обеспечивает необходимую безопасность для иностранного инвестора, в том числе тем, что оно определяется консенсусом государств, а не практикой отдельного государства. Кстати, именно в этом заложена сила международной нормативно-правовой системы. В данном случае главным является то, что международное право содержит основополагающие принципы осуществления государственного суверенитета в конкретных договорных инвестиционных отношениях. Необходимо уметь их использовать.

В принципе правовое регулирование инвестиций определяется внутренним правом. Но внутреннее право есть право государства, на территории которого осуществляются инвестиции, а не право государства, из которого происходит инвестор. Однако нестабильность этого права на протяжении 60–70-х годов прошлого века и как результат

² Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право. Теория и практика применения. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 109–112.

ее – отсутствие безопасности являются причиной того, что инвестор ищет возможность уклониться от подчинения внутреннему праву и поставить себя под защиту международного права – отсюда возрастание числа конвенций, имеющих отношение к статусу и защите международных инвестиций.

Современные тенденции на мировом рынке в целом и в национальных экономиках в частности свидетельствуют о несомненном интересе развивающихся стран и стран с переходной экономикой к более широкому привлечению иностранного капитала. Это особенно характерно для России и других стран СНГ в связи с их активным участием в мировом экономическом процессе и членством в ведущих международных экономических организациях. Они, обладая широкими природными ресурсами и рабочей силой, постепенно ощущают недостаток в капиталах, новых технологиях, ноу-хау, которыми в избытке обладают индустриальные государства. Очевидно, что устойчивое развитие первых трудно представить без активного вовлечения в мировой экономический процесс и эффективного использования благоприятных преимущественно прямых иностранных инвестиций.

Проблемы государственно-правового регулирования иностранных инвестиций особенно важны для вышеназванных стран, вставших на рельсы рыночной экономики, успешное функционирование которой возможно лишь благодаря разумным публично-правовым методам регулирования. Между тем в условиях становления российского инвестиционного законодательства в 90-е годы прошлого века, активного заключения так называемых двухсторонних инвестиционных договоров (ДИД)³ был взят некоторый крен в сторону односторонних гарантий зарубежным предпринимателям на территории нашей страны. В какой-то мере это не могло не отразиться и на отдельных направлениях реформируемой тогда отечественной правовой науки. Между тем благоразумное правовое обеспечение иностранной инвестиционной деятельности требует сбалансированного подхода, то есть адекватного учета интересов как иностранного инвестора, так и публичных (общественных) интересов.

Но в результате деятельности десятков тысяч транснациональных корпораций, выступающих в качестве основных игроков в сфере иностранных инвестиций, а также международных финансовых организаций

³ Россия заключила более 50 ДИД.

образовалась своего рода надстройка, которая, контролируя значительную часть мировых ресурсов, по мнению некоторых ученых, вольно или невольно ограничивает осуществление экономического суверенитета государств и делит мир на «бедный Юг» и «богатый Север»⁴. То есть свободный поток капиталов в условиях глобализации протекает в условиях сильно поляризованной мировой системы в плане экономической мощи и возможностей. Такое положение является потенциальным источником рисков, проблем и конфликтов между развитыми и развивающимися странами. Небольшая группа ведущих стран контролирует значительную часть производства и потребления, мировых финансовых ресурсов, даже не прибегая к политическому или экономическому давлению. Их внутренние приоритеты и ценностные ориентиры накладывают отпечаток на все крупнейшие сферы интернационализации⁵.

В исследуемой сфере наблюдаются две противоположные тенденции: противоборство между свободной циркуляцией капиталов и так называемыми «регулируемыми режимами».

Первая политика, традиционно проводимая основными государствами – экспортерами капитала, направлена на прогрессивную либерализацию национального контроля над вопросами прибытия в страну, обустройства и последующих операций по прямым иностранным инвестициям.

Вторая тенденция в вопросе регулирования прямых иностранных инвестиций превалирует в настоящее время во внешней экономической политике большинства стран, которые полагают, что инвестиции, в отличие от торговли, являются более мощным средством вмешательства в суверенитет над национальной экономикой.

Таким образом, принципиальной государственно-правовой проблемой, подлежащей разрешению в условиях глобализации, является проблема суверенитета. Именно в связи с мощными потоками иностранных инвестиций по всему миру она приобретает особую актуальность.

Следует выделить формально-юридическую и фактическую стороны этой государственно-правовой категории. Первый аспект необходимо рассматривать в качестве своеобразной политико-правовой формы государственного суверенитета как явления, второй – в качестве

⁴ Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. Академический курс. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 23–24.

⁵ Указ. соч. С. 22–27.

материального содержания⁶. В отечественной литературе превалирует следующее понимание данного понятия: «Суверенитет – это присущее государству верховенство на своей территории и независимость в международных отношениях. Из этого определения следует, во-первых, что суверенитет характеризует свойство государства и выступает как суверенитет государства, или государственный суверенитет. Во-вторых, присущая суверенность проявляется в двух его неразрывно связанных между собой свойствах – в верховенстве государства на своей территории и в его независимости в международных отношениях. И в-третьих, термин «суверенитет» характеризует свойства государства и только государства, и использование этого термина в ином значении не только нежелательно, но и в научном и политическом плане просто недопустимо, поскольку ничего, кроме путаницы, породить не может»⁷.

Экономический суверенитет является стержнем суверенного равенства государств, являющегося одним из основных принципов международного права. Он означает самостоятельность государства в осуществлении суверенных прерогатив экономического содержания во взаимоотношениях с другими государствами⁸.

На практике суверенные государства ссылаются на соображения относительно суверенитета лишь в перспективе допуска иностранных инвестиций на свою национальную территорию. Безусловно, понятие суверенитета выходит за рамки принципа территориальности. Суверенное государство – это такое государство, которое обладает исключительными правами, вытекающими как из территориального принципа, так и из гражданства.

В западной литературе распространена точка зрения, согласно которой глобализация – это процесс, в ходе и результате которого государство и его институты размываются в пользу международно-финансовых институтов⁹.

Думается, что размывание изначально присущих государству функций – процесс не только не желательный, но и недопустимый. Сегодня

⁶ Марченко М.Н. Государственный суверенитет: проблемы определения понятия и содержания // Правоведение. 2003. № 1. С. 186.

⁷ Ушаков Н.А. Государство в системе международно-правового регулирования. М., 1997. С. 11.

⁸ Блищенко И.П., Дорня Ж. Понятие экономического суверенитета // Правоведение. 2003. № 1. С. 215.

⁹ Evans G., Newham J. Dictionary of International Relations. L., etc. 1998. P. 201.

во весь рост встала задача сохранения и усиления дееспособности государства и его социальной эффективности¹⁰.

Английский ученый, член палаты лордов Д. Ллойд, защищая идею незыблемости суверенитета государств в международных отношениях, утверждает, что подчинение нормам международного права не влечет за собой растворения государственного суверенитета в более высоком государственном образовании, это, скорее, признание суверенным государством системы правовых принципов, обязательных для этих государств. Ограничения, по его мнению, налагаются только на действия в международной, но не во внутренней сфере¹¹.

Государственный суверенитет является фундаментом в регулировании международных отношений и в создании международных организаций и межгосударственных объединений. Это признано нормами международного и национального права¹².

Глобализация не ведет к отмиранию института государства, а выставляет к государству гораздо более высокие требования, связанные с переплетением и столкновением национальных интересов различных государств. Государства включаются в более сложные структуры международных отношений, само время ставит перед ними требования об усиленной международной ответственности за свои внутренние дела.

Как особо доказывалось выше, даже западноевропейские страны то и дело проводят политику, направленную на определенное ограничение иностранных инвестиций в свою национальную экономику. Например, даже такая страна с открытой экономикой, как Великобритания, не имеющая особых юридических форм и методов контроля над иностранными инвестициями, в исключительных случаях в этих целях использует другие правовые средства. Речь идет о случаях, когда в целях национальных интересов происходит контролирование доступа иностранных инвесторов путем применения норм законодательства в области конкуренции.

Государство в силу суверенного равенства государств, являющегося одним из основных принципов международного права, самостоятельно

¹⁰ См.: Held D., Mc Graw, Gold D., Perration J. Global Transformations. Oxford, 1999; States and Sovereignty in the Global Economy. N.Y., 1999; Yergin D., Stanislaw J. The Commanding Heights. The Battle Between Government and the Marketplace. That is Remaking the Modern World. N.Y., 1988.

¹¹ См.: Ллойд Д. Идея права. Пер. с англ. М.: Егон, 2002. С. 211–219.

¹² Ушаков Н.А. Государство в системе международно-правового регулирования. М., 1997. С. 9.

определяет свою внешнюю инвестиционную политику, устанавливая на основе действующего национального законодательства правила доступа на свою территорию иностранных инвестиций. Оно облечено особыми правовыми функциями и полномочиями, включая законодательные, для обеспечения своих национальных интересов.

В России возрождение реального сектора экономики может быть достигнуто только за счет массового, сбалансированного привлечения национальных и иностранных инвестиций, разумного сочетания «прихотливо переплетающихся общественных и частных интересов», что невозможно без продуманной, целенаправленной государственной инвестиционной политики. Вопрос в том, чтобы «держат процесс движения капитала под контролем, направляя его туда, где он необходим в общественных интересах, и на тех условиях, которые конкретное государство в данный момент готово ему предоставить»¹³.

Данный фактор ставит перед национальным правом и международным правом – двумя самостоятельными, но взаимообусловленными и взаимодействующими правовыми системами – особые задачи. Их решение требует взвешенного следования ст. 15 (п. 4) Конституции России. Поскольку юридическая природа иностранных инвестиционных отношений такова, что они нуждаются в особом правовом регулировании. Иностранные инвестиции, имея по своей сути частноправовой характер, одновременно нуждаются и в международно-правовом публичном регулировании в соответствии с межгосударственными договорами с участием России.

Проблема соотношения и взаимодействия международного права и национального права является одной из наиболее важных и сложных проблем юриспруденции. С точки зрения общей теории права приоритет международного права над национальным, равно как и приоритет национального права над международным, вряд ли возможен и оправдан, как сказал еще более десяти лет назад А.Г. Богатырев¹⁴. Верховенство норм международного права над национально-правовыми нормами и наоборот должно быть, вероятно, исключено, продолжал он далее, как принцип взаимодействия двух систем единого комплексного правового

¹³ Бахин С.В. Инвестиционное право и инвестиционная политика // М. Boguslavsky, A. Trunk. Legal Issues of Foreign Investment in Transition Countries. Osteuroforshund. 2007. Band 47. P. 30.

¹⁴ Богатырев А.Г. Государственно-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений (вопросы теории). Автореф. дис. д-ра наук. М., 1996. С. 23.

механизма регулирования международных инвестиционных отношений, поскольку приоритет одного над другим в сфере иностранных инвестиций ведет к диктату экономически сильной стороны в конкретном правоотношении. Другими словами, ученый предупреждал о возможном негативном влиянии иностранных инвестиций на экономический суверенитет государства¹⁵.

В связи с этим И.И. Лукашук также высказался о некорректности постановки вопроса о формальном примате того или иного права, считая, что и национальное право, и международное право решают свои задачи, в своей области и с помощью собственного механизма¹⁶.

Постановка вопроса о постепенном стирании границ между национальным правом и международным правом – этими двумя самостоятельными правовыми системами – и взаимопоглощении друг друга является с методологической точки зрения неверной. У каждой из этих правовых систем своя юридическая природа, границы своей компетенции, свой предмет, формы и методы регулирования¹⁷, что лишний раз подтверждает исследование проблем правового регулирования иностранных инвестиций в контексте п. 1 ст. 15 Конституции России. Налицо более тесное взаимодействие международного права и национального права на основе их поступательного взаимопроникновения и взаимообогащения, в том числе и в сфере правового регулирования иностранных инвестиций. Углубление взаимовлияния этих двух правовых систем является закономерным процессом, который отражает более общую закономерность – интеграцию отдельных стран с мировым сообществом в первую очередь в ходе активного межгосударственного инвестиционного сотрудничества¹⁸.

Автор данных строк пришел к выводу о том, что вопрос не стоит о верховенстве международных инвестиционных норм над национальными нормами, эффективное осуществление международным правом своих функций в сфере иностранных инвестиций требует их гармоничного взаимодействия на основании двухуровневого (международно-правового и национального) регулирования инвестиционных отношений данной категории. В общем, национальное право

¹⁵ Богатырев А.Г. Государственно-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений (вопросы теории). Автореф. дис. д-ра наук. М., 1996. С. 24.

¹⁶ Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. Т. 1. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 257.

¹⁷ Там же. С. 260.

¹⁸ Там же. С. 261.

во взаимодействии с международным правом призвано определить статус всех видов собственности в сфере иностранных инвестиций, их общий и специальный правовой режим, государственные гарантии и способы защиты иностранных инвестиций, формы и методы урегулирования международных инвестиционных споров и т.д.

В то же время особую роль на современном этапе приобретают негосударственные участники международных отношений в лице национальных и транснациональных экономических структур, неправительственных организаций, общественных объединений. Их действие на международной арене носит разновекторный характер и нередко противоречит государственному суверенитету тех или иных стран. Примечательно также, что всеобщий публичный интерес, общие международные региональные и иные интересы нередко отодвигаются корпоративными интересами¹⁹.

Причины недооценки публичных функций государства кроются в преобладавшей в 90-е годы прошлого века тенденции массового разгосударствления экономических отношений и непонимания на этом фоне роли публичной власти. В целом, оценивая положительно отход от командно-административных методов управления хозяйственной деятельностью, особенно когда государство осуществляло тотальное администрирование над всеми ее участниками, нельзя не признать и некоторые его отрицательные последствия. Форсированная либерализация и чрезмерный уход государства от функций экономического администрирования в условиях перехода к рыночной экономике привели к тому, что оно невольно сузило свои прямые обязанности быть высшим выразителем и защитником публичных интересов общества.

Как показал опыт осуществления крупнейшего международного инвестиционного проекта «СРП Сахалин-2»²⁰, чрезмерные уступки иностранному инвестору могут нанести серьезный ущерб экономическим интересам России. Если говорить конкретно, то, в частности, отсутствие срока ввода в эксплуатацию месторождений сдвинуло на несколько лет получение российской стороной прибыльной продукции. Кроме того, субъективное разделение, причем по решению

¹⁹ Глобализация и развитие законодательства (очерки). Ответ под. Ю.А.Тихомиров, А.С. Пиголкин. М.: Городец, 2004. С. 126–127.

²⁰ Автор этих строк являлся научным экспертом Рабочей группы Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по изучению ситуации вокруг проекта «СРП Сахалин-2», действовавшей с октября 2006 г. по май 2007 г.

Наблюдательного совета, участков единого и рентабельного Пильтун-Астохского месторождения и отсрочка Лунского месторождения, сроки освоения и ввода в действие которых по различным причинам существенно различаются, суммарно отодвинули начало раздела продукции на несколько лет. Можно было и далее перечислять невыгодные условия данного крупнейшего соглашения о разделе продукции, в том числе в экологической сфере. Но нет особой необходимости далее доказывать, что в «смутные» 90-е годы в сфере правового регулирования иностранных инвестиций охрана публичных интересов не имела должного значения. Ведь тогда многим казалось, что прямые иностранные инвестиции сыграют своего рода роль палочки-выручалочки для донельзя ослабевшей российской экономики. Однако этого, как теперь известно всем, не случилось.

Сегодня при допуске крупного капитала на территорию России во весь рост встает вопрос о публичных интересах и обеспечении приоритета общества в целом, его безопасности и стабильности. Все это невозможно обеспечить без усиления экономического суверенитета. Сбалансированная государственная инвестиционная политика требует, чтобы в ее недрах разумно переплетались общественные и частные интересы инвесторов. Выразителем этого баланса интересов должно стать именно государство. При этом оно в ряде случаев может осуществлять, по определению С.В. Бахина, «ситуативное регулирование»²¹.

При недостаточном государственном регулировании активная деятельность транснациональных корпораций, привлекающих особо крупные финансовые потоки, может нанести непоправимый вред национальной безопасности страны, подорвать основы его экономического суверенитета. Поэтому государства путем установления особых изъятий из национального режима стараются закрыть доступ для иностранного инвестора в приоритетные отрасли экономики. Подобную законодательную практику мы видим и в странах Западной Европы, а также в США.

Даже Соединенные Штаты вовсе не ведут речь о безоглядной открытости своих национальных экономических пространств. Это еще раз подтверждает мысль о том, что любое государство, если оно хочет получить максимальную выгоду от инвестиционных процессов, должно проводить сбалансированную, рациональную внешнеэкономическую стратегию. Во-первых, необходимо, чтобы либерализация торговых

²¹ Бахин С.В. Инвестиционное право и инвестиционная политика. С. 29.

и финансовых оборотов осуществлялась на основе национальных интересов страны в соответствии с двусторонними и многосторонними соглашениями. Во-вторых, все более широкое распространение приобретает политика увеличения открытости на новых условиях – в рамках интеграционных союзов.

В принципе, любое государство обречено проводить политику разграничений между национальным и иностранным капиталом. Оно заинтересовано прежде всего именно в первом, поскольку внутренние инвестиции направляются в своем большинстве в социально значимые отрасли производства, они носят более долговременный характер. Зарубежные инвесторы зачастую стремятся вложить свои капиталы в наиболее прибыльные отрасли экономики. Как показывает мировой опыт, иностранные инвесторы, используя свою сверхмобильность, способны оперативно аккумулировать свои финансовые возможности в той или иной сфере экономики для извлечения максимальной прибыли и так же быстро вывезти из страны-реципиента свои капиталы, не считаясь с национальными интересами данного государства. Во многих случаях зарубежные инвесторы не планируют долгосрочные капиталовложения в принимающем государстве. Это вынуждает государство вести сбалансированную политику регулирования иностранных инвестиций. Задача состоит в том, чтобы, совершенствуя механизмы регулирования как на национальном, так и на международно-правовом уровне, найти оптимальное согласие интересов государства и иностранных инвесторов.

Право государства контролировать допуск иностранных инвестиций неограниченно, как особо выше доказывалось, так как проистекает из самого понятия государственного суверенитета. Как показывает международный опыт привлечения иностранных инвестиций, государства устанавливают целый ряд барьеров иностранным гражданам и компаниям в ходе их допуска к осуществлению инвестиционной деятельности на их территории.

Причины того, что государства-реципиенты порой неохотно предоставляют иностранным инвесторам равные с местными предпринимателями условия, кроются в целом ряде факторов. Например, некоторые государства опасаются активного привлечения иностранных инвестиций и в те отрасли экономики, которые имеют значение для национальной безопасности или составляют ее базовые отрасли. В некоторых случаях правительства по требованию своих предпринимателей

проводят протекционистскую политику, желая защитить их от конкуренции иностранными компаниями. Поэтому многие государства устанавливают ограничения или особые условия допуска прямых иностранных инвестиций в определенные отрасли экономики. В силу таких обстоятельств в некоторых двусторонних соглашениях о поощрении и защите зарубежных капиталовложений прямо не предусматривается право инвестора одной договаривающейся стороны осуществлять инвестиции на территории другой договаривающейся стороны.

Совокупность обязательств принимающего государства в ходе допуска на свою территорию иностранного инвестора предусматривает создание благоприятных условий для зарубежного предпринимателя. Несмотря на соответствующие нормы обычного международного права о создании благоприятных условий для хозяйственной деятельности иностранного инвестора, до сих пор отсутствует конвенционное требование к принимающей стране относительно зарубежного инвестирования. В большинстве стран доступ иностранного капитала осуществляется в соответствии с национальным законодательством.

Страны – экспортеры капитала стремятся в конвенционном порядке защитить своих граждан и свои компании от неблагоприятных последствий дискриминации, пытаясь обеспечить предоставление режима допуска, который не менее благоприятен, чем режим, который предоставляется хозяйствующим субъектам принимающей страны или инвестора третьей страны. В таком случае принимающая страна, решая вопрос о допуске иностранного инвестиционного проекта, должна относиться к заявкам инвесторов страны-партнера по договору так же, как она относится к заявкам своих собственных национальных инвесторов или инвесторов других стран.

Суверенное государство имеет полное право использовать свое полномочие по принуждению, чтобы учреждение и ликвидация иностранных инвестиций на его территории проводились с учетом предписаний и регламентации. Но если речь идет об учреждении и ликвидации инвестиций его граждан на территории другого государства, международное право устанавливает ограничения в использовании суверенным государством полномочий по применению принуждения. В таких случаях государство может только применить санкции по отношению к операциям, которые проводились с нарушением его законодательства или внутренней регламентации; однако не в его власти устранить последствия акта, противоречащего его национальному праву, поскольку

акт с вытекающими из него последствиями имел место на иностранной территории.

Руководство по режиму иностранных инвестиций Мирового банка исходит из основного положения, что равный режим инвесторов, действующих в равных обстоятельствах, а также свободная конкуренция между ними являются условиями для создания благоприятного инвестиционного климата. Ничто в данном Руководстве не может служить основанием для предоставления иностранному инвестору более льготного режима, чем национальному инвестору при аналогичных обстоятельствах.

В соответствии с данным международно-правовым документом государство, применяя систему допуска, обязано упрощать допуск и осуществление инвестиций национальными частными лицами других государств, а также избегать создания неоправданно сложной процедуры регулирования или установления в законе условий, выполнение которых является необходимым для получения допуска.

Каждое государство сохраняет за собой право регулировать допуск иностранных частных инвестиций. При формулировании норм и при их применении государства будут принимать во внимание имеющийся опыт правового регулирования, который свидетельствует о том, что в отдельных случаях исполнение требований законодательства, сформулированных как условия для допуска иностранных инвестиций, нередко не оправдывает себя и что наиболее эффективным решением проблемы правового регулирования иностранных инвестиций является открытый доступ, возможно, в рамках списка отраслей, открытых для иностранных частных инвестиций (при существовании списка ограниченного числа отраслей, видов деятельности, закрытых для иностранных инвестиций или требующих оценки условий допуска).

Совершенно очевидно, что, проводя в жизнь свою политику, суверенное государство в отсутствие какого-либо конвенционного инструмента должно уважать принципы и нормы международного обычного права. Впрочем, эти принципы и нормы немногочисленны и носят скорее запретительный, чем разрешительный характер. В этом отношении можно утверждать, что, согласно международному обычному праву, способность, которой обладает суверенное государство, по изданию юридических норм в принципе является неограниченной, так как она основывается либо на полномочии, вытекающем из территориального принципа, либо на полномочии, вытекающем из принципа гражданства.

Следовательно, суверенное государство может по праву издавать юридические нормы, направленные на регулирование деятельности физических или юридических лиц, находящихся за пределами национальной территории, при условии, что эти физические или юридические лица связаны с ней узами гражданства. Однако суверенное государство не может использовать свое право на принуждение с целью осуществления на территории другого суверенного государства юридической нормы, которую оно издало и намеревается применять за пределами своей национальной территории.

Суверенное государство вправе устанавливать нормы, определяющие учреждение и ликвидацию иностранных инвестиций на его национальной территории; оно вправе устанавливать нормы, определяющие учреждение и ликвидацию инвестиций, осуществляемых его гражданами на территории иностранного государства.

Предоставление государством-реципиентом режима защиты и гарантий инвестиций направлено в конечном итоге на правовое обеспечение безопасности капиталов. Понятие правового режима и защиты инвестиций, с одной стороны, и понятие государственных гарантий – с другой взаимообусловлены и взаимосвязаны друг с другом. Под правовым режимом подразумевается комплекс норм национального и международного права, которые определяют юридический статус иностранных инвестиций с момента их учреждения до момента их ликвидации. Формы и методы защиты означают комплекс норм национального и международного права, которые предупреждают или наказывают государственные органы, препятствующие нормальной инвестиционной деятельности.

Важное значение для защиты национальных интересов имеют так называемые меры разумного государственного вмешательства. Данное понятие новое и малоисследованное в отечественной правовой теории и практике хозяйственного оборота²². Между тем в зарубежной литературе в конце прошлого века на смену многолетним дискуссиям о проблемах принудительного изъятия иностранных инвестиций, а главное – о стандартах компенсации и оценке экспроприированного

²² См.: Яннака Смолл К. Косвенная экспроприация и право на регулирование в международном инвестиционном праве // В кн.: Правовое положение иностранных инвестиций в странах с переходной экономикой. С. 71–110; Фархутдинов И.З. Меры разумного государственного вмешательства в инвестиционный проект: правовые последствия // Журнал российского права. 2008. № 3.

(национализированного) имущества, пришли споры относительно допустимости дополнительных мер государственного регулирования, направленного на экологическую безопасность, запрет в целях сохранения нравственности и здоровья, соблюдения других насущных интересов общественного благополучия.

Международная арбитражная практика признает разумные меры государственного вмешательства в инвестиционный проект. В случае, когда действия такого рода не снижали существенно или не сводили полностью к нулю экономическую стоимость собственности, есть реальные шансы, что арбитражные суды не вынесут решение о компенсации. Государственное вмешательство должно быть неадекватным сложившейся ситуации, только в таком случае международный арбитраж признает его косвенной экспроприацией, требующей компенсации. То есть речь идет о ситуации, когда государство лишает инвестора основных прав на собственность, существенно уменьшает экономические права инвестора по владению, пользованию, распоряжению или управлению инвестиционным проектом. В этом случае меры государственного вмешательства не могут считаться разумными, что не может не вызвать соответствующие отрицательные правовые последствия для государства. Отсутствие какой-либо аналогичной правоприменительной практики на территории России в исследуемой сфере не позволяет пока переводить зарубежный опыт на отечественную почву. Однако, думается, настало время для соответствующих правовых исследований по обозначенной теме.

Таким образом, возведение в абсолют канонов, присущих классическому пониманию суверенитета, является чисто формальным пониманием юридического содержания государственного суверенитета. В действительности же правовая природа этой основополагающей категории международного права гораздо сложнее и многограннее. Широкое вовлечение государств путем добровольного волеизъявления в наднациональные финансовые структуры и их учреждения расширяет, а не ограничивает компетенцию развивающихся государств и стран с переходной экономикой и возможности отстаивать свои интересы международно-правовыми средствами. Основу современного понимания государственного суверенитета составляет не только независимость, но и взаимозависимость государств, как развитых, так и развивающихся.

Действительно, мощные потоки иностранных инвестиций оказывают осязаемое влияние на государственный суверенитет. Иностранные

инвестиции несут в себе не только благоприятные возможности, но и определенные риски. Но говорить в связи с этим о размывании национального суверенитета и правовых систем государств в современных условиях нет оснований. Экономический суверенитет, который лежит в основе государственного суверенитета, способствует, а не препятствует глобальным прогрессивным инвестиционным процессам. Во всяком случае, так должно быть.

Foreign Investment: A Challenge for the State Sovereignty (Summary)

*Insur Z. Farkhutdinov**

The foreign investments have not only favorable opportunities and some risks. The massive transnational capital flows exert influence on economic sovereignty of developed countries. The state sovereignty is the base of foreign investment regulation. The State independently defines its foreign investment policy, established in correspondence with the national legislation the rules of access oversees capitals.

The revival of Russian real economic system could be achieve only by way of massive and balanced attractive of national and international investments, reasonable combination capricious public and private interests.

The world experience shows that the foreign investors using their supermobility capable of fast accumulate the huge financial resources into separate branches of national economy for extraction maximum profit and with speed take them from state-recipient out. That is why it is need to find the optimum correlation interests of state and foreign investors improving the regulation on international and national levels. The legal regime of foreign investments includes national legal and international legal regulation. An interaction of this two independence constantly close cooperating law systems is a great factor of legal development in the contemporary issues.

* Insur Z. Farkhutdinov – Doctor of Laws, senior researcher of the Center for International law studies of the Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Проблемы судебной защиты экологических прав граждан России на международном уровне

*Трудова О.В.**

*Яковлев Э.Ю.***

В последнее время появилось большое число монографий (включая диссертации), где в фокусе исследования оказываются те или иные проблемы, связанные с недостатками существующего механизма защиты экологических прав граждан России как на национальном, так и на наднациональном уровне¹. Данные проблемы неоднократно становились объектом научных исследований ряда ученых, в частности: С.И. Анисимовой, С.А. Боголюбова, М.М. Бринчука, А.К. Голиченкова, А.Н. Горбачева, Р.К. Гусева, М.И. Васильевой, О.Л. Дубовик, Н.А. Духно, Б.В. Ерофеева, Т.В. Злотниковой, И.А. Игнатьевой, О.С. Колбасова,

* Трудова Олеся Владимировна – юрист, представитель НП «Правовое бюро «ФЭЛИКС».

** Яковлев Эдуард Юрьевич – преподаватель, аспирант кафедры государственного права СПб ГУП; зам. руководителя юридического отдела ЗАО «Санкт-Петербургская торгово-промышленная компания».

¹ См., напр.: Миняев А.О. Конституционные основы экологического права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003; Алихаджиева А.С. Правовой механизм реализации права граждан на благоприятную окружающую среду: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003; Гасанов К.К. Основные права человека: свойства и конституционный механизм защиты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербургский университет МВД России. СПб., 2004; Тамодлин А.А.. Государственно-правовой механизм обеспечения информационной безопасности личности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006; Буркова Л.Н. Экологические права человека в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005.

В.В. Круглова, С.Н. Кравченко, И.О. Красновой, Т.Г. Калининченко, Н.А. Лопашенко, В.В. Петрова, Н.Т. Разгельдеева, Э.И. Равиловой, А.Г. Тарнавского, А.А. Третьяковой.

Анализируя достигнутый уровень научной разработки вопросов, касающихся механизма реализации и обеспечения экологических прав человека и гражданина, необходимо подчеркнуть, что многие аспекты по-прежнему носят дискуссионный характер либо требуют более углубленной проработки проблем, получивших позитивное признание в науке, или новых подходов к их познанию. В связи с тем, что обозначенные проблемы не только долгое время не утрачивают своей актуальности, но и по-прежнему являются одними из наиболее сложных и противоречивых в современном праве, авторами предлагается альтернативный взгляд на ориентиры для дальнейшей «гармонизации» системы экологических прав человека и гражданина, создания эффективных национальных механизмов их защиты.

Как отмечают в своей работе известные европейские правоведы Кисс и Шелтон, «подобная ситуация вызвана тем, что начиная с 60-х годов, когда в странах Евросоюза впервые появились тенденции к усилению внимания со стороны государства к решению экологических проблем и стали создаваться специализированные административные органы (министерства, агентства и т.д.), на международном и европейском уровне **не удалось сформировать общих подходов** ни к осуществлению и применению формирующегося **механизма защиты окружающей среды**, ни к связанной с этим **системе обеспечения качества жизни граждан**»².

Долгое время «необходимый набор» экологических прав граждан зависел только от воли национального законодателя. Доказательством справедливости данного тезиса является приведенная В.Н. Лопатиным позиция о том, что прогресс развития природоохранных механизмов на национальных уровнях шел параллельно с развитием международного экологического права, что обусловило важность достижения консенсуса при осуществлении различных подходов к решению экологических проблем³.

Постепенное налаживание диалога международного и национальных уровней привело к тому, что появилась комплексная система

² См.: Shelton D. and Kiss A. Judicial handbook on Environmental Law, United Nations Environment Programme, Hertfordshire SG14TP United Kingdom, 2005. С. 31.

³ Международные отношения: Учебное пособие. М.: Новая школа, 1996. С. 215.

широкого действия по защите экологических прав граждан, которая включила в себя тысячи правил. Такая ситуация, несомненно, усложнила задачу достижения эффективности при реализации подобного природоохранного механизма, став еще одной проблемой в ряду прочих существующих в этой сфере.

5 мая 1998 года после передачи ратификационных грамот Генеральному Секретарю Совета Европы Российская Федерация приняла на себя обязательства по соблюдению Европейской конвенции о защите прав человека наряду с ратифицированными одиннадцатью Протоколами⁴.

С ратификацией основополагающих документов Совета Европы актуальными стали проблемы определения компромиссной системы экологических прав граждан России с учетом правовых основ определения системы экологических прав человека в Европейском союзе, сложившейся под влиянием судебной практики, и в частности судебного прецедента действующего в рамках Совета Европы Европейского суда по правам человека.

По мнению М.Л. Энтина, определяющее значение для достижения стабильности в соответствующей сфере правового регулирования имеет такой институт права, как судебный прецедент⁵. К этому же выводу пришел Б.Н. Топорнин, который определил, что хотя судебная практика всегда считалась второстепенным источником определения международных норм, решения и толкования Международного суда и международных трибуналов всегда оказывали заметное влияние на развитие отрасли международного экологического права, часто воспринимаясь как подтверждение общеупотребительных норм международного права⁶. При этом, сталкиваясь с нарастанием количества проблем, связанных с осуществлением и защитой экологических прав, судебная система постепенно стала играть совершенно новую роль, связанную с усилением влияния судебной практики на определение вопросов экологической ответственности, как на правительственном уровне, так и в частном секторе.

К примеру, в странах Европейского союза общепризнанна роль судебных органов в качестве инстанции, не только разрешающей споры

⁴ Протоколы № 3, 5, 8, вносящие изменения в текст Конвенции, Протокол № 2 содержащий дополнения в Конвенцию и протоколы № 1, 4, 7, 9, 10, 11.

⁵ Энтин М.Л. Главные отличительные особенности европейской системы защиты прав человека // Московский журнал международного права. 2004. № 3. С. 112.

⁶ См.: Топорнин Б.Н. Европейское право: Учебник. М.: Юрист, 1998. С. 220.

по вопросам правоприменения, но и компенсирующей отдельные пробелы законодательства⁷. В ходе правоприменительной практики появился термин «судебное законодательство», который обоснован широкими полномочиями судебных органов при интерпретации и применении действующего законодательства.

Особого внимания заслуживает опыт, накопленный Европейским судом по правам человека, который в настоящее время является наиболее авторитетной инстанцией для разрешения споров экологического характера. Это подтверждает работа В.А. Туманова, в которой он заключает, что универсальность данного органа определяется тем, что деятельность Европейского суда способствует созданию системы ценностных правовых ориентиров и приоритетов, которые становятся основой для дальнейшего развития и совершенствования существующих механизмов защиты прав человека⁸.

Из вышесказанного напрашивается вывод о том, что с принятием Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод контроль за соблюдением прав человека перестал быть чисто национальным, внутренним делом европейских государств, которые добровольно подчинили себя юрисдикции независимого наднационального судебного органа, имеющего право принимать юридически обязательные для них решения. Более того, с учетом мнения А.И. Васильева и Г.В. Грачева, для национальных судов и правоохранительных органов является обязательным толкование Конвенции, даваемое Европейским судом⁹. Как правильно заметил М.Л. Энтин, ратифицировав конвенцию, государства-участники добровольно отказываются от права утверждать, будто бы защита прав человека является их внутренним делом, настаивать на том, будто бы это их заповедная зона¹⁰.

Несмотря на то, что существует вполне обоснованная точка зрения о том, что «решения Европейского суда по правам человека не могут

⁷ См.: Морщакова Т.Г. «Важно не утерять приоритет прав и свобод» // Сборник по результатам научно-практической конференции. СПб.: Изд-во СПб ГУП, 2005. С. 33.

⁸ См.: Туманов В.А. Европейский суд по правам человека: очерк организации и деятельности. М.: НОРМА, 2001. С. 12.

⁹ Конвенция о правах человека как составная часть правовой системы России // Российская юстиция. 2001. № 8. С. 60.

¹⁰ Энтин М.Л. Указ. соч. С. 105.

являться основанием для существования прецедентного права»¹¹, все же обоснованно утверждение о том, что российское законодательство признает обязательной для России юрисдикцию Суда по правам человека в вопросах толкования и применения Европейской конвенции по правам человека.

Анализируя современное состояние законодательства по данному вопросу, необходимо сделать несколько замечаний общего характера.

Во-первых, следует различать два способа действия Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней¹²:

1. Прямое действие (*ergo omnes*).

2. Опосредованное, через практику (толкования Европейской конвенции по правам человека) Европейского суда по правам человека.

Во-вторых, с учетом того, что Россия ратифицировала Конвенцию, нет препятствий для применения в российских судах толкования Конвенции, осуществляемого Европейским судом по правам человека. Следует всецело согласиться с М.Л. Энтиным в том, что фрагмент национального законодательства, причем фрагмент весьма существенный, во многом определяющий для национальной правовой системы, задается Европейской конвенцией, основывается на ней и не должен ей противоречить¹³. Этот вывод разделяет и А.В. Дементьева, которая указывает, что судебная практика Европейского суда по правам человека определено может быть постепенно трансформирована в российскую судебную практику¹⁴.

Теоретически нет отличия между Конвенцией и, например, Гражданским процессуальным кодексом РФ по их юридической силе для применения в судах России. И тот и другой закон должен применяться непосредственно при рассмотрении дел. Более того, следует согласиться с мнением А.Л. Буркова, что Конституция РФ в ч. 4 ст. 15 установила более благоприятные условия относительно Конвенции¹⁵. Как отмечает

¹¹ Зимненко Б.Л. Решения Европейского суда по правам человека и правовая система Российской Федерации // Московский журнал международного права. 2004. № 2. С. 83.

¹² См.: Труды юридического факультета СевКавГТУ: Сборник научных трудов. Выпуск 3. Ставрополь: СевКавГТУ, 2004. С. 128.

¹³ Энтин М.Л. Указ. соч. С. 105.

¹⁴ См.: Европейские стандарты права на справедливое судебное разбирательство и российская практика / Под общ. ред. А.В. Дементьевой. Екатеринбург: Чароид, 2003. С. 44.

¹⁵ См.: Применение Европейской конвенции о защите прав человека в судах России / Под ред. А.Л. Буркова. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2006. С. 20.

Л.Н. Буркова, согласно данной конституционной установке, правила международных договоров, нормы и принципы международного права обладают приоритетом по отношению к противоречащим им внутригосударственным законам¹⁶.

Однако эта позиция не безусловная, особенно если принимать во внимание мнение В.А. Карташкина о том, что при анализе данной конституционной нормы применительно к экологическим правоотношениям она является не более чем декларацией¹⁷. К сожалению, в настоящий момент конституционное положение о приоритете норм международного права над внутригосударственным требует уточненной регламентации, и следует согласиться с мнением Л.Н. Бурковой о том, что еще не стало практикой в судах принятие исков от граждан со ссылкой на международный договор, положения которого нарушены в правоприменительной практике¹⁸.

В связи с этим на современном этапе, по мнению Е.С. Обуховой, одной из первостепенных задач по приведению законодательной и правоприменительной практики России в соответствие с прецедентным правом Европейского суда по правам человека является необходимость применения постановлений Европейского суда по правам человека в российской судебной практике¹⁹. Более того, в некоторых случаях уже сам факт признания жалобы приемлемой и принятия ее к рассмотрению Европейским судом по правам человека косвенно свидетельствовал о нарушении положений Конвенции по правам человека и вынуждал страну, к которой предъявлялась жалоба, внести изменения в действующее национальное законодательство, в систему управления или правоприменительную практику судебных органов.

Исследуя юридические гарантии судебной конституционной защиты экологических прав человека, Н.С. Бондарь обоснованно обращает внимание на то, что судебная практика Европейского суда по правам человека приобретает все более существенное значение для определения тенденций развития механизмов защиты экологических прав

¹⁶ Буркова Л.Н., Чепурнова Н.М. Указ. соч. С. 115.

¹⁷ См: Карташкин В.А. Международное право и защита прав человека в условиях перехода к рынку // Социальное государство и защита прав человека. М., 1999. С. 49.

¹⁸ Буркова Л.Н. Чепурнова Н.М. Указ. соч. С. 116.

¹⁹ Обухова Е.С. Постановления Европейского суда по правам человека: знаковость участия России как правового государства в процессах отправления международного правосудия // Право и общество. № 3. 2006. С. 63.

человека²⁰. Это связано с тем, что именно судебная система может позволить себе принятие нестандартных решений в свете изменяющегося понимания сути природоохранных проблем и определения прав и обязанностей государства, общества и гражданина. Нельзя не согласиться с В.И. Круссом в том, что правопонимание Европейского суда «может быть определено как перманентно-конвенциональное... в отличие от конституционного его характеризуют не только транснациональная и наднациональная устремленность, но и «гиперисторическая» обусловленность, «комплекс современности», стремление безупречно соответствовать искусно инициируемой эволюции общественного сознания»²¹.

На основе проведенного авторами анализа соответствия российско-го законодательства действующим нормам Конвенции о защите прав человека и прецедентам судебной практики Европейского Суда по правам человека²² делается обоснованный вывод о том, что ряд закрепленных Конституцией и другими нормативными актами экологических прав гражданина России (например, право на благоприятную окружающую среду, право на экологическую безопасность и др.) пока не имеет четкого законодательного определения и обоснования, не установлено сколько-нибудь эффективно работающего механизма их обеспечения и реализации. Исходя из количества жалоб на нарушение экологических прав, поступающих в Европейский суд по правам человека, очевидно, **что по сей день отсутствуют эффективные национальные механизмы защиты этих прав.** И более того, учитывая специфику рассмотрения жалоб граждан Европейским судом по правам человека, можно сказать, что и **наднациональный механизм защиты экологических прав зачастую носит чисто «интуитивный» характер.**

Основной причиной подобной ситуации авторы считают несоответствие системы экологических прав гражданина России, закрепленной

²⁰ Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. М.: ЗАО «Юстиформ», 2005. С. 233.

²¹ Крусс В.И. Теория конституционного правопользования. М.: Норма, 2007. С. 44.

²² См. работу, посвященную изучению истоков разделения экологических прав человека и экологических прав гражданина под влиянием судебной практики Международного суда Организации Объединенных Наций, Европейского суда по правам человека: Яковлев Э.Ю., Стremoухов А.В. Истоки разделения в Европейском союзе экологических прав человека и экологических прав гражданина // Проблемы защиты прав: история и современность: материалы междунар. науч.-практич. конф. 18 мая 2007 г. / Отв. ред. А.И. Иванчак. СПб.: ЛГУ им. А.С. Пушкина, 2007. С. 161.

в Конституции РФ и других национальных нормативных документах, системе экологических прав человека – международно признанной, теоретически и практически обоснованной актами ООН и Совета Европы, а также опирающейся на ряд прецедентов Суда ООН и Европейского суда по правам человека. Это вызвано тем, что большая часть экологических прав гражданина России рассредоточена в ряде слабо взаимосвязанных актов рекомендательного или локального характера и отсутствует их четкая общепризнанная иерархия²³.

Подобная ситуация отнюдь не способствует становлению должного авторитета экологических прав гражданина России. Остро встает вопрос о возможности судебной защиты россиянами на международном уровне закрепленного в ст. 42 Конституции РФ права на благоприятную окружающую среду, которое согласно выводам, сделанным в монографии А.А. Третьяковой, венчает «пирамиду» системы экологических прав человека в России²⁴. Ведь данное право не включено в перечень прав и основных свобод, закрепленных в Европейской конвенции по правам человека, на основании которого принимаются жалобы от граждан для разрешения в Европейском суде по правам человека.

Согласно мнению Г.П. Серова, В.В. Петрова и ряда других правоведов, до сих пор не появилось достаточно оснований (в том числе воплощенных в российском законодательстве), чтобы охарактеризовать право на благоприятную окружающую среду как общепризнанный принцип и норму международного права²⁵.

В то же время, несомненно, авторы согласны с позицией В.И. Круса, что применительно к экологическим правам человека и гражданина абсолютно верно положение, что «современные политические и правовые реалии и стандарты позволяют в ряде случаев проецировать идею конституционного правопользования на общенациональный, государственный уровень»²⁶.

²³ См.: Яковлев Э.Ю. Возрастание роли судебной практики в защите экологических прав человека // Проблемы защиты прав: история и современность: Материалы междунар. науч.-практич. конф. 18 мая 2007 г. / Отв. ред. А.И. Иванчак. СПб.: ЛГУ им. А.С. Пушкина, 2007. С. 163.

²⁴ Петров В.В. Экологическое право России: Учебник для вузов. М., 1995. С. 41.

²⁵ См.: Петров В.В. Экологическое право России. М., 2002. С. 335; Серо Г.П., Злотников Т.В. Право человека на экологическую безопасность // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 56; Чубуков Г.В., Духно Н.А. Экологическое право России. М., 2002. С. 40.

²⁶ Крусс В.И. Указ. соч. С. 49.

Следует согласиться также с Г.П. Серовым и Т.В. Золотниковой в том, что процесс реализации права человека и гражданина на благоприятную окружающую среду весьма динамичен и зависит от многих позитивных и негативных факторов²⁷. В связи с этим авторы считают обоснованной позицию о том, что уже довольно давно проявил себя яркий позитивный фактор: в результате постепенного накопления прецедентов при рассмотрении дел Европейским судом по правам человека наметились пути разрешения данной проблемы.

Результатом действия подобного позитивного фактора стало возникновение тенденции принятия Европейским судом по правам человека к рассмотрению жалобы на нарушение прав на благоприятную окружающую среду, руководствуясь за отсутствием более подходящей по смыслу нормы положениями ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод: «1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции»²⁸.

М.И. Васильев правильно заметил, что нарушение права на благоприятную окружающую среду по такой статье обосновывается не просто²⁹. В целом из практики Европейского суда по правам человека следует, что защита права на благоприятную окружающую среду всегда осуществляется посредством защиты других прав, укрепляющих его в определенных случаях.

Одной из первых попыток выявить «экологическое измерение» Конвенции стало дело *«Пауэлл и Райнер против Соединенного Королевства»*³⁰. Заявители утверждали, что шум самолетов, взлетающих и садящихся в аэропорту Хитроу, нарушает их право на частную жизнь (ст. 8 Конвенции). Комиссия признала их жалобу приемлемой, но Суд единогласно не нашел нарушения Конвенции, обосновав это экономическими интересами государства (Постановление от 21 февраля 1990 года). Тем не менее это дело показало, как можно «пробить

²⁷ Серов Г.П., Золотникова Т.В. Право человека на экологическую безопасность // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 56.

²⁸ Материалы сайта организации «Правозащитная сеть». Статья «Перечень прав и основных свобод, закрепленных в Европейской Конвенции по правам человека» // Электронный ресурс <http://www.hro.org> (01.10.2007).

²⁹ Васильева М.И. Экологические права граждан. М.: РЭФИА, 2002. С. 138.

³⁰ Материалы с сайта Санкт-Петербургского адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и Партнеры». Статья Голубок С. «Экологическое измерение права на уважение частной жизни» // Электронный ресурс <http://ad.adriver.ru> (01.10.2007).

брешь» в конвенционном режиме с целью защиты экологических прав человека³¹.

В 2003 году Большая палата Европейского суда, рассматривая дело *«Хаттон и другие против Соединенного Королевства»*, вновь вернулась к вопросу о шуме самолетов в аэропорту Хитроу, на этот раз в ночное время, вновь не нашла нарушения ст. 8 Конвенции. Вместе с тем и двое судей палаты, заявивших особые мнения об отсутствии нарушения ст. 8 Конвенции, и сама Большая палата уже не отрицали самой возможности использования «экологического измерения» ст. 8 Конвенции. В частности, Большая палата Суда прямо указала: «В Конвенции нет непосредственно права на чистую и спокойную окружающую среду, но в случае, если индивид прямо и серьезно затронут звуковым или иным загрязнением, может возникнуть вопрос в порядке ст. 8 Конвенции» и обратила внимание на появление в конвенционном режиме термина «права человека в сфере окружающей среды»³².

Нельзя не обратить внимание также и на то, что при рассмотрении в российских судах дел, касающихся нарушения прав человека в сфере экологии, также часто обнаруживаются нарушения других прав человека, которые непосредственно отражены в Европейской конвенции. В результате рассмотрения в 2005 году дела *Фадеева против России*, ссылаясь на решения по делам *Лопез Остра против Испании*, *Хаттон и другие против Соединенного Королевства*, Европейский суд пришел к выводу, что вопросы проживания в загрязненных районах и влияния неблагоприятной экологической обстановки на здоровье заявителей подпадают под действие ст. 8 Конвенции. Суд пришел к выводу о вмешательстве в право заявительницы на уважение частной и семейной жизни, поскольку не был соблюден справедливый баланс между правом заявительницы и общественными интересами³³. Европейским стражем прав человека в очередной раз признано, что право на благоприятную

³¹ Материалы с сайта Санкт-Петербургского адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и Партнеры». Там же.

³² Материалы с сайта Санкт-Петербургского адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и Партнеры». Там же.

³³ Материалы с сайта правозащитного центра «Демос». Статья «Россия и Европейский суд по правам человека» // Электронный ресурс <http://www.demos-center.ru/reviews> (01.10.2007)

окружающую среду относится к числу фундаментальных и охраняемых Конвенцией прав человека³⁴.

Констатируя недостаточность представленных сторонами доказательств о наличии или отсутствии причинно-следственной связи между неблагоприятной экологической обстановкой в Череповце и заболеваниями заявительницы, Суд признал наличие такой связи, обосновывая свой вывод «очень сильной комбинацией косвенных доказательств и презумпций»³⁵, фактически установив стандарт доказывания в подобных делах в будущем. При этом было указано, что **причиной появления данного дела в Европейском суде по правам человека и признания нарушения стало неприменение российскими судебными органами прецедентной практики Европейского суда.**

Статистика наглядно показывает позитивные результаты рассмотрения подобных коллизий. В частности, если взять в качестве наглядного примера прецедент Мирового суда *Tanner v. Armco Steel Corp.*, 340 F. Supp. 532 (SD Tex. 1972), для которого не была признана юридически обоснованной судебная защита упоминаемого в национальной конституции права на здоровую окружающую среду, и сравнить с недавней статистикой успешного разрешения дел против России в Европейском суде по правам человека (дело *Надежды Фадеевой* 2005 года и дело *Ледяевой* 2006 года), то «налицо наличие позитивной тенденции в этом направлении»³⁶.

Как было упомянуто выше, 5 мая 1998 года Российская Федерация, приняв Федеральный закон «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», признала действие Европейской Конвенции по правам человека, и россияне получили возможность обращаться в Европейский суд.

Спустя восемь лет после ратификации Конвенции Россия вышла на первое место по количеству обращений граждан в Европейский суд по правам человека. На начало 2007 года общее число жалоб (остающихся не рассмотренными Европейским судом), поданных в суд против Российской Федерации, составляло около 22% от общего

³⁴ Материалы с сайта Санкт-Петербургского адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и Партнеры». Там же.

³⁵ Материалы с сайта Санкт-Петербургского адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и Партнеры». Там же.

³⁶ Материалы сайта организации «Правозащитная сеть». Статья «Очередное экологическое дело против России: решение Европейского суда» // Электронный ресурс <http://www.hro.org/court> (01.10.2007)

числа обращений (в абсолютном выражении – около 20 тысяч)³⁷. Рост количества обращений против России в 2006 году составил 38%. Только несколько десятков из них признаны Судом приемлемыми. Подобная статистика красноречиво показывает практически полную невозможность реальной защиты россиянами права на благоприятную окружающую среду³⁸.

Однако, как уже было отмечено выше, в этой сфере заметны положительные тенденции, которые связаны с развитием в Евросоюзе прецедентного права при рассмотрении споров, касающихся защиты права на качество окружающей среды. Например, после успешного дела *Надежды Фадеевой* 2005 года Европейский суд по правам человека вынес 26 октября 2006 года решение по делу *Ледяева и другие против России*, в котором было признано нарушение ст. 8 Конвенции по правам человека, и указал, что власти Российской Федерации обязаны принять меры для улучшения ситуации³⁹. Страсбургский суд при этом указал на недостаточность принятых государством мер: поставленные цели по сокращению выбросов так и не были достигнуты, исследования и санкции не возымели никакого эффекта, а какая-либо осмысленная экологическая политика отсутствовала. По мнению Кирилла Коротеева, юриста московского правозащитного центра «Мемориал», центральным в решении Суда является вывод об отсутствии у России четкой экологической политики, и именно существование такой политики позволило британскому правительству доказать отсутствие нарушения Конвенции в деле *Хаттон и другие против Соединенного Королевства*⁴⁰.

Данное решение стало уникальным прецедентом, которое, по мнению представителей правозащитного центра «Мемориал», координировавших ведение данного дела, является важным этапом в защите экологических прав человека, оно должно послужить ориентиром для

³⁷ Зорькин В. Судебная защита: между глобализацией и суверенитетом // «Российская газета». Федеральный выпуск № 4416 от 18 июля 2007 г. С. 8.

³⁸ См.: Стандарты Европейского суда по правам человека и российская правоприменительная практика: Сборник аналитических статей / Под ред. М.Р. Воскобитовой. М.: Издательство «Анахарсис», 2005. С. 343.

³⁹ Материалы сайта организации «Правозащитная сеть». Статья «Очередное экологическое дело против России: решение Европейского суда» // Электронный ресурс <http://www.hro.org/court> (01.10.2007)

⁴⁰ Завойкина Н. Правосудие – лучше меньше, но лучше // «ЭЖ-Юрист». 2005. № 42. С. 52.

российских граждан, живущих в схожей ситуации [как Надежда Фадева], и российских судов, разрешающих подобные дела⁴¹.

В упомянутом деле Европейский суд признал жалобу приемлемой по ст. 8 Европейской конвенции о правах человека (право на уважение частной жизни и жилища) и 1 июля 2004 года в Страсбурге прошли устные слушания по этому делу.

Европейские правоведы Кисс и Шелтон в своей работе заметили, что время, прошедшее после вынесенного решения, наглядно показало абсолютную неэффективность механизмов защиты экологических прав граждан в Российской Федерации, основанных на праве на благоприятную окружающую среду, занимающем главенствующее место в общей системе экологических прав гражданина РФ, поскольку осуществление остальных экологических прав фактически, в связи с отсутствием других источников, отталкивается от него как более четко закрепленного законодателем⁴².

Таким образом, исходя из современного состояния дел, авторы вынуждены подчеркнуть, что в **результате отсутствия четкой продуманной экологической политики со стороны России** и в ситуации «эколого-правовой неопределенности» в международном праве, **когда отсутствует четко работающий механизм гарантированности и защиты экологических прав граждан**, результаты подобных «успешных» судебных дел с трудом можно назвать даже удовлетворительными.

Известно, что российские власти до сих пор не предприняли абсолютно никаких мер по улучшению экологической ситуации в Череповце. И это при том факте, что за всю многолетнюю практику Европейского суда не было зафиксировано ни одного случая неисполнения государствами – членами Совета Европы решений Суда.

Следует заметить, что Российской Федерацией так и не ратифицирован открытый для подписания еще 13 мая 2004 года Протокол № 14 к Конвенции, в соответствии с которым Комитет министров наделяется правом возбуждения дела в Европейском суде по правам человека в тех случаях, когда государство – член Совета Европы отказывается исполнить постановление Европейского суда по правам человека⁴³. Хотя это было предсказуемо: еще в 2005 году, когда только было вы-

⁴¹ Материалы сайта организации «Правозащитная сеть». Статья «Очередное экологическое дело против России: решение Европейского суда». Там же.

⁴² См.: Shelton D. and Kiss A. Указ. соч. С. 31.

⁴³ Обухова Е.С. Указ. соч. С. 64.

несено решение по этому делу, представители правозащитного центра «Мемориал» заявили, что «не сомневаются, что денежная компенсация будет выплачена заявительнице в предусмотренный Конвенцией 3-месячный срок. Однако исполнение решения требует принятия как индивидуальных мер в пользу заявительницы (переселение ее в экологически благоприятный район), так и мер общего характера (формирование экологической политики), к которым придется вынуждать правительство России в ходе процесса по надзору за исполнением решений в Комитете министров Совета Европы»⁴⁴.

На данный момент в Европейском суде рассматриваются еще несколько «экологических» дел граждан против России. Известно, что в Европейский суд была направлена жалоба Степана Аведикова, 80-летнего жителя Ростова-на-Дону, о Волгодонской атомной станции и нарушениях закона при ее строительстве. ЕС получил жалобу, но еще не рассматривал вопрос о ее приемлемости⁴⁵.

В целом намечающаяся тенденция разрешения дел против России в Европейском суде по правам человека ярко показывает, насколько велико расхождение норм внутреннего права Российской Федерации со стандартами Совета Европы.

Как правильно заметила в своей работе Л.Н. Буркова, юридические гарантии права человека и гражданина на благоприятную окружающую среду – это целая система государственно-правовых условий и средств их осуществления⁴⁶. Как было сказано ранее, защищаемое россиянами право на благоприятную окружающую среду, несмотря на упоминание его в ряде конституций европейских стран, принятых после 1970 года (например, данное право упоминается в ст. 50 Конституции Украины, ст. 42 Конституции РФ), и актах региональных властей, в настоящий момент фактически на международном уровне теоретически нигде не закреплено, и право его осуществления целиком зависит от правоприменительной

⁴⁴ Материалы с сайта журнала «Экология производства». Статья «Череповчанке должны выплатить 6000 евро за проживание возле «Северстали» (Вологодская область)» // Электронный ресурс <http://www.ecoindustry.ru/news.html> (01.10.2007)

⁴⁵ Материалы с сайта организации «Международный социально-экологический союз». Статья «Добро пожаловать(ся) в Европейский суд!» // Электронный ресурс <http://www.seu.ru> (01.10.2007)

⁴⁶ В работе наряду с законами и подзаконными актами упоминается такое средство осуществления экологических прав человека, как деятельность различных государственных органов и учреждений, которые призваны обеспечивать реализацию и защиту прав и свобод человека и гражданина. (См.: Буркова Л.Н., Чепурнова Н.М. Указ. соч. С. 115.).

практики, что является основой для множества судебных прецедентов. Такая ситуация создает предпосылки для дальнейшего уточнения и определения содержания и наполнения понятия системы экологических прав человека как на международном, так и на национальном уровнях. Все это после ратификации Европейской конвенции по правам человека, несомненно, имеет огромное значение и для России.

Как отмечает М.Л. Энтин, «на основе Европейской конвенции по правам человека возникла стройная многоуровневая система защиты прав человека, включающая национальные и наднациональные этажи... В основе эффективности системы лежат судебное обеспечение прав человека, сочетание защиты на национальном и наднациональном уровнях и наличие международных органов принуждения, следящих за тем, чтобы государства исполняли решения Суда добросовестно и в полном объеме»⁴⁷.

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы»⁴⁸ и в большинстве своем служат основным источником, утверждающим экологические и природоохранные ценности. Как отмечает Е.А. Высторобец, их нормы не только помогают при трактовке терминов, временно не имеющих понятийной расшифровки в отечественном законодательстве, но и могут служить в качестве примера удачного решения вопросов, пока не решенных в России⁴⁹.

Ряд юристов (Г.А. Аксененок, С.Б. Байсалов, Ю.А. Вовк, Ю.Г. Жариков, Ю.И. Тютюкин) при этом замечают, что проблема не в несовершенстве отечественного законодательства, а в существовании возможности его ложной трактовки, в ослаблении коллегиальных, межведомственных форм принятия решения. По мнению Е.А. Высторобца, она состоит «в незнании иерархического положения конкретных норм в системе норм права и их ошибочном применении»⁵⁰.

⁴⁷ Энтин М.Л. Указ. соч. С. 108.

⁴⁸ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 25 декабря 1993 г. (№ 237).

⁴⁹ См.: Высторобец Е.А. Животный мир и право на благоприятную окружающую среду. Информ.-метод. материалы и справочный комплекс. Учеб.-метод. пособие по курсу «Экология, охрана природы, экологическая безопасность». МИРМОС. М.: Одна восьмая, 2005. 151 с., 11 илл., библиография 140 назв. (Зелёная книга Подмосковья; Вып. 2, серия осн. в 2004 г.). С. 14.

⁵⁰ См.: Высторобец Е.А. Там же. С. 8.

Нельзя не согласиться с Л.Н. Бурковой в том, что «экологические отношения изначально имеют публичный характер, и в этой связи экологические права граждан не могут считаться уделом только самих граждан... органы государственной власти во всех необходимых случаях должны выполнять возложенную на них обязанность...»⁵¹. В.И. Крусс при этом заявляет, что «при конституционном понимании права экологические интересы выступают разновидностью общенародных (публичных), что предполагает их гармоничное сочетание (соразмерную сбалансированность) с иными однородными ценностями»⁵².

В связи с этим авторы считают, что **закрепление доказавшего свою эффективность европейского механизма защиты прав человека** в международных нормативных актах, а также на национальном уровне в Конституциях и других основополагающих актах отдельных государств, членов Совета Европы, в том числе и России, **несомненно, будет одним из решающих шагов на пути создания реально действующего национального механизма защиты экологических прав граждан России.**

Необходимость данной инициативы для России, несомненно, исходит из того, что, согласно закону, в Российской Федерации основной целью правового регулирования отношений, возникающих по поводу реализации экологических прав, является в конечном счете обеспечение соблюдения, реализации и защиты важнейшего из них – а именно права на благоприятную окружающую среду. Подобной позиции придерживается и М.Л. Энтин, заявляя, что европейская система защиты прав человека стала неотъемлемой частью правовых систем всех европейских стран⁵³. Более того, как правильно заметила Л.Н. Буркова, конституционные основы защиты и охраны экологических прав в контексте конституционно установленных гарантий реализации прав и свобод личности предполагают рассмотрение, в частности, и специально установленного обеспечительного механизма⁵⁴.

Как утверждает в своей работе В.И. Крусс, суть проблемы заключается в том, чтобы наполнить реальным содержанием провозглашенные российским законодательством экономические, социальные, гражданские, политические, культурные и личные права, создать надежные меха-

⁵¹ Буркова Л.Н. Чепурнова Н.М. Указ. соч. С. 116.

⁵² Крусс В.И. Указ. соч. С. 30.

⁵³ Энтин М.Л. Указ. соч. С. 115.

⁵⁴ Буркова Л.Н. Чепурнова Н.М. Указ. соч. С. 118.

низмы их реализации, соотнести с той системой благ и с теми процессами (в том числе рыночного характера), которые протекают в обществе»⁵⁵.

Из всего вышеперечисленного видно, что в связи с неопределенным содержанием права на благоприятную окружающую среду и его слабой гарантированностью в качестве средства защиты данного права в настоящее время вынужденно выступают другие экологические права⁵⁶, которые, по сути, подкрепляют, дополняют, а в ряде случаев и фактически составляют право на благоприятную окружающую среду. Однако в этом случае налицо ряд существенных недостатков, в частности: бессистемность законодательства, зависимость реализации конституционных положений и законов от принятия подзаконных актов, наличие пробелов в праве, правовые коллизии между законами субъектов Федерации и федеральными законами, отдельные недостатки правового регулирования.

В связи с этим большего внимания заслуживает и затронутая авторами проблема устранения разрыва конкретного содержания экологических прав человека и прав гражданина, поскольку подобное несоответствие в настоящее время является отправным пунктом для различного рода судебных и законодательных коллизий не только в Российской Федерации, но и в большинстве стран Евросоюза и странах — членах Совета Европы.

Так, В.И. Крусс, анализируя существующие «теоретические разработки», посвященные раскрытию данного вопроса, в качестве основного недостатка отмечает, что они «не связаны какой-либо целостной (общеправовой) моделью, раскрывающей смысл фактического и (или) должного пользования правами человека»⁵⁷. Более того, он утверждает, что тревожной является тенденция, связанная с тем, что «формирующаяся система российского законодательства не демонстрирует отчетливой и последовательной связи с алгоритмом прав человека»⁵⁸. Это связано с тем, что в российской правовой реальности по-прежнему нет четкой тенденции к усилению позиций конституционных прав. Более того, ряд

⁵⁵ Крусс В.И. Указ. соч. С. 12.

⁵⁶ Например: право требования предоставления информации о состоянии окружающей среды и мерах по ее охране, отмены решений о размещении, строительстве, эксплуатации экологически вредных объектов, право на возмещение вреда, причиненного здоровью или имуществу экологическими правонарушениями, и пр.

⁵⁷ Крусс В.И. Указ. соч. С. 12.

⁵⁸ Крусс В.И. Там же. С. 18.

документов по-прежнему приоритет оставляет за правами отраслевого характера⁵⁹.

С точки зрения отечественных специалистов-международников, в частности М.М. Бринчука и А.П. Калиниченко, очевидно, что это проблема чисто «формальная» и она должна исчезнуть с принятием единого международного документа, который бы систематизировал экологические права человека, придав им реальное и конкретное содержание, а также определил основания для создания универсального механизма защиты этих прав⁶⁰.

Нельзя не согласиться с А.П. Калиниченко в том, что нужно более активно влиять на законодательный процесс в рамках комиссий Совета Европы, отстаивая там позицию закрепления права на благоприятную окружающую среду в нормативном документе, который признавался бы всеми странами – членами Совета Европы. Помимо этого необходимы также встречные действия с нашей стороны: ратификация недавно принятых важнейших международных документов, таких как Протокол № 14 к Европейской конвенции по правам человека, «Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды» и ряд других.

Как правильно замечает авторитетный теоретик европейского права М. Де Сальвич, «на международно-правовом уровне Европейский суд по правам человека постоянно подчеркивает, что права человека должны восприниматься и обеспечиваться не как теоретические или иллюзорные, а как конкретные и действительные»⁶¹. В связи с этим, учитывая опыт международного сотрудничества в правовой сфере, а также мнение Европейского суда по правам человека, авторы считают необходимым признать, что недостаточно только лишь положений, закрепленных в ст. 14 п. 5 Конституции РФ. **Наиболее эффективным средством** для реализации положений Конвенции о защите прав человека и основных

⁵⁹ Например, подобные положения содержатся в Гражданско-процессуальном кодексе, Трудовом кодексе, Федеральном законе от 27 июля 2004 г. «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215; 2006. № 6. Ст. 636.).

⁶⁰ См.: Калиниченко П.А. «Защита экологических прав в законодательстве Европейского Сообщества» // Экологическое право. 2003. № 2. С. 55–60, Бринчук М.М. О головном акте экологического законодательства // Государство и право. 2001. № 11. С. 72.

⁶¹ Де Сальви М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб., 2004. С. 90.

свобод при этом **становится их инкорпорация в российскую правовую систему**⁶². Более того, необходимо согласиться с позицией М.Л. Энтина о том, что в существующей европейской модели применительно для стран, ратифицировавших Европейскую конвенцию, «Европейский суд... указывает национальному судье, что есть право»⁶³.

Данная стратегия, используемая, в частности, странами – основателями Европейского союза, приносит свои плоды. Нельзя не упомянуть, что более конкретные положения, касающиеся основных прав и фундаментальных свобод человека, были закреплены в принятых не так давно декларациях и протоколах, приложенных к Амстердамскому договору. Принятие подобного рода положений позволило значительно усилить степень защиты прав и свобод человека на европейском уровне путем закрепления в Договоре о ЕС принципа экологической ориентированности деятельности ЕС (ст. 6).

Авторы считают, что можно абсолютно **обоснованно назвать «переломным»** принятое государствами-участниками решение о санкциях, налагаемых на нарушителей принципов, лежащих в основе Европейского союза. Государства-члены могут теперь быть даже исключены из Союза за серьезные и постоянные нарушения, к которым относятся нарушения основных прав и свобод человека⁶⁴. Весьма существенно, что Амстердамский договор установил процедуру назначения такого рода санкций. Но это **инициатива локальная**, так как юридическая сила документа распространяется только на страны – члены Евросоюза.

Более весомый вклад в становление механизма гарантий вышеперечисленных экологических прав вносит орхусская Конвенция о доступе к информации, участии общественности в принятии решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, принятая в 1998 году под эгидой Европейской Экономической Комиссии ООН и ставшая продуктом процесса «Окружающая среда для Европы»⁶⁵.

⁶² То есть непосредственное включение европейских правовых норм в разрабатываемые внутригосударственные акты.

⁶³ Энтин М.Л. Указ. соч. С. 113.

⁶⁴ Топорнин Б.Н. Указ. соч. С. 220.

⁶⁵ Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (заключена в г. Орхусе 25 июня 1998 г.). Конвенция открыта для подписания в Орхусе 25 июня 1998 г., а затем в центральных учреждениях ООН в Нью-Йорке до 21 декабря 1998 г. Конвенция открыта для присоединения с 22 декабря 1998 г. Конвенция вступила в силу 30 октября 2001 г. Россия не участвует.

Но данных инициатив, по мнению авторов, явно недостаточно. Несмотря на включение ряда положений, касающихся многих, ранее не закрепленных прав человека, данные документы по-прежнему, как и ранее принятые, не содержат конкретного перечня экологических прав человека, что свидетельствует о нарастающей актуальности рассматриваемой нами темы и ее широкой правовой перспективе. Именно поэтому и наблюдается устойчивая тенденция к повышению роли судебных органов как основы для поддержания эффективности регуляторных механизмов по защите природной среды.

Активное привлечение к этому процессу судебных инстанций всех уровней позволяет увеличить чувствительность судебной системы, **сформировать новые подходы к решению насущных экологических проблем, создать теоретическую и практическую основу** для более осознанного понимания экологических концепций и принципов, а также путей, по которым идет развитие этой относительно новой отрасли международного права.

В заключение проделанной работы авторы статьи определили два основных подхода к улучшению функционирования механизма защиты экологических прав граждан России.

1. Совершенствование российского экологического законодательства в рамках одного из следующих вариантов:

а) признать право на благоприятную экологическую среду доминантным в иерархической системе экологических прав гражданина путем издания уточняющих нормативных актов, придать ему реальное наполнение, так как это позволит сформировать действующий национальный механизм его гарантированности;

б) пересмотреть существующую систему экологических прав граждан России с учетом согласования ее с более детально проработанным и перспективным, на наш взгляд, европейским аналогом, привнеся в числе прочего в российское законодательство и ряд неизвестных ранее экологических прав, таких как право на общественное участие в принятии решений по вопросам экологического характера.

2. Активное влияние на законодательный процесс в рамках комиссий Совета Европы с целью отстоять там позицию по ускорению закрепления права на благоприятную окружающую среду в документе, который бы был признан странами – членами Совета Европы. Однако данный вариант без соответствующих встречных инициатив Совета Европы и Евросоюза с большой степенью вероятности может оказаться тупиковым.

По мнению авторов, более перспективным направлением совершенствования экологического законодательства в сфере защиты прав человека сейчас должно стать внесение изменений в российское законодательство на внутринациональном уровне. Этот вариант в связи с текущим слабым теоретическим обоснованием основных экологических прав и механизмов их защиты представляется вполне возможным и наиболее рациональным. При этом с целью создания новых, более эффективных механизмов защиты прав граждан, провозглашенных Конституцией РФ, **необходимо продолжать поиск новых подходов построения и обоснования целостной системы экологических прав гражданина РФ.**

Нужно помнить, что выполнение Российской Федерацией обязательств, взятых на себя с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод, требует не только приведения российского законодательства в соответствие с нормами Конвенции и судебной практикой Европейского суда по правам человека путем принятия соответствующих законов, но и соблюдения их в правоприменительной практике как основного способа избежать санкций со стороны Совета Европы.

О сходной позиции заявил в своем недавнем обращении и Председатель Конституционного Суда России Валерий Зорькин, говоря, что «... задача России – как государства, лидирующего на сегодняшний день по количеству поданных обращений, – уделять максимальное внимание совершенствованию внутреннего законодательства, национальной судебной системы, для переноса основного бремени защиты прав наших граждан на национальные органы, что естественным и ни в коем случае не форсированным способом приведет к снижению потока жалоб в Страсбург»⁶⁶.

⁶⁶ Зорькин В. Указ. соч. С. 8.

Problems of Judicial Protection of Ecological Rights of Russians at International Level (Summary)

*Olesja V. Trudova**

*Edward U. Yackovlev***

Authors have undertaken initiatives aimed at actual problems of protection of ecological human and citizen rights by Russians which caused by a divergence of norms of the national legislation of the Russian Federation with standards of the Council of Europe.

Authors offer alternative sight at reference points for the further development, implementation and legislative definition of ecological human rights in Russian law and also at realization mechanisms of their protection intended to make contribution to respect for human rights in Russian courts.

On the basis of the analysis of judiciary practice of the European court of human rights as well as statistical data and the Russian legislation authors formulated practical recommendations of developing a coherent and consistent policy for human rights.

* Olesja V. Trudova – lawyer, activist of the NGO «FELIX».

** Edward U. Yackovlev – lecturer, post-graduate student of the state law faculty of Saint-Petersburg Humanitarian University of Trade Unions, deputy head of legal department of the «Saint-Petersburg Trade-Industrial Company» Ltd.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО

Деятельность внутренних войск МВД, органов внутренних дел России и международное гуманитарное право

*Котляров И.И.**

*Ходжабегова К.Л.***

С формально-правовой точки зрения договоры по международному гуманитарному праву, участником которых является Россия, адресованы Вооруженным Силам государства, которые составляют основу обороны Российской Федерации. Именно Вооруженные Силы РФ предназначены для отражения агрессии, вооруженной защиты целостности и неприкосновенности территории Российской Федерации, а также для выполнения задач в соответствии с федеральными конституционными законами, федеральными законами и международными договорами Российской Федерации (ст. 10 Федерального закона «Об обороне» РФ)¹.

В то же время к обороне государства в соответствии со ст. 1. п. 5 этого закона привлекаются внутренние войска Министерства внутренних дел Российской Федерации, именуемые в законе как «другие войска»², а для выполнения отдельных задач в области обороны – во-

* Котляров Иван Иванович – к.ю.н., профессор, профессор кафедры прав человека и международного права Московского университета МВД России.

** Ходжабегова Клара Львовна – к.ю.н., начальник РИО Московского университета МВД России.

¹ См.: Федеральный закон «Об обороне». М.: Ось-89, 2006. С. 19.

² К другим войскам относятся также войска гражданской обороны.

инские формирования³ и органы⁴, а также создаваемые на военное время специальные формирования.

Вооруженные Силы Российской Федерации, другие войска, воинские формирования и органы выполняют задачи в области обороны в соответствии с Планом применения Вооруженных Сил РФ (ст. 1. п. 7 Федерального закона «Об обороне»). Из этого факта вытекает, что в случае возникновения международного вооруженного конфликта с участием России на внутренние войска МВД России как законных участников боевых действий (комбатантов, некомбатантов) будут в полном объеме распространяться принципы и нормы международного гуманитарного права.

В недалеком прошлом военнослужащие внутренних войск НКВД СССР и сотрудники органов внутренних дел принимали активное участие в боевых действиях против фашистских захватчиков в годы Великой Отечественной войны, на начало которой Советский Союз был участником практически всех действующих на то время международно-правовых документов, относящихся к международному гуманитарному праву, за исключением Конвенции о военнопленных 1929 г.⁵ Поэтому с юридической точки зрения на личный состав внутренних войск, структурно входивший в Красную Армию с 1939 г., а также сотрудников органов внутренних дел, участвовавших в боевых действиях против вражеских войск в составе истребительных батальонов (полков), партизанских отрядов или в рядах Красной Армии, распространялся правовой статус комбатантов (ст. I, III Положения о законах и обычаях сухопутной войны).

Следует подчеркнуть, что Великая Отечественная война внесла существенные изменения в несение службы внутренними войсками. Главным видом их деятельности по-прежнему являлось выполнение специальных задач. Вместе с тем, как и в годы Гражданской войны, многие соединения, части, подразделения и военнослужащие войск,

³ К ним относятся инженерно-технические и дорожно-строительные воинские формирования при федеральных органах исполнительной власти.

⁴ Имеются в виду Служба внешней разведки Российской Федерации, органы федеральной службы безопасности, федеральный орган специальной связи и информации, федеральные органы государственной охраны, федеральный орган обеспечения мобилизационной подготовки органов государственной власти Российской Федерации.

⁵ В Конвенции нашли дальнейшее развитие нормы о военнопленных, содержащиеся в Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., к которой СССР не присоединился.

особенно в трудные для страны 1941–1942 гг., принимали участие в боевых действиях⁶. Активно сражались против фашистов и сотрудники *органов внутренних дел*. Так, директива НКВД СССР от 7 июля 1941 г. требовала, чтобы личный состав ОВД в любое время, в любой обстановке был готов к самостоятельному или совместно с подразделениями Красной Армии выполнению боевых задач по ликвидации диверсионных групп, парашютных десантов и регулярных частей противника, особенно в зоне военных действий, где боевая деятельность ОВД должна была быть тесно связана с тактикой армейских соединений. Во исполнение этой директивы приказами начальников Управлений НКВД областей, объявленных на военном положении, во всех управлениях и отделах милиции были созданы строевые единицы: отделения, взводы, роты, батальоны численностью соответственно 12, 50, 200, 600 человек, а весь личный состав был переведен на казарменное положение⁷.

Учитывая то обстоятельство, что милиция в довоенный период имела на вооружении только легкое стрелковое оружие, которое в боях с регулярными частями противника было малоэффективным, встал вопрос о перевооружении созданных строевых подразделений и необходимости обучения сотрудников ОВД военному делу.

Перестраивая свою деятельность применительно к условиям военного времени, органы внутренних дел преодолевали ряд серьезных проблем: коренным образом изменились условия работы, значительно возрос объем выполнявшихся служебных задач, повысились требования к личному составу, имелся значительный некомплект в связи с уходом на фронт по призыву и добровольцами десятков тысяч человек⁸.

Органы внутренних дел принимали деятельное участие в развертывании всенародной борьбы в тылу врага, создании партизанских отрядов и диверсионных групп. Забрасываемые в тыл врага группы обычно насчитывали от 30 до 50 человек⁹. Но после первых же операций

⁶ См.: История органов внутренних дел России: Курс лекций под общей ред. В.Г. Казакова. М.: Московская академия МВД России, 2001. С. 153.

⁷ См.: Архив ГУВД Московской обл. Ф. 111. Оп. 29. Д. 2. Л. 41, 141. Цит. по: История органов внутренних дел России: Курс лекций под общей ред. В.Г. Казакова. С. 132–134.

⁸ Там же. С. 136.

⁹ Многие писатели отразили в художественных произведениях героическую борьбу личного состава внутренних войск МВД СССР и сотрудников органов внутренних дел с фашистскими захватчиками в годы Великой Отечественной войны. См., например:

они быстро вырастали за счет местного населения и военнослужащих, выходивших из окружения, и превращались в грозные партизанские отряды¹⁰.

Внутренние войска МВД СССР и органы внутренних дел в 80-х гг. XX в. принимали активное участие в вооруженных конфликтах за пределами территории своего государства, на боевые действия которых также распространялись нормы международного гуманитарного права. Речь идет об Афганистане, куда в 1979 г. по просьбе правительства этого государства был введен Ограниченный контингент советских войск и направлена группа советников по военным и другим вопросам¹¹. Участие в афганской войне по оказанию помощи противоборствующим сторонам таких великих держав, как СССР и США, фактически превратило ее в международный вооруженный конфликт.

С января 1981 г. в стране, уже охваченной огнем гражданской войны, вместо небольшой группы советников начали функционировать Представительство МВД СССР и оперативно-разведывательный отряд «Кобальт», подразделения которого формировались из числа высококлассных специалистов уголовного розыска и других служб органов внутренних дел Союза ССР. Перед Представительством была поставлена задача оказать практическую помощь МВД ДРА не столько в решении традиционных правоохранительных задач, сколько в ускоренном создании, оснащении и обучении оперативных частей царандоя (своего рода внутренних войск) для усиления защиты народной власти. В работе по созданию и боевой выучке оперативных частей царандоя принимали непосредственное участие советники МВД СССР, которые, как правило, участвовали в планировавшихся боевых действиях вместе с афганскими командирами¹², а поэтому на них как на законных участников международного вооруженного конфликта распространялся правовой статус комбатантов.

Федоров П.И. Генерал Доватор. М., 1979; Чергинцев Н. За секунду до выстрела. М., 1992.

¹⁰ См.: История органов внутренних дел России: Курс лекций под общей ред. В.Г. Казакова. С. 156.

¹¹ Борцов А.Д. Опыт локальных войн (вооруженных конфликтов) второй половины XX века и его влияние на строительство Вооруженных Сил и развитие военного искусства. М.: ВАГШ, 2002. С. 57. См. также: Ляховский А.А. Трагедия и доблесть Афгана. Ярославль, 2004. С. 212–213.

¹² См.: МВД России. Энциклопедия. Глав. ред. Некрасов В.Ф. М.: Олма-Пресс, 2002. С. 36–37.

Как отмечал профессор И.П. Блищенко, вооруженный конфликт в Афганистане своеобразен прежде всего тем, что с самого начала он приобрел характер международного, когда во внутренние дела независимой и суверенной страны вмешались иностранные государства. Пакистан предоставил афганским мятежникам свою территорию и в ряде случаев оказывал им вооруженную помощь; США и ряд других государств активно снабжали их оружием и иным военным снаряжением. Возникла реальная угроза независимости Афганистана. Вооруженный конфликт в Афганистане поставил вопрос о применении Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 г., участниками которых являлись Афганистан¹³, Пакистан, СССР и США. Очевидно, что в данном конфликте были воюющие стороны, независимо от объявления войны друг другу. Тот факт, что против законной власти Афганистана сражается вооруженная оппозиция, поддерживаемая Пакистаном и США, не означал, что в отношении оппозиции и вооруженных сил законного правительства, а также СССР нельзя применять положения Женевских конвенций 1949 г. Наоборот, неукоснительное их соблюдение с самого начала ослабило бы жестокость конфликта и создало более благоприятные условия для решения возникших проблем. Одна из них – проблема военнопленных советских граждан, оказавшихся в руках оппозиции как в самом Афганистане, так и на территории Пакистана¹⁴.

Как выше уже было отмечено, Российская Федерация является участницей международно-правовых актов, применяемых в период внутренних вооруженных конфликтов, к которым относятся: ст. 3, общая для четырех Женевских конвенций 1949 г., ст. 19 Гагской конвенции о защите культурных ценностей 1954 г. и Второй протокол к ней 1999 г., Дополнительный протокол II 1977 г., Протокол II с поправками 1996 г. к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения и имеющими неизбирательное действие, 1980 г., а также Римский статут Международного уголовного суда 1998 г. (Россией подписан, но пока не ратифицирован).

Знание правил ведения боевых действий военнослужащими внутренних войск МВД России было востребовано в конце 80-х – начале

¹³ Афганистан является участником Женевских конвенций 1949 г. с 26 сентября 1956 г.

¹⁴ См.: Блищенко И.П. Афганистан: проблема освобождения советских военнопленных и международное право // Советское государство и право. 1983. № 1. С. 105–106.

90-х гг. прошлого века в связи с участием в разрешении многочисленных внутренних вооруженных конфликтов в Средней Азии, Молдавии, на Кавказе и в других «горячих точках»¹⁵.

В различные периоды чеченского конфликта группировка внутренних войск и органов внутренних дел включала до 25 тыс. чел., состояла из тактических групп и выполняла следующие задачи: участие в полномасштабных боевых действиях с разделением зон ответственности с группировкой Вооруженных Сил Российской Федерации, в последующем – проведение специальных операций по изъятию оружия у населения, охрана коммуникаций, сопровождение колонн и грузов, охрана правительственных зданий и жизнеобеспечивающих учреждений¹⁶.

Боевые действия Объединенной федеральной группировки войск РФ по ликвидации бандформирований в Чечне, даже когда речь идет о первой чеченской кампании, не получили официальной политической оценки, хотя по формальным признакам, содержащимся в Дополнительном протоколе II (вооруженные столкновения федеральных войск происходили с антиправительственными организованными незаконными вооруженными формированиями; последние находились в разное время под ответственным командованием президента Республики Ичкерия и полевых командиров; бандформирования в определенные периоды времени осуществляли контроль над частью территории Чеченской Республики), представляли собой внутренний вооруженный конфликт. Конституционный Суд РФ высказался за применимость в Чечне воюющими сторонами Дополнительного протокола II, применяемого в период вооруженных конфликтов немеждународного характера¹⁷.

Отдельными учеными даже высказывается мнение о том, что летом 1994 г. в стране развернулась гражданская война¹⁸, с чем, как представляется, нельзя согласиться.

¹⁵ См.: МВД России. Энциклопедия. С. 71–72.

¹⁶ После подписания хасавюртовских соглашений (31 авг. 1996 г.) в Чечне вновь пришли к власти лидеры бандформирований. К середине 1999 г. численность незаконных вооруженных формирований в Чечне составила около 30 тыс. чел. Президент Чеченской Республики А. Масхадов фактически передал контроль над ситуацией в Чечне полевым командирам (Хаттаб, братья Басаевы, Гелаев и др.). Чечня стала прибежищем значительного числа отрядов международных террористов: из Алжира (Эмир Абдель Кадер); Сирии (Исламское освобождение Сирии); Саудовской Аравии (Организация исламской революции); Йемена (солдаты Халифа Рашида). См.: МВД России. Энциклопедия. С. 575.

¹⁷ См.: «Российская газета». 1995. 11 авг.

¹⁸ XX век. Краткая историческая энциклопедия. Т.1. М.: Наука, 2001. С. 197.

Профессор А.В. Наумов отмечает, что всплеск терроризма в России совпал с распадом Советского Союза, с ослаблением государственности, последствиями проводившихся политических и экономических реформ начала 90-х гг. и в особенности с чеченской войной (официально именуемой контртеррористической операцией)¹⁹.

Б.Г. Лабунец считает, что территорию Чечни нужно рассматривать не только как зону чрезвычайного положения и проведения контртеррористических операций, но и как часть территории государства, на которую должен быть распространен режим немеждународных вооруженных конфликтов в соответствии с нормами Дополнительного протокола II 1977 г. Такая квалификация по международному гуманитарному праву позволила бы урегулировать положение местного гражданского населения республики, закрепила правовое положение военнослужащих внутренних войск как законных участников вооруженных конфликтов и позволила привлекать к ответственности сепаратистов-преступников не только по национальному законодательству, но и в соответствии с международными нормами²⁰. Такого же мнения придерживается и Д.Ю. Якшин²¹.

В то же время, судя по содержанию публиковавшихся нормативных актов федеральных органов власти, в середине 90-х – начале 2000-х гг. ни у кого не вызывало сомнения, что в Чеченской Республике имеет место вооруженный конфликт. Так, в Федеральном законе РФ от 16 мая 1995 г. № 75-ФЗ предписывалось: «Правительству Российской Федерации определить зону *вооруженного конфликта* (выделено нами. – И.К.) в Чеченской Республике, время выполнения военнослужащими, а также лицами рядового и начальствующего состава, курсантами и слушателями учебных заведений Министерства внутренних дел Российской Федерации задач в этой зоне и порядок предоставления им дополнительных гарантий и компенсаций» (ст. 2)²².

¹⁹ Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. Особенная часть. Т. 2. М., 2004. С. 372.

²⁰ Лабунец Б.Г. Деятельность органов внутренних дел по пресечению терроризма в условиях немеждународных вооруженных конфликтов. РЕМП. 2003. Спецвыпуск. СПб., 2003. С. 314.

²¹ Якшин Д.Ю. Международное гуманитарное право в деятельности внутренних войск МВД России. РЕМП. 2005. Спецвыпуск. СПб., 2006. С. 167.

²² О распространении действия Закона Российской Федерации «О дополнительных гарантиях и компенсациях военнослужащим, проходящим военную службу на территориях государств Закавказья, Прибалтики и Республики Таджикистан, а также выполняющим задачи в условиях чрезвычайного положения и при вооруженных конфликтах»

Более того, как правильно заметил профессор Б.Р. Тузмухамедов, различные федеральные органы государственной власти в принимаемых ими правовых документах по-разному подходят к определению временных рамок, в пределах которых к ситуации в Чеченской Республике было бы применимо понятие «вооруженный конфликт». Так, Правительство РФ в Постановлении от 9 февраля 2001 г. № 96 определяет их 1994–1995 гг., в Постановлении от 11 октября 2001 г. № 712 – как 1994–2001 гг. При ознакомлении же с Распоряжением Правительства от 5 июля 2001 г. № 887-р вообще может сложиться впечатление, что Правительство признает существование вооруженного конфликта в Чечне с 1994 по 2000 г. В Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 18 апреля 2002 г. применительно к ситуации в Чечне было заявлено «Военную стадию конфликта можно считать завершенной». Поскольку с момента предыдущего послания прошел год и две недели, можно, по мнению Б.Р. Тузмухамедова, предположить, что условия, позволившие главе государства сделать такой вывод, сформировались именно в этот период²³.

И тем не менее чеченский кризис не был признан официальными властями России внутренним вооруженным конфликтом, хотя Дополнительный протокол II, применяемый в таких ситуациях, подчеркивает, что ничто «не должно истолковываться как затрагивающее суверенитет государства или обязанность правительства всеми законными средствами поддерживать или восстанавливать правопорядок в государстве или защищать национальное единство и территориальную целостность государства» (ст. 3).

В начале августа 1999 г. чеченские незаконные вооруженные формирования (НВФ) численностью до 3 тыс. боевиков вторглись на территорию Республики Дагестан и провозгласили Цумадинский и Ботлихский районы территорией, независимой от Дагестана и России. Боевые действия против НВФ на Северном Кавказе официальными властями были названы контртеррористической операцией (КТО), для

на военнослужащих, а также лиц рядового и начальствующего состава, курсантов и слушателей учебных заведений Министерства внутренних дел Российской Федерации, выполняющих и выполнявших задачи в условиях вооруженного конфликта в Чеченской Республике. См.: Социальная защита военнослужащих – участников боевых действий и членов их семей. Сборник нормативно-правовых документов. М., 2001. С. 11–12.

²³ Тузмухамедов Б.Р. Хронологические пределы состояния «вооруженного конфликта» на Северном Кавказе. Формально-правовой этюд. РЕМП, 2005. Спецвыпуск. СПб., 2006. С. 122.

проведения которой была создана Объединенная группировка федеральных сил²⁴. Для формально-правового обоснования осуществления КТО в таком случае был использован Федеральный закон «О борьбе с терроризмом» 1998 г.

Указанные в законе правовые основы борьбы с терроризмом обязывают соблюдать также общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации (ст. 1, 7 Федерального закона «О борьбе с терроризмом»)²⁵.

С учетом масштабности КТО, а также того, что в ней принимали участие с обеих сторон десятки тысяч вооруженных людей с использованием танков, ракетных установок, артиллерийских систем и боевой авиации, очевидно, что боевые действия и в процессе второй чеченской войны фактически переросли в вооруженный конфликт и его стороны обязаны были руководствоваться действующими международными договорами РФ, например об ограничении воюющих в выборе методов и средств ведения войны, относящиеся к международному гуманитарному праву. Комментируя ч. 1. ст. 7 Федерального закона «О борьбе с терроризмом», вмняющую в обязанность правоприменителям руководствоваться «общепризнанными нормами и принципами международного права, международными договорами Российской Федерации», Б. Тузмухамедов верно отмечает, что «столь открытая формулировка позволяет без особой натяжки толковать ее как обязательство субъектов, осуществляющих борьбу с терроризмом, руководствоваться

²⁴ Контртеррористическая операция по ликвидации формирований террористов и религиозных экстремистов проводилась на юге Дагестана с 5 августа по 23 сентября 1999 (5–24 авг. 1999 – на юге Дагестана; 28 авг. – 17 сент. 1999 – в Кадарской зоне; 5–22 сент. 1999 – в Новолакском и Хасавюртовском р-нах). Численность Объединенной группировки федеральных сил наращивалась и составляла: на 5 августа 1999 – около 5 тыс. сотрудников ОВД Дагестана и военнослужащих внутренних войск; на 1 октября 1999 – 25 тыс. военнослужащих Вооруженных Сил РФ, внутренних войск и сотрудников ОВД. От внутренних войск МВД России в боевых действиях принимали участие 5549 человек, 5 танков, 41 БМП, 150 БТР, 12 орудий, 39 минометов, 22 зенитные установки. После поражения в Дагестане исламские фанатики перешли к актам террора: были взорваны жилые дома в Буйнакске, Москве и Волгодонске. Объединенная группировка приступила к уничтожению террористов в Чеченской Республике 23 сент. 1999. На освобожденных от НВФ территориях начиналось восстановление народного хозяйства. См.: XX век. Краткая историческая энциклопедия. Т. 1. С. 575. См. также: Боршов А.Д. Указ. соч. С. 144–145.

²⁵ Правовые акты Российской Федерации в сфере военно-гражданских отношений. Сборник документов. М., 2002. С. 546, 550.

также и *нормами международного гуманитарного права* (выделено нами. – И.К.)²⁶.

В современных условиях в связи с существованием значительных внешних угроз безопасности и внутренней стабильности России боевой потенциал сотрудников ОВД также может быть востребован.

В целях обеспечения национальной безопасности и территориальной целостности России в случае возникновения международного вооруженного конфликта подразделения ОВД могут быть включены в соответствии с международно-правовыми актами в состав Вооруженных Сил России, и на их сотрудников как комбатантов будут распространяться принципы и нормы международного гуманитарного права.

Правильность такой аргументации подтверждается мировой практикой ведения международных вооруженных конфликтов, когда в состав национальных войск государства включают иные вооруженные формирования, например милицию в период Великой Отечественной войны. Эта практика нашла в последующем отражение в международном гуманитарном праве, в частности, согласно Дополнительному протоколу I, «всякий раз, когда сторона, находящаяся в конфликте, включает в свои вооруженные силы полувоенную организацию или вооруженную организацию, обеспечивающую охрану правопорядка, она уведомляет об этом другие стороны, находящиеся в конфликте» (ст. 43).

Профессор Э. Давид, ссылаясь на эту же статью, отмечает, что полицейские силы и другие военизированные организации могут, однако, быть приравнены к вооруженным силам, если только сторона, включившая их в состав вооруженных сил, объявит об этом всем другим сторонам в конфликте. При невыполнении данного условия члены личного состава этих сил будут рассматриваться как гражданские лица²⁷. Аналогичной точки зрения придерживается К. де Ровер, бывший заместитель директора Института общественного порядка и безопасности полиции Нидерландов, указывая, что после включения в состав вооруженных сил сотрудники правоохранительных органов

²⁶ Тузмухамедов Б.Р. Контртеррористическая операция на Северном Кавказе и международное гуманитарное право: подходы к проблеме. РЕМП, 2000. Спецвыпуск. СПб., 2000. С. 70–71.

²⁷ См.: Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. М.: МККК, 2000. С. 320.

приобретают статус комбатантов и, соответственно, подпадают под действие всех установленных для комбатантов норм²⁸.

Следует подчеркнуть, что еще в Проекте международной конвенции о законах и обычаях войны, внесенном Россией на Брюссельской конференции (1874 г.), к *комбатантам* были отнесены не только войска, но, наряду с другими категориями воюющих, и *милиция* (ст. 9) (выделено нами. – И.К.)²⁹.

Отметим, что изначально международным гуманитарным правом предусматривается гражданский статус правоохранительных органов, включая ОВД. Поэтому те сотрудники милиции, которые в период вооруженных конфликтов непосредственно не принимают участия в боевых действиях, выполняют свои задачи в соответствии с законодательством РФ, включая закон «О милиции», а также международными договорами Российской Федерации (ст. 4)³⁰. В данном случае речь идет о Женевской конвенции о защите гражданского населения, в которой закреплено, что «...полицейские и другие власти, которые во время войны *несут ответственность за покровительствуемых лиц* (выделено нами. – И.К.), должны иметь текст конвенции и быть специально ознакомлены с ее положениями» (ст. 144 п. 2). Известно, что война существенно затрудняет деятельность правоохранительных органов, так как вносит дезорганизацию и хаос в жизнь мирного населения, существенно усложняется их деятельность по обеспечению безопасности граждан и поддержанию установленного правопорядка. Об этом красноречиво свидетельствуют примеры деятельности ОВД СССР в годы Великой Отечественной войны³¹.

²⁸ Ровер К. де. Служить и защищать. Права человека и гуманитарное право для сил безопасности и правопорядка. М.: МККК, 2006. С. 245–246.

²⁹ См.: Приложения к работе Мартенса Ф.Ф. Восточная война и Брюссельская конференция 1874–1878 гг. Указ. соч. С. 4.

³⁰ См.: Закон Российской Федерации «О милиции». М., 2006. С. 4. Именно такой подход содержится и в положениях Декларации о полиции 1979 г., принятой Парламентской ассамблеей Совета Европы. В ней отмечается, что полицейский должен продолжать выполнять свои задачи по защите граждан и собственности во время войны и вражеской оккупации в интересах гражданского населения (С. п. 1), а также то, что Положения IV Женевской конвенции от 12 августа 1949 г., касающиеся защиты гражданских лиц во время войны, распространяются на гражданскую полицию (С. п. 2).

³¹ Как отмечал В.Г. Казаков, война заметно усложнила деятельность ОВД, и в частности милиции, по предотвращению, раскрытию преступлений и розыску преступников. Это было связано в первую очередь с тем, что быстрое продвижение фашистских войск в первые месяцы войны вызвало резкое усиление миграции населения из западных

В период вооруженных конфликтов правоохранительные органы, отмечает К. де Ровер, должны функционировать как можно дольше. В этот период важно не только бороться с различными преступлениями, связанными с военными действиями, но и поддерживать общественный порядок. Для выполнения этих двух задач вооруженные силы не имеют ни соответствующей подготовки, ни технических средств. Должно быть совершенно ясно, что когда такие обязанности возлагаются на вооруженные силы, страдает качество борьбы с преступностью и мероприятий по поддержанию правопорядка³².

В военное время огромные массы людей стремятся покинуть свое постоянное место проживания и искать убежища в других более безопасных регионах страны или за ее пределами. С учетом того, что современные вооруженные конфликты порождают миллионы вынужденных переселенцев и беженцев, перед правоохранительными органами встает задача обеспечения защиты их прав и законных интересов.

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

На власти воюющих сторон, включая правоохранительные органы, распространяются нормы международного гуманитарного права, касающиеся оказания помощи в розыске, производящемся членами разрозненных войной семей с целью установления связи друг с другом и, при возможности, принятия мер для их соединения (ст. 26 Конвенции IV, ст. 74 Протокола I), а также как только позволят обстоятельства – осуществления розыска лиц, о которых противная сторона сообщает как о пропавших без вести (ст. 33 Протокола I).

районов. Бомбардировки вражеской авиацией городов и других населенных пунктов нередко приводили к панике, поспешному оставлению жителями своих домов, что создавало благоприятную обстановку для преступников и усложняло в то же время работу уголовного розыска. См.: История органов внутренних дел России: Курс лекций под общей ред. В.Г. Казакова. С. 145.

³²Ровер К. де. Указ. соч. С. 246.

Женевские конвенции 1949 г. также обязывают воюющие стороны разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить серьезные нарушения, предусмотренные конвенциями³³, и, каково бы ни было их гражданство, предавать их своему суду (ст. 49, 50, 129 и 146 п. 2 соответственно Конвенций I, II, III, IV).

Как известно, войны сопровождаются захватом воюющими сторонами порою весьма значительного числа военнопленных и гражданских лиц в плен, с тем чтобы не допустить их дальнейшего участия в вооруженной борьбе и исключить излишние потери личного состава своих вооруженных сил в процессе ведения боевых действий и добиться скорейшей победы над противником. Военнопленные находятся во власти государства, а не захвативших их лиц или отрядов, поэтому ответственность за их содержание возлагается на государство, в плену которого они находятся. Правовой статус военнопленных определяется Гаагской конвенцией о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., Женевской конвенцией об обращении с военнопленными 1949 г., Дополнительным протоколом I 1977 г.

Под защитой норм международного гуманитарного права (Конвенция IV, части II и IV) находятся и интернированные, к которым относятся иностранные граждане неприятельского государства, а также личный состав воюющего государства, задержанный нейтральным государством. Интернированию могут подвергаться также военнопленные (Конвенция III, часть II).

Как показывает опыт Второй мировой войны, на органы НКВД (МВД) СССР возлагались задачи, связанные с соблюдением договоров, относящихся к международному гуманитарному праву (в данном случае имеется в виду Положение о законах и обычаях сухопутной войны, глава II которого содержит нормы о военнопленных). Речь идет о создании в сентябре 1939 г. Управления по делам о военнопленных и интернированных (УПВИ) – структурного подразделения НКВД–МВД СССР, к основным функциям которого были отнесены: разработка мобилизацион-

³³ Речь в данном случае идет о таких преступлениях, которые направлены против лиц или имущества, пользующихся покровительством Женевских конвенций: преднамеренное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью, незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью и др. (ст. 50, 51, 130, 147 соответственно Конвенций I, II, III, IV).

ных планов по подготовке сети приемных пунктов и лагерей³⁴ для военнопленных и интернированных; их создание и руководство деятельностью; прием, распределение по лагерям и учет военнопленных и интернированных; составление и издание инструкций и правил, касающихся содержания и трудового использования военнопленных и интернированных; руководство политработой; организация снабжения, медицинского и бытового обслуживания лагерного контингента; подготовка и осуществление обмена военнопленными. Изначально периферийная сеть УПВИ состояла из 8 лагерей и 138 приемных пунктов, в которые поступали польские военнослужащие, оказавшиеся в плену в результате военных действий по присоединению к СССР западных областей Украины и Белоруссии, а также интернированные в Прибалтике граждане Польши. После финской кампании 1939–1940 гг. в них стали поступать финские военнопленные, а с 1941 г. – и германские военнослужащие других воевавших против СССР стран.

К концу 1944 г. организационная структура УПВИ включала 68 армейских приемных пунктов военнопленных (АППВ), организованных при вторых эшелонах армии; 12 фронтовых приемно-пересыльных лагерей (ФППЛ), 32 сборных пункта НКВД СССР для военнопленных (СПВ), организовывавшихся в составе фронтового лагеря; лагеря-распределители; 44 производственных лагеря. С июля 1941 по июль 1944 г. в лагерях содержалось 418 тыс. военнопленных³⁵.

Всего за период деятельности ГУПВИ на территории СССР и других государств было сформировано 24 ФППЛ, 70 пунктов приема, более 500 лагерей и объектов, 214 спецгоспиталей для военнопленных. ГУПВИ было принято более 4 млн военнопленных всех национальностей, воевавших на стороне Германии и Японии, в том числе более 2 млн немецких и более 600 тыс. японских. Умерло в плену 600 тыс. чел., остальные были возвращены на родину³⁶.

³⁴Приемные пункты УПВИ руководствовались секретной «Временной инструкцией о работе пунктов НКВД по приему военнопленных», утвержденной заместителем народного комиссара внутренних дел СССР комдивом Чернышовым 29 дек. 1939 г. Им же было утверждено 23 сен. 1939 г. «Положение о лагере для военнопленных». (См.: http://www.hrono.ru/dokum/193_dok/19391229plen.html, http://www.hrono.ru/dokum/193_dok/19390923lag.html).

³⁵Правовое положение этой категории лиц определялось секретным «Положением о военнопленных», утвержденным Постановлением СНК СССР № 1798-800с 1 июля 1941 г. См.: http://www.hrono.ru/dokum/194_dok/19410701plen.html.

³⁶В янв. 1945 г. в связи с массовым поступлением военнопленных и интернированных УПВИ было преобразовано в Главное управление по делам о военнопленных

В послевоенный период широко стали применяться операции по поддержанию мира, проводимые под эгидой Совета Безопасности ООН. Наряду с военнослужащими в них участвуют гражданские лица – полицейские, наблюдатели за соблюдением прав человека и проведением выборов, специалисты по оказанию гуманитарной помощи, разминированию и т.п. Особенностью современных ОПМ стало то, что они учреждаются для содействия урегулированию не только межгосударственных, но и, причем все чаще, внутренних конфликтов³⁷.

Опыт участия сотрудников ОВД России в операциях такого рода свидетельствует о том, что они должны владеть знаниями международного гуманитарного права и навыками его применения. Так, в течение 1992–2003 гг. численность российских полицейских, а точнее, милицеских наблюдателей, принимавших участие в миротворческих операциях, возросла более чем в 10 раз. Только в 2004 г. более 100 сотрудников ОВД принимали участие в качестве наблюдателей в различных миссиях ООН. Всего же за последнее десятилетие опыт миротворчества приобрели более 500 сотрудников ОВД, и их число с учетом расширения масштабов и географии миротворческой деятельности ООН будет расти³⁸.

Деятельность такого рода полицейских миссий нередкое явление в рамках ООН, а также Европейского союза³⁹. Так, например, 22 февра-

и интернированных (ГУПВИ) НКВД СССР, которому подчинялись республиканские, краевые, областные управления (отделы) НКВД–УНКВД по делам военнопленных и интернированных (УПВИ–ОПВИ НКВД–УНКВД), а им в свою очередь – лагеря для военнопленных. В центральном аппарате ГУПВИ имелось несколько управлений и отделов (по направлениям деятельности). Сеть ГУПВИ включала 140 производственных лагерей. Капитуляция Германии, реорганизация фронтов в группы оккупационных войск, переброска войск с запада на восток и начало войны с Японией внесли изменения в систему ГУПВИ. Фронтовые лагеря были преобразованы в стационарные и частично переброшены на восток. На территории Маньчжурии с началом военных операций против Японии было развернуто 19 фронтовых лагерей для военнопленных. На территории СССР для содержания японских военнопленных было вновь создано или дооборудовано 56 лагерей, расположенных в основном в Сибири и на Дальнем Востоке. См.: МВД России. Энциклопедия. С. 540–541.

³⁷ См.: Международное право. Учебник. Отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов. М., 2007. С. 456.

³⁸ См.: Земсков Ю.В. Международно-правовые проблемы организации и деятельности российских полицейских наблюдателей в операциях ООН по поддержанию мира. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 4.

³⁹ См., например, распоряжение Президента РФ «О направлении сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации в состав полицейской миссии Европейского союза в Боснии и Герцеговине» от 4 июля 2003 г. № 336-рп. // Собрание законодательства РФ, 2003. Ст. 2795.

ля 2007 г. Совет Безопасности ООН продлил мандат интегрированной миссии ООН в Тимор-Лешти (Восточный Тимор) на 12 месяцев и дал согласие на развертывание в стране дополнительного полицейского контингента. Миссия ООН по поддержанию правопорядка в Восточном Тиморе была впервые развернута в 1999 г., когда страна была взята под управление ООН, и свернута в мае 2005 г. Однако спустя год в столице страны Дили вспыхнули беспорядки, инициированные уволенными из армии военнослужащими, которые переросли в волну насилия по всей стране. В ответ на обращение правительства молодого государства в августе 2006 г. Совет Безопасности принял решение учредить в Тимор-Лешти Интегрированную миссию ООН с сильным полицейским подразделением. Сейчас в ее составе находится 1608 полицейских и 34 офицера связи и штабных офицера⁴⁰.

Отдельным направлением деятельности внутренних войск МВД России и органов внутренних дел с участием других силовых структур является пресечение преступлений терроризма и международного терроризма в период вооруженных конфликтов⁴¹. Следует иметь в виду и такой возможный аспект применения правоохранительными органами норм международного гуманитарного права.

Как известно, 1 июля 2002 г. вступил в силу Римский статут Международного уголовного суда 1998 г. (МУС)⁴², содержащий положение об индивидуальной уголовной ответственности за более чем 50 международных преступлений. Давно уже назрел вопрос о ратификации Россией этого документа и имплементации его норм в национальное законодательство, что имеет непосредственное отношение к правоприменительной деятельности ОВД⁴³. Дело в том, что приведение нацио-

⁴⁰ См.: <http://www.nan.ru/world/20070222/61145410.html>.

⁴¹ Речь идет о том, что нормы международного гуманитарного права устанавливают запреты на проявления международного терроризма и терроризма в период международных вооруженных конфликтов и вооруженных конфликтов немеждународного характера: «коллективные наказания, так же как и всякие меры запугивания или террора» (ст. 33 Конвенции IV); «акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население» (ст. 51 п. 2 Протокола I); «акты терроризма», а также угроза совершения таких действий (ст. 4 п. 2 «d», «h» Протокола II); «акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население» (ст. 13 п. 2 Протокола II).

⁴² На октябрь 2007 г. участниками Римского статута стали 105 государств.

⁴³ На эту тему за последние годы достаточно много написано в учебниках, диссертациях, периодической печати и сказано на международных конференциях: см., например, Российский ежегодник международного права. Специальный выпуск. 2003, в котором

нального законодательства в соответствие с нормами международного гуманитарного права, на наш взгляд, способствует решению не только внешнеполитических, но и внутривнутриполитических, правовых проблем, основными из которых являются следующие:

а) укрепление законности и правопорядка в стране, обеспечение профилактики правонарушений в мирное время и в период вооруженных конфликтов;

б) повышение эффективности деятельности органов исполнительной власти, судов, прокуратуры и ОВД;

в) высококвалифицированная подготовка специалистов с высшим юридическим образованием с учетом происходящих изменений в уголовном законодательстве.

Таким образом, сказанное подтверждает, что принципами и нормами международного гуманитарного права должны руководствоваться:

– внутренние войска МВД России как законные участники международных вооруженных конфликтов, в тех случаях, когда они привлекаются к обороне страны и выполняют задачи в соответствии с Планом применения Вооруженных Сил Российской Федерации;

– внутренние войска МВД России и органы внутренних дел, выполняющие задачи в условиях вооруженных конфликтов немеждународного характера;

– подразделения органов внутренних дел в случае включения их в состав Вооруженных Сил Российской Федерации в период международных вооруженных конфликтов или участия в боевых действиях в составе партизанских и добровольческих отрядов, организованных движениях сопротивления, не входящих в состав Вооруженных Сил;

– сотрудники органов внутренних дел, участвующие в проведении миротворческих операций ООН по поддержанию мира;

– сотрудники органов внутренних дел, обеспечивающие законные права и интересы гражданского населения в период вооруженных конфликтов, включая беженцев и апатридов, оказывающие помощь в розыске, производящемся членами разрозненных войной семей с целью их воссоединения, а также в розыске лиц, совершивших серьезные нарушения норм международного гуманитарного права.

нашли отражение материалы Международной научно-практической конференции, состоявшейся в Санкт-Петербурге, «Третьи Мартенсовские чтения: современные проблемы международного гуманитарного права».

The Activities of the Internal Troops of the Ministry of Internal Affairs, Internal Affairs Authorities of Russia and International Humanitarian Law (Summary)

*Ivan I. Kotlyarov**

*Clara L. Khodzhabegova***

It is stated in the article that from the formal point of view treaties in respect of the international humanitarian law (IHL), to which Russia is a member, are addressed to the state armed forces, which are the basis of the defense of the Russian Federation. According to the art. 1 item 5 of the federal law «about the Defense» the defense of the state is also provided by the internal troops of the Ministry of internal affairs of Russia. The principles and norms of IHL should be fully used in respect of these troops during the armed actions.

During the international armed conflict norms of the IHL also cover: internal affairs authorities of Russia if they are included in the Russian armed forces; internal affairs authorities' personnel, which takes part in UN peace-keeping operations, protects the rights and interests of the civilians during armed conflicts including fugitives and stateless persons, provides assistance in searches, conducted by the members of the families dispersed by war, and also searches of persons who committed serious breaches of the norms of international humanitarian law.

* Ivan I. Kotlyarov – Ph.D. in Law, professor, professor of the Chair of Human rights and International Law of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

** Clara L. Khodzhabegova – Ph.D. in Law, Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Международно-правовые аспекты обеспечения энергетической безопасности

Ковалев А.А. *

Шилова Н.Л. **

«Энергетическая безопасность» как понятийная категория в последнее время стала центром дискуссий на самых различных международных и национальных форумах. Очевидно, что тема достаточно актуальна, многопланова, глобальна по охвату проблем, требует комплексных подходов к ее решению. Тема имеет политическую, военную, экономическую, экологическую, технологическую и международно-правовую значимость. Вопросы энергетической безопасности решаются на национальном, региональном, глобальном уровнях, в интересах транснациональных и крупных государственных корпораций.

Наряду с общепринятым термином *«глобальная энергетическая безопасность»* в рамках международного права терминологически он также вполне обоснованно может соответствовать термину *«международная энергетическая безопасность»*.

В международном обороте одно из определений *«глобальной энергетической безопасности»* (как международно-правовой категории) было дано в итоговом документе саммита в Санкт-Петербурге (2006 г.). *«Глобальная энергетическая безопасность»* определяется как *совокупность мер, призванных обеспечить оптимальный баланс спроса и предложения на мировом рынке, основанная на должном учете*

* Ковалев Александр Антонович – д.ю.н., профессор, Заслуженный деятель науки РФ, зав. кафедрой международного права Дипломатической академии МИД РФ.

** Шилова Наталья Леонидовна – к.ю.н., преподаватель кафедры международного права Дипломатической академии МИД РФ.

интересов потребителей и производителей энергоресурсов, а также транзитных стран. В документе также особо выделено положение о том, что глобальные энергетические проблемы должны решаться с учетом гарантированного обеспечения эффективного, надежного и экологически безопасного энергоснабжения по ценам, отражающим фундаментальные принципы рыночной экономики.

К основным мерам укрепления энергетической безопасности следует отнести¹: а) повышение прозрачности, предсказуемости и стабильности глобальных энергетических рынков; б) улучшение инвестиционного климата в энергетическом секторе; в) повышение энергоэффективности и энергосбережения; г) диверсификация видов энергии; д) обеспечение физической безопасности инфраструктуры энергетической отрасли; е) сокращение масштабов энергетической бедности; ж) решение проблем изменения климата и устойчивого развития.

Вместе с тем следует обратить внимание на тенденцию роста экономических и политических факторов, негативно влияющих на стабильность и эффективность формируемой системы международной энергетической безопасности, в частности²:

- *Резкое сокращение наличных резервных мощностей в сфере энергетики* в условиях несбалансированного роста потребления энергоресурсов.

- *Отставание темпов разведки и освоения новых месторождений от роста потребления углеводородов.*

- *Нестабильность в мировых ценах на нефть при их общем высоком уровне.* Данный фактор обусловлен структурой существующего мирового рынка нефти, который подразделяется на «физический» и «виртуальный». Особенность «виртуального» рынка – заключение на биржах большого количества форвардных и фьючерсных сделок на значительные объемы нефти (даже еще не добытой), которые могут продаваться и перепродаваться многократно. Объемы денежных операций на «виртуальных» рынках торговли нефтью по крайней мере на порядок превышают объемы рынка «физического».

¹ Санкт-Петербургский План действий «Глобальная энергетическая безопасность». 16 июля 2006 г.

² Кокошин А. Международная энергетическая безопасность. Издательство «Европа», 2006.

- *Отставание развития альтернативных источников энергии* (по технологическим и экономическим причинам) от темпов роста потребления энергии.

- *Усиление конкуренции за доступ к источникам энергоносителей* как между субъектами экономической деятельности, так и между государствами. Так, появление новых субъектов мирового рынка – потребителей энергоресурсов Китая и Индии изменило «стратегическое видение» проблем обеспечения ряда стран энергоресурсами.

- *Наличие серьезных межгосударственных разногласий* (в ряде случаев трансформирующихся в конфликты) *по формированию инфраструктуры в интересах энергетических проектов*, особенно в решении проблем по выбору маршрутов прокладки нефте- и газопроводов в рамках структурной схемы «производитель – потребитель – транзитная страна».

- *Нарастание степени конфликтности между отдельными странами в отношении спорных территорий*, на которых имеются потенциально значимые объемы энергетического сырья (наглядный пример – взаимоотношения между КНР и Японией применительно к островам Сэнкаку (Дяоюйдао).

- *Возрастающие различия в подходах к вопросам использования военной силы для обеспечения энергетической безопасности Запада между США и их европейскими союзниками по НАТО.*

Базовыми правовыми предпосылками формирования системы международной энергетической безопасности явились целенаправленные усилия специалистов международного права по разработке и принятию соответствующих международно-правовых актов: *деклараций, конвенций, протоколов, договоров, соглашений и ряда других документов* по обеспечению защиты окружающей среды, экологии, а также снижению негативных последствий деятельности в сфере энергетики.

Так, *Декларация об окружающей человека среде* была принята в 1972 г. на Стокгольмской конференции ООН по проблемам окружающей человека среды. Документ декларирует «суверенное право государств эксплуатировать свои природные ресурсы в соответствии с собственной природоохранной политикой». Кроме того, на государства возлагались обязательства «обеспечить условия, при которых деятельность, осуществляемая в пределах их юрисдикции или контроля, не наносила бы ущерба окружающей среде других государств и территорий, находящихся за пределами национальной юрисдикции» (принцип 21).

В *Декларации по окружающей среде и развитию* Конференции ООН по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейро, 1992 г.) нашла свое подтверждение идея *устойчивого развития*. Декларация также подтвердила важность принципа предосторожности, а также принципа «загрязняющий платит» (принцип 16) и процедуры оценки воздействия хозяйственной деятельности на окружающую среду (принцип 17).

В настоящее время регулирование процедуры оценки вышло на международно-правовой уровень, что отражает объективно обусловленную заинтересованность мирового сообщества в ее развитии. В числе международно-правовых актов, касающихся этой процедуры, следует выделить *Конвенцию об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте*, *Протокол к указанной конвенции о стратегической экологической оценке*, *Орхусскую конвенцию о доступе к информации*, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды.

Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте была принята в 1991 г. Конвенцией охватываются, в частности, крупномасштабная добыча, извлечение и обогащение на месте металлических руд и угля; установки для извлечения асбеста; добыча углеводородов на континентальном шельфе; нефте- и газопроводы с трубами большого диаметра; установки для захоронения токсичных и опасных отходов. Конвенцией предписывается обязательное включение необходимой информации в документацию об оценке воздействия хозяйствующего субъекта на окружающую среду, а также применение процедур оценки воздействия к планам и программам. Такой подход нашел свое отражение в *Протоколе по стратегической экологической оценке 2003 г.*, который, по сути, стал предметом регулирования международного договора. В Протоколе очерчен круг планов и программ, в отношении которых проводится стратегическая экологическая оценка и предусматриваются трансграничные консультации в случае, если возможны последствия осуществления проекта для среды другого государства.

Обеспечение защиты окружающей среды при недропользовании, в том числе обращении с отходами, составляет предмет регулирования и других международных конвенций. К их числу относится, например, *Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (1979 г.)*, направленная на сохранение окружающей

среды и охватывающая широкий спектр видов хозяйственной деятельности.

Важный вопрос регулирования *ответственности за ущерб окружающей среде при недропользовании* относится к разряду наиболее сложных правовых аспектов как на международном, так и на национальном уровне. В Декларации Рио-де-Жанейро, как уже отмечалось, подчеркивается значение принципа «загрязняющий платит». Этот принцип сложился в экологическом регулировании ЕЭС и играет ключевую роль в экологическом праве в рамках Европейского союза. Между тем его правовое содержание продолжает совершенствоваться в рамках дальнейшего развития отдельных положений, принятых и европейским, и международным правом.

Особое место в разработке системы энергетической безопасности занимают *Европейская энергетическая хартия* (1991 г.) и *Договор к Энергетической хартии* (ДЭХ, 1994 г.), которые стали первыми международно-правовыми документами, позволяющими международному сообществу в определенной степени решать три взаимосвязанные задачи – экономического роста энергетики, энергетической безопасности и защиты экологии.

Общая характеристика *Договора к Энергетической хартии*, свидетельствует о том, что ДЭХ – единственный многосторонний договор, который направлен на непосредственное решение сложных политических, экономических и правовых проблем, связанных с комплексным решением вопросов в сфере международной энергетики.

Договором были подтверждены известные положения общего международного права о суверенитете и суверенных правах государств в отношении их природных ресурсов; установлены правовые основы развития рынка энергетических материалов и продуктов, меры по облегчению транзита энергетических материалов и продуктов, обязательства по поощрению притока капитала в энергетический сектор. ДЭХ предусматривает обязательства его участников сводить к минимуму вредное воздействие энергетики на окружающую среду. Данный документ ввел термин «*энергетический цикл*», охватывающий всю энергетическую цепочку (от деятельности, связанной с поисковыми работами, разведкой, производством, преобразованием, хранением, транспортировкой, распределением и потреблением различных форм энергии и переработкой и удалением отходов, до остановки, прекращения или закрытия этих видов деятельности).

Экологическим аспектам конкретно посвящена ч. IV Договора, в которой изложены обязательства государств-участников. В концентрированном виде они сводятся к следующему: а) принимать меры к тому, чтобы деятельность в энергетическом секторе способствовала достижению устойчивого развития; б) развивая энергетический сектор, выполнять все обязательства по международным договорам, касающимся сохранения окружающей среды; в) выполнять принцип «загрязняющий платит»; г) минимизировать негативное воздействие на окружающую среду, деградацию окружающей среды. При этом такое воздействие понимается как любое воздействие на окружающую среду, включая здоровье и безопасность человека, флору, фауну, почву, воздух, воду, климат, ландшафт и исторические памятники или другие материальные объекты или взаимосвязь между ними; это также включает культурное наследие или социально-экономические условия, явившиеся результатом такого воздействия.

В развитие этих ключевых положений в ст. 19 Договора сформулированы 11 положений, направленных на их реализацию. Согласно основным из них государства-участники должны: а) разрабатывать и осуществлять энергетическую политику с учетом экологического фактора, в том числе развивать сотрудничество в сфере международных экологических стандартов по всему энергетическому циклу; б) поощрять ценообразование и полное отражение стоимости природоохранных мер по всему энергетическому циклу; в) уделять особое внимание повышению эффективности энергетики, в частности путем использования возобновляемых источников энергии, сотрудничать в развитии экологически чистых технологий; г) поощрять прозрачную оценку экологических последствий принимаемых решений на наиболее ранней стадии, а также осуществлять последующий мониторинг энергетических проектов; д) прилагать усилия к тому, чтобы общество осознавало экологические последствия воздействия энергетических систем, возможность и стоимость мер по предупреждению или смягчению этих негативных последствий.

В настоящее время в международном правовом регулировании энергетической сферы сформировались определенные подходы и принципы, направленные на гармонизацию экологических, социальных и экономических интересов в долгосрочной перспективе, на обеспечение экологической безопасности энергетического цикла. Они получили отражение в Договоре к Энергетической хартии и Протоколе

по энергоэффективности и соответствующим экологическим аспектам (ПЭЭСЭА), приверженность принципам которых была подтверждена на саммите «Группы восьми» в Санкт-Петербурге в 2006 г. Протокол также содержит специальную статью «Стратегии и программные цели» (ст. 5), в соответствии с которой стороны формулируют стратегии и программные цели в области повышения энергетической эффективности, ослабления воздействия на окружающую среду энергетического цикла. Такие стратегии и программы должны быть открыты для всех заинтересованных сторон. В ст. 8 «Отечественные программы» предусматривается разработка долгосрочных сценариев спроса и предложения энергии, которыми можно было бы руководствоваться при принятии решений, и оценка влияния предпринимаемых действий на энергетику, окружающую среду и экономические показатели.

Этим международно-правовым положениям созвучно и сформулированное по итогам саммита 16 июля 2006 г. в Санкт-Петербурге заявление о том, что «существенный вклад в глобальную энергетическую безопасность вносит прозрачность, стабильность и предсказуемость национальных систем регулирования. Их совершенствованию могли бы способствовать соответствующие международные соглашения»³.

Правовые аспекты обеспечения глобальной энергетической безопасности находятся в сфере деятельности международных организаций, таких как Организация стран – экспортеров нефти (ОПЕК) и Международное энергетическое агентство (МЭА). В последние годы эти вопросы находятся под пристальным вниманием «Группы восьми», являясь постоянной темой саммитов. Эти вопросы находятся также в сфере компетенции Конференции по Энергетической хартии.

На наш взгляд, основа правового обеспечения международной энергетической безопасности лежит, с одной стороны, в рамках необходимого обеспечения оптимального баланса спроса и предложения энергоресурсов на мировом рынке, с другой – сохранения экологии, охраны окружающей среды, изменения климата и устойчивого развития.

Обеспечение устойчивой глобальной энергетической безопасности требует укрепления всех ее аспектов в цепи «энергетического цикла» как со стороны предложения энергоресурсов, так и спроса на них. Решение этой задачи возможно только при *повышении прозрачности*

³ Глобальная энергетическая безопасность, принятая лидерами «Группы восьми» в Санкт-Петербурге по итогам саммита 16 июля 2006 г.

и предсказуемости функционирования глобальных энергетических рынков. Дальнейшее развитие диалога между странами-производителями и потребителями энергоресурсов, в частности в рамках деятельности *Конференции по Энергетической хартии*, будет осуществляться в направлении достижения согласованных позиций по справедливому разделению инвестиционных рисков и взаимному проникновению капиталов.

Создание предсказуемого регулятивного режима в странах-производителях, транзитерах и потребителях энергии, а также эффективность многосторонних инструментов (таких как ДЭХ) способствуют *стимулированию капиталовложений в энергетический сектор*. Такие «рычаги воздействия» позволяют обеспечить рамочные условия для инвестиций, четкое и последовательное налогообложение, устранение неоправданных барьеров, обеспечение своевременного и полного исполнения контрактов, доступ к действенным механизмам и процедурам разрешения споров.

Достижению целей формирования общей энергетической безопасности способствует взаимное инвестирование в различные звенья энергетической цепочки, в том числе и за счет обмена активами. *Повышение энергетической эффективности и сбережение энергии* обуславливают снижение энергоемкости экономики и тем самым укрепляют глобальную безопасность. К мерам по развитию указанных направлений следует отнести разработку системы национальной и многосторонней статистики по энергетической интенсивности; обмен информацией по целевым показателям в области энергосбережения; широкое применение маркировки и введение минимальных стандартов энергоэффективности.

Важным ключом к энергетической безопасности является *диверсификация* видов энергии. В этой области усилия мирового сообщества должны быть направлены на развитие низкоуглеродных альтернативных и возобновляемых видов энергии, а также инновационных энергетических технологий. В этой связи особую роль играет развитие безопасной и экологически ответственной ядерной энергетики под строгим международным контролем. Рациональной основой совместных действий в этой области являются «ядерные инициативы» президентов России и США.

Развитие безопасной ядерной энергетики будет способствовать глобальной энергетической безопасности, позволяя одновременно сократить загрязнение атмосферы и решить проблему изменения

климата. Разработка инновационных ядерных энергетических систем считается важным элементом развития эффективной и безопасной ядерной энергетики.

Государства – члены «Группы восьми» неоднократно выражали решимость и далее сокращать риски в области безопасности, связанные с ядерной энергетикой. Она должна обладать устойчивым режимом нераспространения и надежной системой безопасности ядерных материалов и объектов; в полной мере обеспечить выполнение международных конвенций и договоров, действующих на сегодняшний день, что является одной из предпосылок высокого уровня безопасности и основой мирного использования ядерной энергии при соблюдении режима нераспространения. При этом стороны подчеркнули, что все страны должны поддерживать деятельность МАГАТЭ и все меры по выполнению данных договоров в указанных областях; продолжать изучение вопросов, связанных с ядерной безопасностью в рамках Группы по ядерной безопасности (NSSG).

В Плате действий по нераспространению (ядерных технологий), принятом «Группой восьми» в 2004 г., была сформулирована цель – обеспечить всем странам надежный доступ к ядерной энергии на конкурентной основе, в соответствии с обязательствами и стандартами в области нераспространения. В развитие этого плана стороны намерены предпринять дополнительные совместные усилия по обеспечению надежного доступа к низкообогащенному урану для использования в качестве реакторного топлива и переработке отработанного ядерного топлива, при условии, что заинтересованные страны принимают на себя и соблюдают все соответствующие международные обязательства в области нераспространения.

Для реализации концепции диверсификации на практике получают дальнейшее развитие образованные по инициативе «Группы восьми» международные партнерства по широкому спектру направлений – от улавливания и хранения углерода до водородной экономики.

Обеспечение устойчивой глобальной энергетической безопасности невозможно без решения двух других важнейших мировых проблем, одна из которых – *глобальное изменение климата* (имеет в основе «научно-технологическую составляющую»), другая – *расширение доступа беднейших слоев населения в развивающихся странах к базовым современным энергетическим услугам* (является «социально-экономической составляющей»).

Конструктивной основой для борьбы с неблагоприятным изменением климата является План действий «Изменение климата, экологически чистая энергетика и устойчивое развитие», принятый в 2005 г. на саммите «Группы восьми» в Глениглсе. Результаты реализации данного Плана будут рассмотрены на саммите «Группы восьми» в Японии в 2008 г.

В области борьбы с энергетической бедностью основные усилия направляются на повышение уровня энергетической самообеспеченности соответствующих развивающихся стран за счет оказания содействия развитию местных источников энергии, в первую очередь возобновляемых. Этой же цели будет способствовать помощь развивающимся странам в области формулирования и осуществления эффективной энергетической политики, в том числе ее институционального аспекта⁴.

Важным аспектом в обеспечении энергетической безопасности является надежность трансграничных потоков энергоресурсов. ДЭХ провозглашает принципы свободы транзита и недискриминации, включает обязательство о предоставлении национального режима для транзита энергии и запрещает прерывать потоки и создавать препятствия для строительства новых сооружений для транспортировки энергии. Он также включает конкретную согласительную процедуру для споров, связанных с транзитом энергии.

С учетом инвестиционных и транзитных положений Договор способствует созданию новых мощностей для транспортировки и тем самым содействует диверсификации источников снабжения и экспорта. Обеспечение выполнения субстантивных положений Договора в этих областях осуществляется посредством механизма разрешения споров между государствами. Такие возможности могут быть особенно ценны для сложных трансграничных проектов в области инфраструктуры, таких как, например, трубопроводы Баку – Тбилиси – Джейхан и Баку – Тбилиси – Эрзурум..

Указанный Договор обладает достаточной «гибкостью» для выработки согласованных решений сторон по отдельным его положениям. Так, в рамках управляющего органа Договора, Конференции по Энергетической хартии было достигнуто согласие по доработке положений в части транзита энергии для нейтрализации некоторых конкретных эксплуатационных рисков. С 2000 г. ведутся переговоры по проекту

⁴ По данным официального сайта Председательства Российской Федерации в «Группе восьми» в 2006 г.

транзитного протокола к ДЭХ. Главный вопрос, требующий дальнейшего рассмотрения, – разработка «механизмов», способных обеспечить достижение долгосрочных транзитных договоренностей (в связи с долгосрочными контрактами на поставку). По оценкам экспертов, существующие положения Договора уже обеспечивают уникальные многосторонние возможности для снижения рисков, связанных с транзитом энергоносителей. В рамках новых положений проекта протокола по транзиту можно рассчитывать, что они станут дополнительными гарантиями надежности в отношении транспортировки энергоносителей по территории стран – участниц Договора к Энергетической хартии.

Следует также отметить, что в настоящее время существует огромная потребность в новых инвестициях для удовлетворения растущего глобального спроса на энергию. Серьезным риском для энергетической безопасности является фактор «политических предпочтений», которые могут препятствовать продвижению инвестиционного капитала в наиболее эффективные проекты по энергоснабжению или энергосбережению. Задача состоит в том, чтобы в максимально возможной степени снизить эти политические риски за счет создания благоприятного инвестиционного климата на основе открытости, стабильности и недискриминации.

ДЭХ применяет сбалансированный подход к доступу инвесторов к ресурсам. С одной стороны, Договор четко подтверждает национальный суверенитет над природными ресурсами (каждое государство-участник свободно в выборе видов, объемов и способов разработки его национальных и суверенных энергетических ресурсов, а также степень открытости своего энергетического сектора для иностранных инвестиций). С другой – существует необходимость выполнения требований в соблюдении правил по разведке, разработке и приобретению ресурсов в отношении общедоступности, недискриминационности и прозрачности.

После размещения иностранных инвестиционных средств в соответствии с национальным законодательством принимающей страны Договор призван обеспечивать надежное и стабильное взаимодействие между инвестором и принимающим правительством. Договор защищает иностранных инвесторов от таких некоммерческих рисков, как дискриминационный режим, прямая или косвенная экспроприация или нарушение отдельных инвестиционных контрактов. Стабильность в отношениях между инвесторами и принимающими правительствами

особенно необходима в энергетическом секторе, где проекты обычно являются долгосрочными и весьма капиталоемкими.

Договор содержит ряд механизмов разрешения международных споров, каждый из которых предназначен для рассмотрения отдельного предмета Договора. Двумя основными формами обязательного разрешения споров являются арбитраж между государствами (практически для всех споров, касающихся применения или толкования Договора, за исключением конкуренции и окружающей среды) и арбитраж между инвестором и государством для споров, относящихся к инвестициям. Договор также предусматривает процедуру согласительного урегулирования для транзитных споров.

По состоянию на январь 2008 г. Секретариату Энергетической хартии известно о пятнадцати исках, поданных инвесторами в международный арбитраж. Из них одиннадцать находятся на стадии рассмотрения, два были урегулированы сторонами, и еще в двух случаях было вынесено соответствующее решение арбитражного суда.

Механизмы разрешения споров между государствами используются в меньшей степени. Секретариату известно об одном случае, когда государство-член обратилось за консультациями в соответствии со ст. 27 Договора. Этот спор был урегулирован по дипломатическим каналам.

Примером процедуры согласительного урегулирования по вопросам энергетического транзита может служить конфликтная ситуация по поставкам газа РФ в Украину в январе 2006 г. Заключение соглашения между компаниями «Газпром» и «Нафтогаз Украины» от 4 января 2006 г. означало отмену этой процедуры в связи с новыми обстоятельствами.

Для согласованной, гарантированной политики обеспечения международной энергетической безопасности в настоящее время требуется и поиск новых подходов в части усиления регулятивных функций как государств, так и международных организаций. Так, если раньше основополагающий принцип Европейской энергетической хартии в Разделе 1 (цели) делал главную ставку «...на содействие развитию эффективного энергетического рынка... на основе принципа недискриминации и ориентированного на рынок ценообразования...», то с появлением в мире новых «вызовов и угроз» мировому сообществу появилась необходимость поиска путей перевода мировой энергетики

на безопасный путь развития, который потребует новых регулятивных усилий со стороны правительств и международных организаций.

Другое направление – корректировка вопроса надлежащего баланса между государством и рынком. Здесь к новым подходам следует отнести и возросшую роль государственного регулирования в сфере энергетики в целях обеспечения безопасности и устойчивости энергетического сектора, защиты окружающей среды и устранения препятствий на пути международных потоков энергии, инвестиций и технологий.

Правительства на всем протяжении энергетической цепочки должны создавать условия, обеспечивающие надлежащее сочетание новых энергетических технологий, которые должны разрабатываться для использования как углеводородного топлива, так и альтернативных источников энергии. Важным вкладом, который правительства могут внести в решение этой проблемы, является обеспечение экономически обоснованного ценообразования.

С целью закрепления эффективных позитивных инициатив, согласованных международным сообществом, в настоящее время серьезной юридически обязательной основой продолжает оставаться Договор к Энергетической хартии. Сегодня этот документ свидетельствует о возможности объединения различных стран на базе общих принципов и взаимного интереса. Так, в фокусе деятельности Хартии находится энергетический рынок Евразии, что существенно поднимает значение и вклад Хартии в международную энергетическую безопасность.

Следующим фактором является надежность инфраструктуры трансграничных потоков. С выходом на евразийский уровень международного сотрудничества существенно расширились география и соответственно геология (количество и качество залежей углеводородов и других источников энергии), что подразумевает высокую степень зависимости от трубопроводов и энергосистем, пересекающих множество национальных границ. Вопросы надежности транзита могут эффективно решаться лишь на многосторонней основе, и процесс осуществления Хартии создает правовую основу для совершенствования работы в этом направлении.

И, наконец, работа Хартии приносит важный элемент прозрачности в функционирование энергетических рынков Евразии. Так, например, высокую оценку получила завершенная в 2007 г. работа по тарифам за транзит нефти и газа.

Опыт саммита «Группы восьми» в Глениглсе подтвердил необходимость вовлечения в коллективный диалог по энергетике новых участников энергетического рынка, *в частности, Китай и Индию*. Такой подход позволит обеспечить проведение эффективной политики правительствами и международными организациями, которая гарантировала бы прямой переход к развитию устойчивой энергетики в будущем.

Актуальные проблемы мировой энергетики, в том числе и вопросы укрепления глобальной энергетической безопасности, обсуждались и на 20-м Всемирном энергетическом конгрессе (ноябрь 2007 г., Рим). Одним из основных итогов состоявшегося диалога стала договоренность участников о начале формирования на корпоративном уровне нового института, так называемых «*соглашений о взаимности*». Появление качественно нового формата энергетического сотрудничества как «соглашение о взаимности» предполагает взаимное участие российских и зарубежных компаний в активах сторон. Конгресс стал свидетелем институционального формирования на практике принципиально новой модели взаимодействия участников энергетического рынка. Фактически это означает переход от простого учета потребителями и производителями энергоресурсов интересов друг друга и возможной их координации к созданию общей заинтересованности в максимально эффективном функционировании всей энергетической цепи – от добычи первичных ресурсов до поставки конечного продукта.

В заключение следует констатировать, что решение международным сообществом вопросов правового обеспечения энергетической безопасности потребует комплексного подхода. При этом следует учитывать, что с течением времени финансовая составляющая обеспечения энергетической безопасности будет обходиться производителям, потребителям и транзитным странам все дороже, а капиталоемкость этого процесса будет постоянно возрастать. Так, в соответствии с прогнозами Международного энергетического агентства на период до 2030 г. для «безопасного» развития мировой энергосистемы потребуются инвестиционные вложения не менее 17 трлн долларов⁵. Связанные с этим финансовые потоки явятся дополнительным фактором регуляции ценовой политики в сторону увеличения по отношению к реальным уровням потребления мировыми рынками энергоносителей. При этом особое внимание в формировании финансовых потоков будет уделяться

⁵ По данным официального сайта Международного энергетического агентства // www.iea.org

повышению их прозрачности, предсказуемости и устойчивости. В этих обстоятельствах исключительно актуальным является вопрос распределения рисков между всеми участниками международных энергетических обменов. Для его приемлемого решения необходимы новые подходы к совершенствованию национальных систем регулирования энергетических рынков. В качестве основы энергопорядка должны оставаться общие принципы конкуренции и свободного ценообразования. Страны-партнеры (и Россия в том числе) должны иметь надежные гарантии равноправного, состязательного, справедливого и взаимного доступа к рынкам и соответствующей инфраструктуре по всем производственным процессам, затрагивающим энергоресурсы.

Для России, в частности, важен вопрос гарантий спроса на энергоресурсы, который традиционно решался на основе долгосрочных контрактов на поставки углеводородов. Опыт практической работы доказывает, что в таких контрактах наиболее полно учитываются длительные сроки окупаемости инвестиций в энергетические проекты, их исполнение создает предпосылки для координации усилий по разведке и освоению новых месторождений, внедрению новых технологий и средств доставки энергоресурсов потребителям. Вместе с тем российский бизнес готов к экономически разумному сочетанию различных типов контрактов.

Россия активно прорабатывает возможности выхода на устойчивые крупнейшие мировые рынки энергоресурсов – европейский, североамериканский и азиатский. Это обусловлено прежде всего быстро растущим ростом спроса на нефть и нефтепродукты Юго-Восточной и Южной Азии, а также формированием мирового рынка сжиженного газа. Переход от просто торговли энергоресурсами к более широкому и глубокому сотрудничеству, основанному на совместных инвестициях, имеет ключевое значение для обеспечения стабильных поставок российских энергоресурсов и формирования долгосрочного энергетического партнерства России с основными потребителями (ЕС, США, Япония, Китай, Индия).

События последнего времени подтверждают тезис о том, что роль России в обеспечении международной энергетической безопасности будет постоянно расти. Эта роль связана не только с интересом к России как к стране, обладающей крупнейшими мировыми запасами и объемами добычи углеводородов. Россия обладает огромным научно-техническим потенциалом, в том числе способностью развивать

и другие сектора энергетики (включая ядерную энергетику), внести значительный вклад в развитие альтернативных источников энергии.

Кроме того, особая роль России в обеспечении международной энергетической безопасности определяется также и расширением ее «интеграционной зоны». Россия одновременно является и участником «восьмерки», и членом Шанхайской Организации Сотрудничества, в которую входят два новых импортера углеводородов – Китай и Индия (в качестве наблюдателя), а также Иран – один из ведущих членов ОПЕК и экспортеров углеводородов. Следует также учитывать и позитивный факт выхода на новый уровень взаимоотношений России с ОПЕК, с отдельными членами этой важной организации, включая Саудовскую Аравию и Венесуэлу. В последнее время сложились конструктивные отношения в вопросах координации взаимодействия России с другими странами СНГ – экспортерами природного газа и нефти: Казахстаном, Азербайджаном, Узбекистаном, Туркменией.

В настоящее время международным сообществом с учетом действующих международно-правовых актов созданы базовые правовые предпосылки формирования системы международной энергетической безопасности. Особое место в формировании системы международной энергетической безопасности занимают Европейская энергетическая хартия и ДЭХ, которые стали первыми международно-правовыми документами, позволяющими международному сообществу решать задачи экономического роста энергетики, энергетической безопасности и защиты экологии.

С точки зрения международного права основной задачей обеспечения международной энергетической безопасности могла бы стать *международная система кризисного управления*, которая имела бы легитимный характер деятельности в интересах всего международного сообщества. В формировании такой системы могут сыграть значительную роль страны «Группы восьми», особенно с участием в ее составе России. Однако на текущем этапе сотрудничество только в рамках «восьмерки» является условием необходимым, но недостаточным. Полновесными и равноправными партнерами такой системы должны быть и «новые» ведущие импортеры углеводородов (прежде всего Китай и Индия) и, конечно, страны – члены ОПЕК.

В процессе дальнейшего развития эффективных мер международно-правового регулирования в сфере энергетики мировое сообщество может в полной мере осознать важность тезиса о том, что глобальный

характер мировой энергетики должен объективно предопределять и единое понимание существа международной энергетической безопасности.

International Legal Aspects of Energy Security (Summary)

*Alexandr A. Kovalev**

*Natalia L. Shilova***

The article covers essential legal aspects of international (global) energy security, based on the analysis of Energy Charter Treaty (1994) and G-8 summits documents. The balance between producers and consumers of energy and transit countries, energy efficiency and ecological aspects are the key issues for international energy security today. The Energy Charter Treaty provides a tangible contribution in the area of global energy security. Treaty's binding mechanisms for investments protection and the issues of reliability of transit as well as the operations' transparency of energy markets are designed to provide the international energy security. New energy players, China and India, should be involved into the cooperative dialogue on energy. One more aspect is to ensure that policies pursued by governments and international organizations provide the sustainable energy future.

* Alexandr A. Kovalev – Doctor of Laws, professor, Honoured scientist of the Russian Federation, Chair of the Chair of International law, Diplomatic Academy MFA Russia.

** Natalia L. Shilova – Ph.D. in Law, associate professor of the Chair of International law, Diplomatic Academy MFA Russia.

Приостановление действия ДОВСЕ: юридический факт как учебное пособие

*Тузмухамедов Б.Р.**

Действия России по приостановлению действия Договора об обычных вооруженных силах в Европе (ДОВСЕ) дают неплохой материал преподавателю правовых дисциплин для использования в учебном процессе. Уже с декабря 2007 г. они служат предметом практических занятий, которые автор проводит в Дипломатической академии. Почти все эти действия (о том, почему мы говорим «почти», речь впереди) являют собой едва ли не образец юридической техники и процедуры. Они достаточно прозрачны и отражены в документах – как в политических декларациях, так и в нормативных актах. Весь процесс приостановления ДОВСЕ – от постановки именно такой внешнеполитической задачи ввиду очевидной невозможности исправления положения вокруг Договора иным способом до принятия внутреннего закона – позволяет рассмотреть в ходе подготовки и проведения семинара ряд интересных и важных проблем конституционного и международного права, таких как разделение и соотношение конституционных полномочий ветвей власти в области внешней политики, регулирование прерогатив органов государственной власти в отношении международных договоров, национальное и международное регулирование прекращения и приостановления действия международных договоров и т.п. Если же преподаватель проявит настойчивость и изобретательность, он может поручить студентам провести расширенный поиск внутренних и международно-правовых актов – от основных кодификационных конвенций до правил процедуры палат Федерального Собрания, тем самым прививая им навыки работы с источниками.

О ситуации вокруг ДОВСЕ последнее время было сказано и написано немало, что избавляет нас от необходимости подробно описывать основные положения Договора и обстоятельства, вынудившие Россию пойти на этот неординарный шаг¹. Впрочем, отдельные публикации, в том числе

* Тузмухамедов Бахтияр Раисович – заместитель главного редактора МЖМП. Автор выражает признательность заместителю директора Правового департамента МИД России Д.А. Лобачу и атташе Д.С. Таратухиной за полезные советы. Указанные лица не несут ответственность за возможные недочеты данной статьи.

¹ См., например: А.Х. Абашидзе. Проблемы разоружения в международном праве. – Российский ежегодник международного права 2007. СПб., 2008, с. 72-81. Мы также

появившиеся на страницах нашего журнала, грешат изысками с точки зрения как факта, так и права, однако об этом речь тоже впереди.

* * *

Итак, 26 апреля 2007 г. Президент Российской Федерации во исполнение своей конституционной прерогативы² обращается к Федеральному Собранию с ежегодным посланием, в котором он объясняет, почему не считает целесообразным продолжение действия ДОВСЕ для России, и извещает о намерении «объявить мораторий на исполнение Россией этого Договора»³. Среди причин такого демарша, названных главой государства, можно выделить следующие: прекращение действия Договора о дружбе, сотрудничестве и взаимной помощи 1955 г. (Варшавский Договор); ограничения на дислокацию сил общего назначения в пределах российской территории, обусловленные выполнением обязательств по ДОВСЕ, включая фланговые ограничения; «наращивание системы военных баз» вблизи российских границ; перспективное развертывание компонентов системы стратегической противоракетной обороны в Польше и Чехии; неприсоединение к ДОВСЕ ряда новых членов НАТО; неоправданное затягивание государствами — членами НАТО ратификации Соглашения об адаптации ДОВСЕ 1999 г.

Примечательно, что среди этих поводов нет утверждений о материальных нарушениях партнерами собственно ДОВСЕ в его первоначальной версии.

В заявлении Президента, если рассматривать его с точки зрения общих конституционных внешнеполитических полномочий главы государства⁴, можно усмотреть поручение соответствующим федеральным органам исполнительной власти, прежде всего Министерству иностранных дел. Какими могут быть эти поручения? По-видимому, это задачи

внесли свой небольшой вклад в дискуссию по данному вопросу в средствах массовой информации — см.: ДОВСЕ не предусматривает возможности приостановления, «Независимая Газета», 10 декабря 2007 г.

² «Президент Российской Федерации... обращается к Федеральному Собранию с ежегодными посланиями о положении в стране, об основных направлениях внутренней и внешней политики государства». Конституция Российской Федерации, ст. 84, п. «е».

³ Российская газета. 27 апреля 2007 г.

⁴ В соответствии с Конституцией Российской Федерации Президент «определяет основные направления внутренней и внешней политики государства» (ч. 3 ст. 80) и «осуществляет руководство внешней политикой Российской Федерации» (п. «а» ст. 86).

разработать и осуществить ряд мероприятий, в частности уточнить перечень поводов для приостановления действия ДОВСЕ и найти для них убедительные правовые основания, снести со страной-депозитарием ДОВСЕ для сообщения ему просьбы о созыве чрезвычайной конференции государств – участников Договора.

В качестве крайней меры Президент предлагает «в случае отсутствия прогресса в переговорах рассмотреть возможность прекращения наших обязательств по ДОВСЕ»⁵.

Наконец, глава государства уведомляет Федеральное Собрание о том, что на каком-то этапе ему придется рассмотреть вопрос о возможности поддержки главы государства и выполнить собственные внешнеполитические прерогативы. Последние, впрочем, весьма ограничены и, применительно к международным договорам, в соответствии с Конституцией сводятся к принятию федеральных законов об их ратификации или денонсации.

* * *

Затем действие переносится из конституционного в международно-правовое поле. 28 мая 2007 г. МИД России, воспользовавшись правом, предоставленным государствам-участникам п. 2 ст. XXI ДОВСЕ⁶, обращается к правительству Нидерландов – депозитарию Договора с просьбой о созыве чрезвычайной конференции государств-участников для рассмотрения исключительных обстоятельств, связанных с выполнением ДОВСЕ. Сообщение МИД России по этому поводу из исключительных обстоятельств упоминает лишь «серьезные проблемы, возникшие с выполнением Договора странами НАТО в результате расширения альянса, а также затягивание ими начала ратификации подписанного в 1999 г. Соглашения об адаптации ДОВСЕ»⁷.

⁵ Российская газета. 27 апреля 2007 г.

⁶ «Депозитарий созывает чрезвычайную конференцию государств-участников в случае просьбы об этом со стороны любого государства-участника, считающего, что возникли исключительные обстоятельства, относящиеся к настоящему Договору... С целью предоставления другим государствам-участникам возможности для подготовки к такой конференции в просьбе излагается причина, по которой это государство-участник считает необходимым созыв чрезвычайной конференции. Конференция рассматривает обстоятельства, изложенные в просьбе, и их влияние на действие настоящего Договора. Конференция открывается не позднее чем через 15 дней после получения просьбы...».

⁷ Сообщение МИД России от 28 мая 2007 г. доступно по адресу:

<http://www.mid.ru/ns-dvbr.nsf/6786f16f9aa1fc72432569ea0036120e/432569d800226387c32572e900447a97>

Конференция, как того и требует Договор, была созвана до истечения двух недель после получения российского обращения. На ней 12 июня 2007 г. руководитель делегации России подробно изложил шесть исключительных обстоятельств, легших в основу запроса о созыве конференции. Вкратце они таковы⁸:

1. Уклонение Республики Болгария, Венгерской Республики, Республики Польша, Румынии, Словацкой Республики и Чешской Республики от оформления изменений в составе групп государств-участников в связи с их присоединением к Вашингтонскому договору 1949 г.

2. Превышение государствами-участниками, подписавшими или присоединившимися к Вашингтонскому договору 1949 г., «групповых» ограничений ДОВСЕ в результате расширения альянса.

3. Негативное воздействие планируемого размещения обычных вооружений Соединенных Штатов Америки на территориях Республики Болгария и Румынии на соблюдение «групповых» ограничений ДОВСЕ.

4. Невыполнение рядом государств-участников принятого в Стамбуле политического обязательства об ускоренной ратификации Соглашения об адаптации.

5. Невыполнение Чешской Республикой, Венгерской Республикой, Республикой Польша и Словацкой Республикой принятых в Стамбуле обязательств о корректировке территориальных предельных уровней (ТПУ).

6. Отрицательное воздействие неучастия Латвийской Республики, Литовской Республики и Эстонской Республики в Договоре на выполнение Заключительного акта стамбульской конференции государств – участников ДОВСЕ 1999 г.

Все эти аргументы являются конкретизацией положений Послания Президента, за единственным исключением: среди них нет упоминания европейского позиционного района ПРО. Озабоченность перспективным развертыванием компонентов системы остается составной частью общей политической позиции России в отношении военного компонента европейской безопасности, однако на первый план выдвигаются

⁸ Текст выступления руководителя делегации РФ А.И. Антонова на Чрезвычайной конференции государств – участников ДОВСЕ в Вене 12 июня 2007 г. доступен по адресу:

<http://www.mid.ru/ns-dvbr.nsf/6786f16f9aa1fc72432569ea0036120e/8192ad478355579ec32572f90028c9ef>

обстоятельства, непосредственно относящиеся к объекту ДОВСЕ и Соглашению о его адаптации.

Желаемого Россией результата Чрезвычайная конференция не приносит, и процесс возвращается в сферу действия конституционных норм и отраслевого законодательства.

* * *

13 июля 2007 г. Президент издает Указ № 872 о приостановлении Россией действия ДОВСЕ «и связанных с ним международных договоров»⁹, пусть и, строго говоря, не все из перечисленных в Указе документов являются договорами в юридическом смысле¹⁰.

Этим же Указом глава государства поручает дипломатическому ведомству оповестить депозитариев и участников о таком решении, ссылаясь на п. 4 ст. 37¹¹ Федерального закона «О международных договорах» подчеркивает, что Президент сознает, что подобные решения он не вправе принимать единолично и обязан, во-первых, информировать обе палаты Федерального Собрания и, во-вторых, внести в Государственную Думу проект соответствующего закона. Указом предусматривалось вступление в силу приостановления действия ДОВСЕ через 150 дней после получения уведомлений, направленных депозитариям и участникам договоров и иных актов. Этот срок, а он, как нам кажется, был избран просто потому, что такой же период предусмотрен ДОВСЕ для выхода из Договора, с лихвой покрывает три месяца, предусмотренные Венской конвенцией о праве международных договоров (п. 2 ст. 65), которые должны миновать с момента уведомления о намерении государства приостановить действие договора до осуществления этой меры. Конвенция обуславливает начало

⁹ Собрание законодательства Российской Федерации (далее – СЗ РФ), 16 июля 2007 г., № 29, ст. 3681.

¹⁰ В частности, к договорам едва ли можно отнести Документ, согласованный государствами – участниками Договора об обычных вооруженных силах в Европе от 19 ноября 1990 г., являющийся приложением к Итоговому документу первой конференции по рассмотрению действия Договора об обычных вооруженных силах в Европе и Итоговый акт переговоров о численности личного состава (г. Вена, 15–31 мая 1996 г.).

¹¹ «Действие международного договора Российской Федерации, решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации принималось в форме федерального закона, может быть приостановлено Президентом Российской Федерации в случаях, требующих принятия безотлагательных мер, с обязательным незамедлительным информированием Совета Федерации и Государственной Думы и внесением в Государственную Думу проекта соответствующего федерального закона».

приостановления отсутствием в этот период возражений со стороны других участников договора.

По имеющейся у нас информации, вскоре после направления уведомлений относительно приостановления действия ДОВСЕ российские компетентные органы получили несколько обращений от партнеров по Договору, однако они не могут быть квалифицированы как «возражения» по смыслу Венской конвенции. Не является возражением и выдержанный в нейтральном тоне пресс-релиз, опубликованный НАТО 16 июля 2007 г.¹² Отчетливо выраженное отрицательное отношение к шагу, предпринятому Россией, проявляется лишь в Заключительном коммюнике заседания Североатлантического совета на уровне министров, принятом 7 декабря 2007 г.¹³, то есть много позже установленного Венской конвенцией срока.

Являлось ли приостановление действия ДОВСЕ Указом Президента РФ единственным вариантом поведения, допускаемым законодательством? Статья 37 (п. 4) Федерального закона «О международных договорах», на которую сослался Президент, предусматривает экстренную процедуру, она применяется «в случаях, требующих принятия безотлагательных мер». При этом Закон устанавливает достаточно строгие пределы, в которых может действовать глава государства: своим указом он лишь приостанавливает, но не прекращает договор и, как уже указывалось, обязан проинформировать Федеральное Собрание и внести в Государственную Думу соответствующий законопроект.

Иной, более размеренный порядок установлен ст. 35 и 36 Закона, которыми предписывается процедура внесения соответственно рекомендаций и предложений о прекращении или приостановлении действия международного договора, а в ст. 36 приводится перечень, кстати, не исчерпывающий¹⁴, субъектов, наделенных правом вносить предложения о прекращении или приостановлении действия договора,

¹² NATO response to Russian announcement of intent to suspend obligations under the CFE Treaty. – Press Release (2007)085, 16 July 2007.

¹³ Final communiqué of the Ministerial meeting of the North Atlantic Council held at NATO headquarters, Brussels, 7 Dec. 2007. Доступно по адресу: <http://www.nato.int/docu/pr/2007/p07-130e.html>

¹⁴ О том, что перечень не является исчерпывающим, свидетельствует п. 5 ст. 36 Закона, отсылающий к перечню субъектов федеральной законодательной инициативы, приведенному в ст. 104 Конституции.

решение о согласии на обязательность которого было принято в форме федерального закона.

Почему же был избран путь, когда Президент, а не иной субъект, наделенный полномочием вносить соответствующее предложение, выступает инициатором приостановления действия договора? Стороннему наблюдателю не просто обнаружить сколько-нибудь внезапные и значимые изменения в сфере регулирования непосредственно ДОВСЕ, например резкое и значительное наращивание ограничиваемых вооружений и техники или активизацию военной деятельности в зоне применения Договора, которые оправдывали бы принятие таких драматических мер.

И здесь приходится вспомнить о событиях, вызывающих гораздо большую озабоченность России, – подготовке к развертыванию в Европе компонентов американской стратегической ПРО. В отсутствие действующего режима ограничения систем ПРО¹⁵ Россия избрала правовую меру, компенсирующую, правда, лишь отчасти, а скорее даже символически, ожидаемую угрозу безопасности, которая может возникнуть в случае развертывания и постановки противоракет и управляющих ими радиолокационных станций на боевое дежурство¹⁶. Однако образ поведения, избранный Россией, позволил ей использовать средства, предусмотренные международным правом вообще и специальным договором в частности, для публичного доведения до сведения партнеров своего понимания препятствий, возникших на пути осуществления ДОВСЕ и развития общеевропейского процесса¹⁷.

¹⁵ 13 декабря 2001 г. США уведомили Россию, а также Беларусь, Казахстан и Украину (последние три государства в силу того, что на их территории находились компоненты системы ПРО бывшего СССР) о своем намерении выйти из Договора по ПРО. Договор прекратил действие 13 июня 2002 г. Эта разрушительная для международно-правовых основ безопасности акция была предпринята исполнительной властью США единолично, несмотря на протесты многих юристов и отдельных законодателей, полагавших, что раз решение об обязательности Договора было принято совместно исполнительной и законодательной ветвями власти, так же надлежит решать вопрос и о выходе из него.

¹⁶ Некоторые комментаторы называют приостановление действия ДОВСЕ «едва прикрытым ответом... усилиям по установке противоракетного щита в Польше и Чешской Республике». – Duncan B. Hollis. Russia Suspends CFE Treaty Participation. – ASIL Insight, July 23, 2007, Volume 11, Issue 19.

¹⁷ Исследователи подчеркивают важную функцию приостановления действия договора в международном общении. Л.-А. Сицилианос отмечает, что «приостановление применения договора преследует общую цель выправления нарушенного равновесия в комплексе взаимных прав и обязанностей сторон». – Linos-Alexander Sicilianos.

23 июля 2007 г. Президент вносит в Государственную Думу законопроект, который, впрочем, принимается лишь 7 ноября, то есть через два месяца после открытия осенней сессии законодательной палаты. Такая неспешность не может не смутить стороннего наблюдателя. Проект краток и прост, в нем всего три статьи: первая провозглашает приостановление действия ДОВСЕ, вторая наделяет Президента полномочием принять решение о его возобновлении, а третья определяет, что Закон вступает в силу с момента его официального опубликования. С учетом того, что Федеральное Собрание было уведомлено Президентом о намерении приостановить действие ДОВСЕ еще 26 июля¹⁸, а случай, как мы предположили, требовал принятия «безотлагательных мер», от палаты можно было ожидать большей оперативности. Допустим, что законодатель выжидал, рассчитывая, что действия главы государства и внешнеполитического ведомства вызовут конструктивную и желаемую Россией реакцию партнеров по Договору.

16 ноября принятый Государственной Думой Федеральный закон уже одобряется Советом Федерации. В связи с рассмотрением Закона в Совете Федерации хотелось бы обратить внимание на следующие обстоятельства.

Во-первых, в соответствии со ст. 106 Конституции РФ «обязательному рассмотрению в Совете Федерации подлежат принятые Государственной Думой федеральные законы по вопросам: а) федерального бюджета; б) федеральных налогов и сборов; в) финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, денежной эмиссии; г) ратификации и денонсации международных договоров Российской Федерации; д) статуса и защиты государственной границы Российской Федерации;

The Relationship Between Reprisals and Denunciation or Suspension of a Treaty // *European Journal of International Law*. 1993. No 4. P. 345. Выводы, к которым приходит Л. Хелфер, исследуя право выхода из договоров, вполне применимы и к ситуации приостановления их действия: «Выбор в пользу денонсации договора в сочетании с разъяснениями причин, которыми государство оправдывает свой шаг, подает сигнал, о том что государство намерено и впредь играть по правилам. В результате оказывается минимальным ущерб, причиняемый репутации государства как законопослушной стороны». — Laurence R. Helfer. *Exiting Treaties* // *Virginia Law Review*. November 2005. Volume 91. Issue 7. P. 1621.

¹⁸ Заявление Президента при представлении Послания 26 апреля 2007 г. о намерении приостановить действие ДОВСЕ было встречено всеобщим одобрением, в ответ глава государства произнес: «Следующая фраза была: “Прошу Федеральное Собрание поддержать эти предложения” — я так понял, что вы поддерживаете».

е) войны и мира». В отношении иных федеральных законов Совет Федерации пользуется дискреционным полномочием, позволяющим ему либо буквально следовать формулировке первого предложения ч. 4 ст. 105 Конституции, полагающего закон одобренным, если он не был рассмотрен Советом Федерации в течение четырнадцати дней, воздерживаясь от рассмотрения по существу законов, не входящих в перечень ст. 106, либо расширить этот перечень, следуя толкованию этой статьи, данному Конституционным Судом РФ в Постановлении от 23 марта 1995 г. № 10-П. В указанном Постановлении Суд установил, что Совет Федерации сам может признавать федеральные законы «подлежащими обязательному рассмотрению в Совете Федерации, если они приняты Государственной Думой по вопросам, не перечисленным в статье 106 Конституции Российской Федерации»¹⁹. Таким образом, Совет Федерации не только вправе сам решать, какие из федеральных законов, переданных ему Государственной Думой и не входящих в перечень ст. 106 Конституции, ему стоит рассматривать по существу, но и даже расширять его.

Однако юридический педант будет настаивать на том, что в соответствии с Конституцией договорные полномочия Совета Федерации сводятся к решению вопросов о ратификации и денонсации и не включают приостановления действия международных договоров. Ожидаемым контраргументом была бы ссылка на Закон «О международных договорах РФ», который устанавливает порядок заключения, прекращения и *приостановления действия* (Выделено нами. – Б.Т.) международных договоров, при этом полагая денонсацию действием, охватываемым понятием «прекращение»²⁰. Действительно, законодатель вправе конкретизировать общие положения Конституции применительно к конкретным сферам регулирования²¹, что он, на первый взгляд, и сделал, уточнив договорные полномочия органов государственной

¹⁹ СЗ РФ, 27 марта 1995 г., № 13, ст. 1207.

²⁰ Как отмечал И.И. Лукашук, «в научной литературе и практике термин «денонсация» используется в узком и широком смысле. В узком смысле денонсация означает прекращение договора на условиях, в нем предусмотренных. В широком смысле под ней понимается односторонний отказ от договора». И.И. Лукашук. Современное право международных договоров. Том 2. М., 2006. С. 163.

²¹ См. Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П: «...Положения Конституции Российской Федерации проявляют свое регулятивное воздействие как непосредственно, так и посредством конкретизирующих их законов в определенной системе правового регулирования, притом в развивающемся социально-историческом контексте». – СЗ РФ, 16 января 2006 г., № 3, ст. 336.

власти. Вводя понятие «приостановление действия», он, во-первых, руководствовался тем, что приостановление действия договора допускается международным правом, и во-вторых, – это уже наше предположение – мог исходить из общеправового принципа *in plus stat minus* (большее включает меньшее)²².

Законодатель пошел дальше и вменил Совету Федерации в обязанность рассмотрение федеральных законов о приостановлении действия международных договоров²³, чем расширил его конституционные полномочия, причем сделал это ординарным федеральным законом. Впрочем, конституционность данного положения никогда не оспаривалась, как не оспаривался и гипотетический выход законодателя за пределы своей компетенции, так что нам придется исходить из презумпции конституционности Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»²⁴.

Второе обстоятельство таково. Представляя в палате принятый Государственной Думой Федеральный закон, один из руководителей Совета Федерации отметил, что «Россия в период приостановления (действия ДОВСЕ) *не будет связана какими-либо лимитами* (Выделено нами. – Б.Т.) на обычные вооружения»²⁵. Если исходить из того, что все высказывания парламентариев, сделанные ими в процессе законотворческой деятельности, несут правовую нагрузку, а в данном случае отражают понимание содержания принимаемого законоположения, то в таком заявлении усматривается отклонение от нормы как

²² Употребляются и иные формулировки данного принципа: «*In eo quod plus sit, semper inest et minus*» (в большем неизменно заключается меньшее), «*Non debet cui plus licet, quod minus est non licere*» (того, кому по праву дозволено большее, нельзя лишать меньшего, как если бы оно было противоправно).

²³ «Принятые Государственной Думой федеральные законы о прекращении (в том числе о денонсации) или приостановлении действия международных договоров Российской Федерации подлежат в соответствии с Конституцией Российской Федерации обязательному рассмотрению в Совете Федерации» (абз. 2 п. 3 ст. 37 ФЗ «О международных договорах РФ»).

²⁴ Примечательно, что Регламент Государственной Думы регулирует порядок принятия законов о ратификации, прекращении и приостановлении действия международных договоров, в то время как Регламент Совета Федерации строго следует формулировке п. «г» ст. 106 Конституции.

²⁵ Стенограмма двести двенадцатого заседания Совета Федерации 16 ноября 2007 года (Исх. № Ст-212 от 16.11.2007), с. 10. Ранее такое же утверждение прозвучало в отзыве на проект закона, направленном в Государственную Думу Комитетом по международным делам Совета Федерации (см. Письмо Комитета от 24 сентября 2007 г. № 3.9-18/1096. Доступно в информационной системе КонсультантПлюс).

международного договора, так и национального закона. В соответствии с п. 2 ст. 72 Венской конвенции о праве международных договоров «в период приостановления действия договора участники воздерживаются от действий, которые могли бы помешать возобновлению действия договора». Это положение отражено в п. 2 ст. 39 Федерального закона «О международных договорах РФ»: «В период приостановления действия международного договора Российской Федерации органы государственной власти Российской Федерации и органы государственной власти соответствующих субъектов Российской Федерации воздерживаются от действий, которые могли бы помешать возобновлению действия договора».

Территориальные ограничения на размещение обычных вооружений составляют одну из главных целей ДОВСЕ, поэтому преднамеренный выход за пределы установленных им пределов, тем более существенный, может помешать возобновлению действия Договора. Как отмечал А.Н. Талалаев, комментируя положение п. 1 «b» ст. 72 Венской конвенции о том, что приостановление действия договора в остальном не влияет на правовые отношения между его участниками, «это имеет цель пояснить, что правовая связь, установленная договором, остается незабываемой и что приостанавливается только действие его положений»²⁶. Приостановление договора предполагает принятие мер, не имеющих необратимого характера, отмена которых не потребует чрезмерных усилий и долгого времени. Тем более эти меры не должны восстанавливать ситуацию, предшествовавшую заключению и исполнению договора или иметь вызывающий характер.

В некотором смысле правовой режим приостановления действия международного договора можно уподобить правовому режиму, устанавливаемому для государства с момента подписания им договора под условием его ратификации, принятия или утверждения, и действующему впредь до совершения указанных внутригосударственных процедур и вступления государства в число полноправных сторон договора, либо до ясного выражения государством отсутствия у него намерения стать участником договора. В этот период государство связано обязательством воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели (ст. 18 Венской конвенции). Как и период ожидания, предусмотренный ст. 18 Венской конвенции, который может

²⁶ Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. М., 1997. С.193.

закончиться обретением государством статуса стороны договора либо выражением отсутствия у него намерения становиться таковой, так и период приостановления действия завершается возвратом к полноценному применению договора либо возбуждением процедуры выхода из него.

И наконец, подписанный Президентом Федеральный закон вступает в силу 3 декабря – в день его официального опубликования «Российской газетой» и «Собранием законодательства Российской Федерации». Примечательно, что в этот же день глава государства заявил, что если партнеры все-таки ратифицируют Соглашение об адаптации ДОВСЕ, «то мы не исключаем, что и мы в него полноценно вернемся», при этом повторив предупреждение, сделанное двумя неделями ранее: «Хочу еще раз подчеркнуть: бесконечно ждать мы тоже не будем»²⁷.

* * *

В этой связи вспоминается поучительный, в некоторой мере курьезный, эпизод из недавней международной договорной практики.

1 июня 2003 г. президенты России и США обменялись грамотами, которыми удостоверялось, что стороны выполнили процедуры ратификации Договора о сокращении стратегических наступательных потенциалов, подписанного 23 мая 2002 г. В соответствии с Федеральным законом «О международных договорах РФ» ратификационную грамоту подписывает Президент, а его подпись скрепляется президентской печатью и подписью министра иностранных дел (ст. 18). С момента обмена ратификационными грамотами Договор вступал в силу – такое условие было записано в п. 1 ст. IV.

Ратификационная грамота есть официальное свидетельство принятия федерального закона о ратификации международного договора. Понятно, что речь идет о вступившем в силу законе. В России законы, принятые Государственной Думой и одобренные Советом Федерации, а затем подписанные Президентом, чаще всего вступают в силу после их официального опубликования, каковым является помещение акта на страницах «Российской газеты», «Парламентской

²⁷ Ответы В. Путина на вопросы журналистов после посещения научно-производственного объединения им. С.А. Лавочкина 3 декабря 2007 г., Химки, Московская обл. Доступно по адресу: http://president.kremlin.ru/appears/2007/12/03/1925_type63380_152981.shtml

газеты» и «Собрания законодательства Российской Федерации»²⁸, а что касается международных договоров – в «Собрании законодательства РФ» и «Бюллетене международных договоров»²⁹, причем два последних – журнального типа, издательский процесс в которых протекает медленнее, чем в газете.

Итак, 10 июня 2003 г. «Российская газета» и «Парламентская газета» опубликовали текст Федерального закона № 62-ФЗ «О ратификации Договора о сокращении стратегических наступательных потенциалов», который был принят Думой 14 мая, одобрен Советом Федерации 28 мая и подписан Президентом 29 мая текущего года. Как сказано в ст. 5 Закона, он вступал в силу со дня его официального опубликования, то есть с 10 июня.

Ратификационная же грамота, которая должна подписываться Президентом на основании вступившего в силу закона, была вручена американскому президенту девятью днями раньше. Получилось, что Россия преждевременно заверила партнера в завершении национальной законодательной процедуры, а президент подписал ратификационную грамоту, не дожидаясь получения полномочий на такое действие.

Серьезных последствий этот эпизод пока не имел, да и вряд ли вызовет. Партнер по договору не будет придавать особого значения внутренней процедуре, покуда закон о ратификации не изменяет сути самого договора и предусмотренных им обязательств. А.Н. Талалаев, допуская, что существенные нарушения конституционной компетенции органов государства могут служить основанием для того, чтобы оспорить действительность и юридическую силу договора, в то же время подчеркивал: «Если государство в лице его высших компетентных органов не признает такие нарушения, то другое государство-контрагент тоже не вправе ставить под сомнение действительность договора, вступившего в силу, ссылаясь лишь на то, что первое государство не выполнило определенные статьи своей конституции или иных законов»³⁰.

²⁸ Статья 4 Федерального закона «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» 1994 г. (с последующими изменениями и дополнениями). Закон уточняет, что официальным опубликованием считается первая публикация полного текста акта.

²⁹ Пункты 1 и 2 ст. 30 Федерального закона «О международных договорах РФ».

³⁰ Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. М., 1997. С.132. См. также: И.И. Лукашук. Указ. соч. С. 103–117; Robert Y. Jennings. *Treaties*. – In: *International Law: Achievements and prospects* / Ed. Mohammed Bedjaoui. UNESCO, 1991. P. 150–151; А. Фердросс. *Международное право*. М., 1959. С. 172–177. Полезным

В рассматриваемом случае Соединенным Штатам было достаточно получить от российской стороны надлежащим образом оформленный документ. Федеральный закон о ратификации Договора о сокращении стратегических наступательных потенциалов так или иначе вступил в силу, а значит, пусть и задним числом, наполнил юридическим содержанием ратификационную грамоту³¹.

* * *

Вернемся к вопросу о приостановлении действия ДОВСЕ. Казалось бы, все нормы Конституции РФ, Федерального закона «О международных договорах РФ» и процедуры, предусмотренные самим Договором, scrupulously соблюдены.

Но вот такая деталь: ДОВСЕ не предусматривает возможности приостановления; из него, в соответствии со ст. XIX, допустим только выход. Пункт 2 данной статьи определяет возникновение права выхода из Договора, если государство решит, что «относящиеся к содержанию

документальным источником может служить Комментарий Комиссии международного права к статьям о праве договоров. См.: YILC (далее – YILC) 1966, Volume II, New York, 1967. P. 240–242.

³¹ Допустимо предположить гипотетическую ситуацию, в которой надлежащим образом уполномоченный субъект попытался бы возбудить в Конституционном Суде РФ процедуру рассмотрения спора о компетенции на том основании, что Президент совершил акты правового характера – подписал ратификационную грамоту и совместно с главой государства-контрагента осуществил введение в действие международного договора, – не дождавшись вступления в силу федерального закона, непосредственно санкционирующего осуществление первого акта и опосредованно – второго. Разрешение спора о компетенции предусмотрено ст. 125 (ч. 3) Конституции РФ и Главой XI Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ». Если бы Конституционный Суд решил, что Президент вышел за пределы своей компетенции, у федерального законодателя или иного уполномоченного субъекта могли бы возникнуть основания для возбуждения процедуры прекращения международного договора. Впрочем, для того, чтобы такая гипотетическая ситуация стала реальной, необходимо либо возникновение серьезного и обширного внутреннего конфликта между ветвями власти, в котором спор о компетенции в отношении заключения международного договора оказался бы одним из эпизодов, либо такого же внешнего конфликта между партнерами по договору. В любом случае применимым положением международно-правового нормативного акта здесь будет ст. 46 Венской конвенции о праве международных договоров, при этом на ссылающемся на это положение государстве будет лежать бремя доказывания того, что нарушение нормы внутреннего права было «явным» и такая норма имеет «особо важное значение». И, как отмечает Р. Дженнингс, «понятия «явное» и «особое значение» едва ли с легкостью применимы на практике». – R. Y. Jennings. *Op. cit.* P. 151.

настоящего Договора исключительные обстоятельства поставили под угрозу его высшие интересы». Такая формулировка основания для выхода из договора является типовой в договорах об ограничении, сокращении или ином регулировании вооружений. Статья XIX ДОВСЕ обязывает государство, намеревающееся выйти из Договора, уведомить о своем намерении депозитария и все прочие государства-участники в определенные сроки и с надлежащим обоснованием.

Неужели приостановление Россией действия многостороннего ДОВСЕ в одностороннем порядке и в отсутствие в самом Договоре положений, регулирующих такое приостановление, выходит за пределы действующего международного права, а Россия, упрекая партнеров в нарушении Договора, сама же его нарушила, пусть даже только в части процедуры? Можно ли найти правовые аргументы, обосновывающие позицию и практические шаги нашего государства?

* * *

Венская конвенция о праве международных договоров допускает приостановление действия договора, которое возможно, если оно специально оговорено в самом договоре (п. «а» ст. 57), либо если на этот счет достигнуто согласие между всеми (п. «b» ст. 57) или несколькими участниками (ст. 58). Приостановление действия договора предусмотрено также на случай заключения последующего договора (п. 2 ст. 59). Это варианты, так сказать, бесконфликтного приостановления действия договора, однако ни одно из регулирующих их положений Венской конвенции не может быть применено к рассматриваемому случаю.

Венская конвенция предусматривает и конфликтный вариант – существенное нарушение договора одной из его сторон (ст. 60), однако приостановление не может быть актом одного участника договора в отношении всех остальных. Буквальное прочтение п. 2 ст. 60 показывает, что им регулируется ситуация, когда существенное нарушение многостороннего договора одним государством, но не группой государств – сторон договора, позволяет участнику, особо пострадавшему в результате нарушения, ссылаться на него как на основание приостановления действия договора между ним и государством-нарушителем (п. 2 «b»). Если же существенное нарушение договора одним участником коренным образом меняет положение каждого участника в отношении дальнейшего выполнения договорных обязательств, тогда любая

из сторон договора может ссылаться на нарушение как на основание для приостановления действия договора (п. 2 «с»).

В рассматриваемом случае Россия приостановила для себя действие Договора в отношении не с отдельно взятым, а со всеми участниками ДОВСЕ, включая тех (к примеру, Армению или Беларусь), которых трудно было бы упрекнуть в причастности к возникновению исключительных обстоятельств, поставивших под угрозу высшие российские интересы.

* * *

Приостановление действия договора предусматривается также при временной невозможности его выполнения (ст. 61) и коренном изменении обстоятельств (ст. 62).

Можно ли найти правовые аргументы для обоснования приостановления действия ДОВСЕ в ст. 61 Венской конвенции? Первое предложение п. 1 этой статьи допускает ссылку на невозможность выполнения договора в случае безвозвратного исчезновения или уничтожения объекта, необходимого для выполнения договора, однако в этом случае речь идет только об основании для прекращения договора или выхода из него. Второе предложение исходит из того, что невозможность может быть и временной, однако в этом случае допустима ссылка на нее как на основание лишь для приостановления действия договора.

О каком же «исчезновении или уничтожении объекта» идет речь? Судя по комментарию Комиссии международного права к статьям о праве договоров, разработчики Венской конвенции имели в виду физическую ликвидацию материального объекта: острова в результате его погружения, реки из-за ее пересыхания, дамбы или гидроэлектростанции вследствие их разрушения³². И хотя в ходе дискуссий в Комиссии высказывалось мнение о том, что «невозможность может быть как физической, так и юридической»³³, более убедительной выглядит точка зрения Р. Дженнингса, полагавшего, что невозможность выполнения договора, обусловленная не физическим уничтожением объекта, а менее осязаемыми причинами, скорее относится к коренному изменению обстоятельств³⁴. Эта же мысль выражена в авторитетном Своде права внешних сношений Соединенных Штатов: «Статью 61 можно рассматривать как особый случай применения *rebus sic stantibus*, поскольку

³² YILC 1966. Volume II. New York, 1967. P. 256.

³³ Id. P. 37.

³⁴ R.Y. Jennings, *op. cit.*, p. 160.

исчезновение необходимого объекта, как правило, составляет коренное изменение обстоятельств»³⁵.

Да и о каких объектах может идти речь? Если к ним отнести распущенную Организацию Варшавского Договора, распавшийся СССР или исчезнувшую ГДР, то ни о какой «временной невозможности», которая только и может оправдать приостановление действия договора, а не служить основанием для его прекращения или выхода из него, речи не идет, поскольку эти объекты восстановлению не подлежат. Кроме того, исчезновение некоторых из этих объектов было очевидно уже при подписании ДОВСЕ, что делает невозможной ссылку на ст. 61.

Сложность применения ссылки на последующую невозможность выполнения договора связана еще и с тем, что здесь право договоров входит в соприкосновение с правом ответственности. Невозможность выполнения приближается к состоянию необходимости, и государство, ссылающееся на такое состояние в качестве основания для того, чтобы его деяние в отношении договора не квалифицировалось как международно-противоправное, «должно соблюсти ряд строго определенных условий, действующих в их совокупности; и заинтересованное государство не может быть единственным судьей, который был бы вправе решать, соблюдены ли эти условия»³⁶. Гипотетическая ссылка России на ст. 61 Венской конвенции в обоснование приостановления действия ДОВСЕ с указанием на все или отдельные из исключительных обстоятельств, упомянутых на Чрезвычайной конференции, была бы равнозначна ссылке на состояние необходимости. Обращающееся к ней государство должно осознавать, что оно нарушает свои международно-правовые обязательства, и противоправность такого деяния может быть исключена, только лишь если оно докажет, что это деяние «является единственным для государства, путем защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности и ... не наносит серьезного ущерба существенному интересу государства или государств, в отношении которых существует данное обязательство, или международного сообщества в целом»³⁷.

³⁵ Restatement of the Law Third. The Foreign Relations Law of the United States. Volume 1, St. Paul, MINN, 1986. P. 219.

³⁶ International Court of Justice. Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project. I.C.J. Reports 1997. P. 40.

³⁷ Док. ООН A/Res/56/83, 28 January 2002. Этой резолюцией Генеральная Ассамблея ООН одобрила разработанный Комиссией международного права проект статей об ответственности государства за международно-противоправные деяния.

Уместной ли была бы ссылка на коренное изменение обстоятельств (ропуск Организации Варшавского Договора и расширение НАТО), непредвиденное в момент заключения ДОВСЕ, как основание для его приостановления?³⁸ Едва ли, поскольку порочность блоковой основы ДОВСЕ была очевидна в момент его подписания, когда ОВД доживала последние месяцы, из официальных наименований входивших в нее республик исчезли слова «народная» или, за исключением СССР, «социалистическая» и уже начался процесс договорного оформления вывода из Восточной Европы советских войск, наконец, состоялось подписание пятистороннего Договора об окончательном урегулировании в отношении Германии, в котором последняя выступала в качестве участника как объединенное государство. Не следует забывать, что и сам ДОВСЕ был подписан уже лишь одним германским государством – ФРГ.

В деле «Венгрия против Словакии» Международный суд ООН, комментируя фактический отказ Венгрии от исполнения договора об осуществлении гидротехнического проекта Габчиково-Надьмарош со ссылкой на состояние необходимости, отметил: «Сославшись на состояние необходимости в попытке оправдать свои действия, Венгрия изначально предпочла поместить себя в сферу регулирования права ответственности, тем самым подразумевая, что в отсутствие обстоятельств (на которые она ссылалась) ее поведение было бы противоправным». – Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project. P. 40.

³⁸ Сложность применения принципа *rebus sic stantibus* отмечалась во время работы Комиссии международного права, рассматривавшей статьи будущей Венской конвенции о праве международных договоров. В докладе специального докладчика КМП по праву договоров отмечалось, что «многие члены Комиссии рассматривали этот принцип, даже если он четко определен как представляющий угрозу безопасности договоров», и именно поэтому он был сформулирован как исключение из общего правила. – Fifth Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, in: YILC 1966, Volume II, New York, 1967. P. 43. Некоторые авторитетные авторы отмечают трудности, с которыми может быть связано практическое применение оговорки о коренном изменении обстоятельств. Один из разработчиков Венской конвенции Э. Хименес де Аречага писал, что «коренное изменение обстоятельств как основание для прекращения договоров – один из самых противоречивых вопросов в истории и доктрине международного права». – Эдуардо Хименес де Аречага. Современное международное право. М., 1983. С. 113. Профессор Гарвардской школы права Детлев Вагтс задает вопрос: «Можно ли утверждать, что эта оговорка относится к обычному праву, если она еще ни разу не была с успехом подтверждена при рассмотрении дела в суде, и не найти примера ее явно успешного применения в дипломатических сношениях?» – American Journal of International Law, July 2004. Vol. 98. No. 3. P. 615. Напротив, Я. Броунли полагает, что «этот принцип поддерживается практикой государств и решениями внутрисударственных судов». – Я. Броунли. Международное право. Книга вторая. М., 1977. С. 328.

Есть ли иные правовые аргументы, которыми можно обосновать приостановление Россией действия ДОВСЕ?

Весьма неординарные доводы приведены в материале Д.О. Шимановской, опубликованном в прошлом выпуске МЖМП³⁹. Автор предлагает считать приостановление Россией действия ДОВСЕ актом «самообороны без использования вооруженной силы», средством, которое «государство, оказавшееся под угрозой, может использовать... для защиты от возможного нападения». По мнению Д.О. Шимановской, России угрожает военное нападение, поэтому ей «нельзя бездействовать, когда складывается ситуация, наносящая ущерб обороноспособности страны и представляющая угрозу для ее территориальной неприкосновенности и политической независимости»⁴⁰. Поскольку же автор причисляет себя к сторонникам «узкого толкования ст. 51 Устава ООН: применение вооруженной силы в порядке самообороны возможно только в ответ на вооруженное нападение», она и предлагает рассматривать приостановление действия ДОВСЕ в качестве приема самообороны.

Порочность такого подхода проявляется прежде всего в непонимании сути самообороны и процедуры, которой необходимо следовать государству или государствам, вынужденным прибегнуть к самообороне. Самооборона – это правомерное применение силы в ответ на противоправное применение силы. Последнее должно уже совершиться, либо начаться, либо быть абсолютно и несомненно неминуемым⁴¹.

³⁹ Шимановская Д.О. Российская Федерация и ДОВСЕ: самооборона без применения вооруженной силы // МЖМП. 2008. № 2. С. 108–119. Мы воздержимся от пространных комментариев по поводу ряда явно ошибочных и непросвещенных высказываний автора, в частности о том, что (здесь мы сохраняем стилистику автора) ДОВСЕ в 1990 г. подписали «два равносильных блока» (с. 108) или о том, что «в 1981 г. Израиль атаковал ядерные установки в Ираке, потому что их боеголовки были направлены на Израиль» (с. 117, сноски 11). Во-первых, мы уже отмечали очевидный факт: к моменту подписания ДОВСЕ дальнейшая нежизнеспособность ОВД не вызывала сомнений. Во-вторых, в 1981 г. ВВС Израиля совершили налет не на «ядерные установки», а на только что построенный реактор, который якобы был подготовлен к наработке оружейного плутония. Понятно, что реактор не может иметь «боеголовок». Кроме того, последнее утверждение диссонирует с критическим по отношению к США настроем материала Д.О. Шимановской. Из ее текста допустим вывод о том, что опасения США относительно наличия у Ирака ядерного оружия и средств его доставки, послужившие поводом для вооруженного нападения в 2003 г., были полностью оправданны еще в 1981 г.

⁴⁰ Шимановская Д.О. Указ. соч. С. 117–118.

⁴¹ Нам неоднократно приходилось высказываться по вопросу о правовых параметрах применения силы, в том числе и в отсутствие свершившегося вооруженного нападения,

Непременным условием правомерности применения силы в порядке самообороны является обязательство государства (государств) сообщить о принятых мерах Совету Безопасности ООН и соблюдать прочие условия, предусмотренные ст. 51 Устава ООН.

В реальном мире самооборона, если уж в ней возникла неодолимая потребность, не может осуществляться виртуальными способами. То, что Д.О. Шимановская произвольно именуется «самообороной», скорее напоминает контрмеры – ненасильственные действия, «которые были бы противоправными, если бы не осуществлялись в ответ на правонарушение в целях обеспечения прекращения противоправного деяния и получения возмещения ущерба»⁴². Если их изолировать от деяний, в ответ на которые они принимаются, такие меры стали бы нарушением международно-правовых обязательств государства, к ним прибегнувшего. Контрмеры индивидуальны, в определенном смысле имеют дискриминационный характер, наконец, они обременительны для государства, к ним прибегающего. Характеристика приостановления Россией действия ДОВСЕ как контрмеры поставила бы нашу страну в затруднительное положение, вынудив ее обосновывать свое противоправное поведение, а отсутствие в ДОВСЕ положений, предусматривающих его приостановление, такое затруднительное положение лишь усугубило бы.

Данную публикацию, возможно, и не стоило бы подвергать столь подробному критическому разбору, однако автор этих строк когда-то был причастен к юридическому образованию Д.О. Шимановской и, обнаружив изъяны в собственной работе, попытался их сгладить.

Обосновывая решение приостановить действие ДОВСЕ, российская делегация на Чрезвычайной конференции применила изящный и, к сожалению, малоизвестный обсуждающему ситуацию с ДОВСЕ экспертному сообществу аргумент. Глава делегации отметил, что приостановление действия Договора является мерой «менее жесткой,

поэтому здесь мы не будем углубляться в дискуссию по данному вопросу. См., в частности, наши работы: К вопросу об упреждении силой // МЖМП. 2006. № 1. С. 374–384; Упреждающее применение силы: возможные критерии допустимости // Российский ежегодник меж. Права. 2005. СПб, 2006. С. 36–55.

⁴² Лукашук И.И. Право международной ответственности. М., 2004. С. 174. См. также комментарий Комиссии международного права к ст. 22 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. – YILC, 2001, Volume II, Part Two, New York, 2002. P. 75–76.

чем предусмотренный Договором выход из него, и, соответственно, допускается в соответствии с принципом общего международного права «если разрешено большее, то и меньшее также считается разрешенным»⁴³. Этот принцип – *in plus stat minus* – уже упоминался нами в ином контексте, здесь же он становится существенным элементом международно-правовой составляющей позиции России.

По мнению ряда ключевых участников разработки Комиссией международного права статей о праве договоров, этот принцип, имеющий корни в римском контрактном праве⁴⁴, применим к институту приостановления международного договора. На это указывал Э. Хименес де Аречага, полагавший, что «правовым основанием приостановления является принцип *in plus stat minus*; и если сторона наделена правом прекратить договор, тогда, а *fortiori*, она вправе приостановить его действие»⁴⁵. Он подчеркивал, что возможность прекращения договора означает и возможность приостановления его действия, «поскольку прекращение является более сильной из этих двух мер»⁴⁶. Роберто Аго отмечал, что «в международных отношениях возникает множество непредвиденных ситуаций, обуславливающих необходимость временного приостановления действия договора между отдельными государствами», при этом *недопустимость приостановления должна быть специально оговорена в договоре*⁴⁷ (Выделено нами. – Б.Т.).

⁴³ Текст выступления руководителя делегации РФ А.И. Антонова на Чрезвычайной конференции государств – участников ДОВСЕ в Вене 12 июня 2007 г. доступен по адресу:

<http://www.mid.ru/ns-dvbr.nsf/6786f16f9aa1fc72432569ea0036120e/8192ad478355579ec32572f90028c9ef>

⁴⁴ Познавательные рассуждения о том, как принципы римского права, преобразовавшись в «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» (п. 1 «с» Статута Международного суда ООН), стали принципами международного права, можно найти в публикации: Randall Lesaffer. *Argument from Roman Law in Current International Law: Occupation and Acquisitive Prescription* // *European Journal of International Law*. 2005. Vol. 16. No. 1. P. 25–58. В статье, посвященной научному наследию Х. Лаутерпахта, автор пишет, что «общие принципы права служили временной мерой для замещения пробелов в позитивном международном праве, обеспечивая цельность правового регулирования» (Op. cit. P. 29). Это мнение любопытно сравнить со сдержанным отношением Гроция к применимости римского права к толкованию договоров «между царями и народами». – Гуго Гроций. О праве войны и мира. Книга вторая. Глава XVI, § XXXI. М., 1956. С. 415.

⁴⁵ YILC 1966. Volume 1 Part II, New York, 1967. P. 130.

⁴⁶ Id. P. 162.

⁴⁷ Id. P.132.

В своих комментариях к статьям о праве договоров Комиссия выделяла в качестве особого случая приостановление действия договоров об ограничении вооружений, хотя он специально не упомянут в Венской конвенции. Аргументация Комиссии позволяет выйти за пределы буквального прочтения п. 2 «с» ст. 60 конвенции: «В случае существенного нарушения такого договора интересы отдельной стороны могут не получить адекватной защиты путем применения правил», содержащихся в прочих постановлениях этого пункта. «Она не может приостановить исполнение своих обязательств по договору в отношении государства, нарушившего договор, без того, чтобы в то же время не нарушить собственные обязательства перед прочими сторонами. И все же, не пойдя на этот шаг, она не сумеет защитить себя от угрозы, которую несет наращивание вооружений государством-нарушителем. По мнению Комиссии, в подобных случаях, когда существенное нарушение договора одной из сторон радикально меняет положение каждой стороны в отношении дальнейшего выполнения своих обязательств, любой стороне должно быть разрешено без предварительного получения согласия других сторон приостановить для себя действие договора в целом в отношениях со всеми сторонами»⁴⁸.

С нашей точки зрения, из шести исключительных обстоятельств, перечисленных российской делегацией на Чрезвычайной конференции, особое значение имеет задержка с ратификацией и, как следствие, невступление в силу Соглашения об адаптации ДОВСЕ, что вполне можно квалифицировать как существенное нарушение ДОВСЕ в смысле п. 3 «b» ст. 61 Венской конвенции – «нарушение положения, имеющего существенное значение для осуществления объекта и целей договора». Соглашение исходит из, как сказано в его преамбуле, осознания государствами-участниками «коренных перемен», происшедших в Европе со времени подписания ДОВСЕ. Любопытно, что английский и испанский аутентичные тексты Соглашения употребляют в качестве эквивалента термина «коренные перемены» выражения соответственно *fundamental changes* и *cambios fundamentales*, то есть те же, что и в заголовке ст. 62 Венской конвенции «Коренное изменение обстоятельств», только во множественном числе⁴⁹. Иными словами,

⁴⁸ YILC 1966. Volume II, New York, 1067. P. 255.

⁴⁹ Во французском тексте Соглашения применен термин, отличный от примененного в Венской конвенции, – *mutations radicales* вместо *changement fondamental*.

без вступления в силу Соглашения об адаптации ДОВСЕ собственно ДОВСЕ становится неисполнимым.

Имея основания для выхода из ДОВСЕ, Россия, тем не менее, предпочла меру хотя и не предусмотренную Договором, но не такую крайнюю, как выход из него, оставшись в сфере регулирования права договоров, хотя и вплотную приблизившись к обоснованию своих действий ссылкой на состояние крайней необходимости. Такой шаг оставляет некоторую свободу для маневра как России, так и ее партнерам⁵⁰, но с учетом предупреждения о том, что бесконечно такая ситуация сохраняться не может.

Вопрос заключается в том, не придется ли самой России когда-нибудь столкнуться с приостановлением партнерами крайне важного для нее договора, не предусматривающего приостановления. Важно и то, насколько реальную ценность для участников всей этой коллизии представляет сам ДОВСЕ, или же он и события вокруг него способны вызвать лишь академический интерес. В последнем случае ДОВСЕ и история с приостановлением его действия останутся всего лишь учебным пособием.

⁵⁰ «Приостановление отличается от прекращения главным образом тем, что приостановление может быть отозвано или отменено без соблюдения формальностей и для возобновления действия соглашения в полном объеме не потребуются новое соглашение. Одностороннее приостановление может быть отозвано и действие соглашения возобновлено односторонним актом приостанавливающей стороны». – *Restatement of the Law Third*. P. 212.

Suspension of the Operation of the CFE Treaty: a Legal Fact as a Teaching Aid (Summary)

*Bakhtiyar R. Tuzmukhamedov**

The article explores the interplay between international and Russian law underlining the suspension of the operation of the CFE Treaty by Russia. It guides the reader through complexities of the applicable Russian legislation – from the Constitution to the Rules of Procedure of chambers of Parliament, that regulate treaty authority of branches of power.

The article draws on the negotiating history of the Vienna Convention on the Law of Treaties in search of proof that a suspension of the operation of a treaty, while not specifically provided for in the treaty text, may still be an option for a party that desires to show its discontent with the way the treaty is implemented by others, without destroying the treaty, and to demonstrate its desire «to play by the rules».

* Bakhtiyar R. Tuzmukhamedov – Deputy Editor-in-Chief.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Правовые основы российской инвестиционной деятельности в ТЭК Ирака

*Касаев Э.О.**

Нефтяные запасы Ирака составляют, по мнению экспертов, 112,5 млрд баррелей. Сегодня добывается, по разным оценкам, от 2 до 2,5 млн баррелей в сутки. Можно прогнозировать, что при некотором улучшении ситуации в стране этот показатель реально может возрасти до 3 млн баррелей¹.

В среднесрочной перспективе имеющиеся запасы нефти позволят иракцам добывать (по оценке министра нефти Ирака Хусейна аш-Шахрастани) 4 млн баррелей нефти в сутки к 2010 году и 6 млн баррелей – к 2012-му². Кроме того, Ирак имеет большое количество «перспективных» месторождений с внушительными залежами углеводородного сырья³.

Осенью 2007 года иракский парламент продолжил рассмотрение проекта (далее – Законопроект)⁴, пожалуй, самого спорного закона страны, емко именуемого Законом о нефти (далее – Закон). Кабинет

* Касаев Эльдар Османович – юрист-международник. Окончил Международный институт энергетической политики и дипломатии МГИМО (У) МИД России.

¹ Иными словами, восстановится тот суточный уровень добычи нефти, которым характеризовался Ирак в довоенный период (до 2003 года).

² См.: Время новостей. 10 августа 2007 года.

³ На территории Ирака имеется 500 перспективных геологических структур по нефти и газу, только 80 из которых разведаны. Кроме того, 70% бурений на перспективных структурах приводит к успешным открытиям месторождений.

⁴ См. об этом подробнее: Касаев Э.О. Правовой режим недропользования в Ираке и интересы других государств // Московский журнал международного права. 2007. № 3. С. 214–228.

министров одобрил его после мучительных сомнений еще в конце февраля 2007 года. Некоторые американские политологи уже называют это событие «победой Буша» в Ираке и не только, ведь оно «может стать ударом» по Организации стран – экспортеров нефти (ОПЕК), обвалив мировые цены на нефть.

Конечно, указанного уровня добычи, сопоставимого с возможностями мировых лидеров (Саудовской Аравии и не входящей в ОПЕК России), иракцы могут достичь лишь при условии, если в развитие нефтяной промышленности вложатся иностранные инвесторы (нужно как минимум 30 млрд долларов).

Сейчас иностранцы практически потеряли доступ к иракской нефти. Правом на добычу обладают в основном государственные компании *North Oil Company* и *South Oil Company*. Такое положение дел не устраивает Ирак, которому хотелось бы вернуть в страну иностранный капитал.

Важный факт: до того, как весной 2003 года С. Хусейна свергли американцы, более 40% внешнеторгового оборота Ирака приходилось на партнеров из России, которые всегда активно работали на иракской территории. В этом плане показательно, что в марте 1997 года «Лукойл», «Зарубежнефть» и «Машиноимпорт» подписали с Министерством нефти Ирака контракт на освоение крупного нефтяного месторождения «Западная Курна-2»⁵.

Однако в конце 2002 года С. Хусейн (на тот момент являвшийся президентом Ирака) заявил о расторжении данного контракта, хотя юридически не мог этого сделать в одностороннем порядке: контрактом было четко предусмотрено, что расторгнуть его можно только в Международном арбитражном суде.

После свержения режима С. Хусейна российские компании при дипломатической поддержке государства неоднократно пытались договориться с американцами и представителями новой власти в Ираке. Поначалу иракское руководство давало понять, что намерено рекомендовать правительственным структурам и парламенту изучить возможность возобновления контракта на разработку месторождения «Западная Курна-2» с «Лукойлом», обладающим высокой технической

⁵ Требуемые инвестиции в разработку оценивались в 4 млрд долларов. Доказанные извлекаемые запасы месторождения составляют около 6млрд баррелей нефти. При планируемом уровне добычи в 1 млн баррелей в день (т.е. около 50 млн тонн в год) нефти хватило бы примерно на 16–17 лет.

квалификацией, большими финансовыми возможностями и уникальными данными геологоразведки⁶.

В то же время иракский министр нефти неоднократно заявлял, что Ирак сейчас открыт всем международным нефтяным компаниям. И показательно в этой связи, что, прибыв летом 2007 года в российскую столицу, Х. аш-Шахрастани заявил, что российские компании могут принять участие в тендерах по разработке нефтяных и газовых месторождений Ирака, подчеркиваю, *на общих основаниях*⁷.

Так что уровень различных «правовых рисков», с которыми отечественный энергобизнес может сегодня столкнуться в этом небольшом ближневосточном нефтяном гиганте, весьма высок.

Х. аш-Шахрастани особо подчеркнул, что контроля в проектах иностранные компании не получают, а окончательное решение по всем контрактам на разработку недр будет принимать специальный совет под руководством премьер-министра страны. Не был опровергнут и вариант, при котором Иракская национальная нефтяная компания будет осваивать соответствующие месторождения совместно с зарубежными инвесторами.

Есть определенный резон в высказываемых соображениях о том, что «Лукойл» имеет преимущества с точки зрения возможности выиграть эти «свободные и прозрачные» тендеры в условиях жесткой конкуренции. Связано это с тем, что «Лукойл» обладает наиболее обширной информацией о залежах нефти в Ираке.

Однако принятие разработанного в Багдаде (не без «помощи» США) Законопроекта о нефти может привести к тому, что «Лукойл» и его партнеры потеряют все права на «Западную Курну-2», поскольку Законопроект предполагает, что нефтью и газом страны будет заниматься не только и не столько Министерство нефти, а создаваемый Федеральный совет по нефти и газу (ФСНГ), за которым будет последнее слово при обсуждении контрактов с иностранными компаниями на поиск, освоение нефтегазовых месторождений и строительство трубопроводов. ФСНГ вместе с Министерством нефти должен разработать первые образцовые контракты, по которым будут сверяться последующие

⁶ Эксперты отмечают потенциальную способность «Лукойла» вести разработки на иракском месторождении в несколько раз быстрее других иностранных компаний. Важно и то, что Багдад заинтересован в списании Россией иракских долгов на общую сумму 10 млрд долларов.

⁷ См.: Коммерсантъ. 10 августа 2007 года.

соглашения. Он также займется пересмотром тех договоренностей, что были заключены до войны правительством С. Хусейна, в том числе с российскими компаниями «Лукойл», «Зарубежнефть», «Стройтрансгаз» и другими. Согласно документу, «любой контракт, заключенный с прежним режимом или с властями курдской автономии, подлежит пересмотру и приведению в соответствие с новым Законом».

В ФСНГ войдут премьер, главный казначей, директор центрального банка и три министра: собственно нефти, а также планирования и регионального сотрудничества. А также представители всех иракских регионов, которые не адекватны существующим восемнадцати иракским провинциям, а только создаются в соответствии с законом, принятым на этот счет осенью 2006 года. Будет их предположительно от четырех до восьми, пока же объявлен лишь один – Иракский Курдистан⁸.

В ФСНГ смогут войти представители самых крупных нефтедобывающих центров и руководящие менеджеры «заинтересованных крупных нефтяных компаний, включая Иракскую национальную нефтяную компанию». Кроме прочего, Законопроект не исключает возможность включения в ФСНГ, который будет принимать *стратегически важные решения*, представителей иностранных нефтегазовых компаний: в первую очередь, естественно, американских и британских.

В этой связи, в контексте положений Конституции Ирака о суверенитете народа Ирака над природными ресурсами страны, стоит вспомнить слова профессора МГИМО (У) МИД России А.Н. Вылегжанина: «Положение международного права о неотъемлемости суверенитета государств над их природными ресурсами имеет значение и для предупреждения новых экономических переделов мира...»⁹. В этом же плане приобретают особый смысл и такие тревожные слова: «Современное международное право... переживает кризисные явления, обусловленные фундаментальными изменениями в мировых деталях, распадом биполярной системы, нарастанием процессов глобализации. Нередко оно ощущает себя как бы загнанным в тупик мощным давлением под-

⁸ Арабские мусульмане-шииты, а это две трети 27-миллионного населения страны, хотят иметь «собственный» крупный регион на юге, где они сконцентрированы и где обнаружено много богатых месторождений. Однако шииты не могут договориться между собой, да и мусульмане-сунниты выступают против этих планов.

⁹ *Вылегжанин А.Н.* Недропользование: некоторые теоретические вопросы международного права // Московский журнал международного права. Специальный выпуск. «Энергетика и право: правовой режим природных ресурсов». 2005. С. 13.

хода, согласно которому в мире есть одна по-настоящему суверенная держава – США («последний суверен», по З. Бжезинскому)»¹⁰.

Немаловажно для нас и мнение бывшего посла Ирака в России А. Халыфа, который открыто заявляет свой протест по поводу «нефтяных махинаций» американцев в Ираке. А. Халыф полагает, что иракская нефть, которой раньше распоряжалось государство, будет разворована западными компаниями при помощи новых иракских властей, которые намерены выдавить российские компании, разорвав с ними старые контракты, заменив их соглашениями с западными фирмами (прежде всего американскими)¹¹. Хотя ради объективности отметим, что нефтяными месторождениями Ирака заинтересовались не только российские и западные, но и арабские компании, в частности из Кувейта и Саудовской Аравии.

Внешне Закон может произвести впечатление «либерального» в связи с тем, что отныне заключать контракты с иностранными компаниями смогут напрямую администрации регионов, а не центральные власти, как раньше. Однако полной самостоятельности они не получат: заключенный контракт должен быть в течение 30 дней представлен на рассмотрение ФСНГ, где необходимо одобрение не менее двумя третями состава. В случае отрицательного решения причины должны быть объяснены договаривающимся сторонам. О вердикте обязательно будет уведомлено и министерство нефти, за которым останутся бюрократические функции и почетная роль куратора нефтегазовой политики¹².

¹⁰ Кузьмин Э.К. Международное право на распутье // Международная жизнь. 2007. № 7–8. С. 139.

¹¹ С А.Халыфом категорически не согласен один из активистов Патриотического союза Курдистана Ш. Саид, заявивший, что никакого воровства не будет. Кроме того, он отметил, что Законопроект не предполагает вступления иностранцев в ФСНГ (www.politcom.ru). Хотя готовящийся Закон очень либерален, судьбу всех контрактов будет решать государство и его структуры. По мнению эксперта, не идет речи и о приватизации стратегических ресурсов или трубопроводов Ирака, так как техническими вопросами будет заниматься Иракская национальная нефтяная компания, а она полностью государственная. Проект гласит, что эта «финансово и административно независимая» компания со штаб-квартирой в Багдаде будет владельцем и оператором магистрального нефтепровода и газовых сетей Ирака. Ш. Саид тем временем не отрицает, однако, что иностранные менеджеры наряду с иракскими специалистами войдут в независимую Экспертную комиссию по нефти и газу при ФСНГ. Ее члены будут заниматься экспертной оценкой проектов, давать ценные советы (там же). Как будет строиться это взаимодействие, пока не ясно.

¹² Несмотря на это, курды, пользуясь общей неразберихой, самостоятельно подписали два важных контракта на нефтеразведку на севере: один с норвежской, другой – с турецко-

В сентябре 2007 года в Багдаде встретились представители различных политических партий Ирака, с тем чтобы в очередной раз попытаться прийти к общему знаменателю касательно нефтяного фактора. Тон встрече задавал разгоревшийся в последнее время острый спор между министром нефти и представителями региональных властей населенного курдами севера страны, где расположен ряд крупнейших месторождений.

Ранее, после длительных переговоров, Х. аш-Шахрастани сумел добиться соглашения с лидерами курдских и суннитских партий по данному вопросу. Однако многие арабы-сунниты, поддерживавшие первоначальное соглашение, вышли из него осенью 2007 года. Одной из причин этого является подписание курдскими властями договора с компанией Dana Gas из ОАЭ на разработку газовых месторождений. По мнению курдов, их региональные законы не противоречат Конституции Ирака, «которая гарантирует значительные полномочия провинциям в управлении их собственными делами». Однако Х. аш-Шахрастани считает подобные заявления и действия не соответствующими закону.

По мнению некоторых общественных и политических деятелей Ирака, новый Закон – это еще один шаг к расчленению Ирака на основе его нефтегазовых богатств. Курдское руководство придерживается противоположного мнения, полагая, что разработка им регионального закона о добыче нефти в Курдистане базируется на ст. 111 Конституции Ирака, гласящей, что нефть и природные ресурсы принадлежат иракскому народу.

Арабы-сунниты являются важными «игроками» в данном вопросе. По имеющимся сведениям, их представители могут потребовать внесения изменений в Конституцию Ирака, чтобы защитить свои интересы при распределении доходов. Поэтому положение о том, как должны делиться доходы от нефти, – одна из важнейших частей Законопроекта о нефти.

канадской компанией. Поэтому они боролись против пункта, обязывающего регионы согласовывать с ФСНГ все соглашения, включая подписанные ранее. Однако после продолжительных споров курды отступили от этого требования. Тем не менее правительство курдской автономии 7 августа 2007 года утвердило региональный закон о нефти, не дожидаясь принятия аналогичного общеиракского Закона. Документ открывает путь для иностранных инвестиций в углеводородную отрасль трех провинций: Эрбиль, Сулеймания и Дакук, а также на «спорных территориях» в районе Киркука. См.: Юрченко В.П. Военно-политическая обстановка в Ираке (август 2007 года). // Интернет-сайт Института Ближнего Востока (г. Москва) – www.iimes.ru.

В целом же заминка с принятием Закона о нефти вызвана, во-первых, наличием труднопреодолимых разногласий между этно-конфессиональными группами Ирака¹³ и, во-вторых, вмешательством представителей администрации США¹⁴.

В любом случае российскому нефтяному бизнесу эта ситуация не сулит ничего хорошего: в прежнем количестве и качестве наши компании в эту страну допущены не будут, а увеличение объемов иракского экспорта неизбежно приведет к снижению цен на углеводородное сырье, от которого зависит бюджет России.

Примечательно, что в среднесрочной перспективе на иракский нефтяной рынок намерены выйти российские компании «Роснефть», «Зарубежнефть» и «Нефтегазэкспорт»¹⁵. То есть в борьбе за иракскую нефть «Лукойл» может столкнуться не только с иностранными (прежде всего американскими) компаниями, но и с российскими. Что же касается других иностранных компаний, то о своем «присутствии» в Ираке, кроме упомянутых выше арабских компаний, уже активно заявляют китайские и даже украинские компании. Так, Государственная китайская нефтяная компания сумела возобновить свой контракт, подписанный еще при С. Хусейне. Правда, полученное китайцами месторождение аль-Ахдаб небольшое. Объем добычи на нем не превысит 90 тыс. баррелей в сутки (порядка 4,5 млн тонн нефти в год). Х. аш-Шахрастани еще до летней поездки в Москву побывал с официальным визитом в Пекине. Иракский министр заявил, что Багдад будет приветствовать участие Китая в «честных и открытых торгах» за право подписания соответствующих контрактов.

Эксперты объясняют успех Пекина его умелой дипломатией и готовностью списать значительную часть иракского долга. Известно, что

¹³ См. об этом подробнее: *E. Kasaev. The Iraq Oil Policy: Shock and Awe // International Affairs. 2007. Volume 53. Number 1.*

¹⁴ Законопроект в редакции, которая лоббируется американцами, фактически передаст 3/4 нефтяных месторождений от иракского правительства в руки крупных западных компаний на выгодных для них условиях. Они будут свободны от каких-либо обязательств касательно партнерства с иракскими фирмами, найма иракских рабочих, вложений прибыли в иракскую экономику. Законопроект, помимо прочего, делит все нефтяные месторождения страны на разведанные и уже работающие. Последние будут отданы Иракской национальной нефтяной компании INOC (27 месторождений, в том числе «Западная Курна-2»), которая будет вольна привлекать другие компании в качестве партнеров, исходя из коммерческой эффективности проектов.

¹⁵ Независимая газета. 9 августа 2007 года.

Багдад хотел бы добиться крупного займа, на что китайская сторона, обладающая огромными золотовалютными запасами, может пойти.

Украина еще в 2006 году предложила Ираку техническую помощь по осуществлению разведки и добычи нефти и газа, а также по строительству нефте- и газопроводов.

Такие признанные энергетические тяжеловесы, как Chevron, Exxon Mobil, British Petroleum, пока не торопятся приступить к нефтяным работам в Ираке, ожидая улучшения ситуации в сфере безопасности. Например, довольно непредсказуемо оценивается ситуация в районе, расположенном недалеко от южного порта Басра, где доминируют шииты (там находится и месторождение «Западная Курна»).

Нестабильность в сфере безопасности представляет собой значительное препятствие для крупномасштабных инвестиций для многих международных нефтегазовых компаний. В средне- и долгосрочной перспективе не исключено, что иракцы столкнутся со сложными альтернативами в вопросах потребностей и качества нефтяной и газовой индустрии: сохраненный за правительством полный контроль над инвестициями и затратами может идти вразрез с техническими нуждами. Однако это не значит, что иностранные компании не заинтересованы в реализации крупных нефтяных проектов в Ираке, где затраты на добычу одного барреля нефти составляют всего несколько долларов при цене на мировом рынке свыше 70.

Вообще «с глобальной точки зрения» иракская нефть становится все важнее для совокупных поставок, так как спрос (особенно китайский) растет, а добыча на месторождениях США, Европы и некоторых районов Азии замедляется по мере их старения. По данным Международного энергетического агентства, Ираку надо увеличивать свою добычу на 4,9% ежегодно до 2030 года, чтобы удовлетворить мировой спрос, который, как ожидается, вырастет с 85 баррелей до 116 млн баррелей в день¹⁶.

Крупные нефтяные транснациональные корпорации, стремящиеся увеличить свою добычу и нарастить резервы, напряженно ждут возможности освоить иракские месторождения. Резервы страны оцениваются в 115 млрд баррелей, и лишь 22 из 87 известных месторождений действуют¹⁷. Огромные пространства в Ираке практически не разведаны.

¹⁶ www.ukrbiznes.com

¹⁷ Там же.

Хотя принятие Закона иракским парламентом создаст благоприятный правовой климат для крупных международных нефтяных компаний, до «благоприятного инвестиционного климата» еще далеко. Причиной этого является крайне нестабильная ситуация с безопасностью в стране.

В принципе нефтяным компаниям не привыкать работать в неспокойной обстановке (достаточно вспомнить атаки мятежников в Нигерии и всеобщие забастовки в Венесуэле). Однако конфликт в Ираке затмевает все известное до сих пор в этом плане в новейшей истории. Как предупреждают аналитики, смертоносная смесь религиозной политики и споров из-за нефти должна сделать осторожными самые авантюрные нефтяные компании. Если насилие будет нарастать, если увеличится риск постепенного распада страны на шиитскую, курдскую и суннитскую части, то лишается смысла любая правовая база в данной сфере, которая рано или поздно будет создана парламентом страны.

Директор ближневосточного и североафриканского направления в Вашингтонской отраслевой консалтинговой компании PFC Energy Р. Хадири прогнозирует следующее. Даже если о нефтяном законодательстве договорятся и часть политических конфликтов из-за нефти будет урегулирована, иностранные инвесторы все равно могут не почувствовать себя достаточно защищенными.

Россия хотела бы возобновить сотрудничество с Ираком, учитывая те совместные наработки, которые были сделаны до американо-британской оккупации. И предпосылки для этого есть: находясь в Москве 19 сентября 2007 года, глава МИД Ирака Х. Зибари заявил о намерении встретиться с президентом «Лукойла» и обсудить вопросы реанимации контракта «Западная Курна-2»¹⁸.

Видные отечественные эксперты-аналитики подчеркивают, что наше государство должно более активно отстаивать свои интересы в Ираке. Заявление министра нефти Ирака о том, что российские компании не получают в Ираке никаких преференций, не является катастрофой для России. Такое мнение высказал главный научный сотрудник ИМЭМО РАН Г. Мирский. С одной стороны, это потеря, ведь при С. Хусейне было «все в порядке». С другой стороны, вполне понятная вещь: новое правительство не соблюдает соглашения, заключенные прежним режимом.

¹⁸ Коммерсантъ. 20 сентября 2007 года.

Россия должна очень жестко отстаивать свои интересы в Ираке и может только выиграть от сложившейся там ситуации, если правильно построит свою внешнюю политику, заявил вице-президент Российского союза промышленников и предпринимателей И. Юргенс¹⁹.

Политолог С. Караганов считает, что если Россия не сможет занять важные позиции в нефтяном секторе Ирака, наши претензии на то, чтобы оставаться великой энергетической державой, могут быстро свестись на нет. При нынешней тенденции к быстрому увеличению капиталовложений в нефтедобычу по всему миру не только на нестабильном Ближнем Востоке, но и в Латинской Америке и особенно в Африке через несколько лет наша доля мирового «нефтяного пирога» может начать быстро сокращаться. Вот почему уже сейчас необходимо срочно включаться в борьбу за «иракское наследство»²⁰. Это, по мнению С. Караганова, не значит, что российские «игроки» будут претендовать на нефть, которая по праву принадлежит народу нынешнего Ирака. Или что мы будем играть против США. Иракцам, независимо от того, в каких государственных формах страна выйдет из войны, понадобятся инвестиции, технологии, подготовка персонала. Вот почему уже сейчас, несмотря на все трудности и даже опасности, нужно начинать активную игру на иракском политическом и правовом поле. Налаживать взаимодействие с центральным правительством, несмотря на его нестабильность. Нужно воссоздавать тесные связи с курдами, которые мы во многом растеряли за предыдущие пятнадцать лет. Очень важна работа с шиитским руководством, которое практически наверняка будет играть ключевую роль в управлении южными нефтеносными провинциями страны.

Налаживание путей для российских государственных и частных компаний отвечает не только ключевым российским национальным интересам. От активного участия России в возрождении нефтедобычи, транспортировки и переработки нефти в Ираке выиграют все – и мы, и иракцы, и региональная стабильность.

¹⁹ www.nr2.ru/policy

²⁰ Российская газета. 7 ноября 2006 года.

The Legal Basis of the Russian Investment Activity in the Fuel and Energy Complex of Iraq (Summary)

*Eldar O. Kasaev**

Nowadays Iraq has a great amount of perspective oil-fields, the potential reserves of which are supposed to be vast. Foreigners nowadays have practically lost access to the Iraq oil. The rights of access generally have the state companies – North Oil Company and South Oil Company. Such a situation is not in the interests of Iraq which would like to return foreign capital to the state. Before the War Russian companies had been actively working on the Iraqi territory.

The Iraq authorities state that foreign companies will have no control in the projects. At the same time it is not excluded that the Iraq National Company will master oil-fields in cooperation with foreign investors. But, as Husayn al-Shahristani thinks, the «Lukoil» company has significant chances to get the same oil-field again, but this time – on a tender basis.

It seems that the pro-American government of Iraq is not satisfied with the fact that «Lukoil» will get such an attractive contract. And nowadays it tries its best to, as minimum, to reconsider its conditions on some formal ground.

Not only Western, but Arabic, Chinese and Ukrainian companies have also demonstrated their interest to the oil-fields of Iraq.

In any case, a complete return of Iraq to the global oil market will non bring benefits for Russian oil businesses: our companies will not be allowed to act in Iraq in the former capacity and the increase of a volume of Iraq export will inevitably lead to the fall of the prices of hydrocarbon materials on which depends the budget of Russia.

Iraq is interested in the Western oil giants to take an active part in the national oil business – considerable technical possibilities of the giants are well known. Therefore, being supported by Washington and London, they are more likely to win in the contest for the participation in the biggest projects in Iraq that is scheduled for the end of 2007.

** Eldar O. Kasaev – international lawyer, graduate of the International Institute of Energy Policy and Diplomacy MGIMO-University MFA Russia.*

So the Russian oil companies will have to maneuver between various «players» at the Iraq political and oil fields and right now, notwithstanding various difficulties and even dangers, should start an active play there.

МЕЖДУНАРОДНАЯ БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Международно-правовое сотрудничество государств в борьбе с международным терроризмом

*Мукашев С.И.**

Одной из специфических областей международных отношений является сотрудничество государств в области борьбы с преступностью. Доктрина международного уголовного права разграничивает международную преступность на две основные категории: международные преступления и преступления международного характера.

Существует мнение, что под международными преступлениями следует понимать особо опасные для человеческой цивилизации нарушения принципов и норм международного права, имеющих основополагающее значение для обеспечения мира, защиты личности и жизненно важных интересов мирового сообщества в целом.

По мнению большинства ученых, преступления международного характера, как и международные преступления, наносят значительный ущерб международному правопорядку и в конечном счете касаются интересов всех или многих стран, тем не менее степень их опасности для всего международного сообщества значительно меньше, чем угроза международному миру и безопасности¹.

Несмотря на различные подходы в доктрине международного уголовного права к определению понятия преступлений международного

* Мукашев Сулейман Ибрагимович – к. ю. н., советник департамента по сотрудничеству в сфере безопасности и противодействия новым вызовам и угрозам Исполнительного комитета СНГ.

¹ Международное уголовное право: Учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. / Под общ. ред. В.Н. Кудрявцева. М.: Наука, 1999. С. 56–57.

характера, их суть сводится к тому, что эти преступления посягают на нормальные отношения между государствами, затрудняют мирное сотрудничество в различных отраслях отношений, а также наносят вред юридическим и физическим лицам, наказуемы либо согласно нормам, закрепленным в международных соглашениях (конвенциях), ратифицированных государствами в установленном порядке, либо согласно нормам национального уголовного законодательства, принятым в соответствии с этими соглашениями².

Как теория, так и практика традиционно относят терроризм к преступлениям международного характера. Так, И.И. Карпец, давая определение преступлениям международного характера, с некоторой долей условности разграничил их по четырем подгруппам, включив терроризм в перечень преступлений, наносящих ущерб мирному сотрудничеству и нормальному осуществлению межгосударственных отношений³.

Без сомнения, развитие научных взглядов на понятие терроризма как преступления международного характера формировалось на основе практики расследования этих преступлений. Мотивация преступного поведения террористов (терроризм от лат. *terror* – страх, ужас) как противоправного уголовно наказуемого деяния заключалась прежде всего в устрашении населения и оказании воздействия на принятие органами власти решений в **каком-либо конкретном государстве**.

Криминология и другие правовые науки традиционно относили к причинам, порождающим терроризм, такие социальные составляющие общества, как бедность, бесправие. В ряде случаев террористические акции обосновывались как своеобразная форма протеста против ущемления национального достоинства или религиозных чувств и т.д.

Тем не менее в конце XX – начале XXI века происходит трансформация терроризма в глобальный терроризм, или так называемый супертерроризм, о чем свидетельствуют акты нападения террористов на Нью-Йорк и Вашингтон (США) в сентябре 2001 года, а также крупнейшие террористические акты в ряде государств Европы, Азии,

² *Мукашев С.И.* Международно-правовое сотрудничество Республики Беларусь в борьбе с подделкой денежных знаков: Монография. Мн.: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2005. С. 14–15.

³ *Карпец И.И.* Преступления международного характера. М.: Юрид. лит., 1979. С. 41.

в частности в Турции, Египте, Российской Федерации. При этом в отличие от терроризма как тактики решения конкретной политической проблемы супертерроризм преследует неограниченные цели, которые по определению не рассматриваются террористами как предмет для переговоров⁴.

Террористы изыскивают новые, все более опасные формы реализации своих преступных намерений. На смену захвату заложников в целях принуждения к выполнению требований террористов приходят действия, направленные на значительные разрушения и жертвы среди населения. При этом они ориентируются в первую очередь на такие способы совершения террористических акций, которые могут вызывать максимальный мировой общественный резонанс.

География и масштабы осуществленных в последние годы террористических актов свидетельствуют о том, что современные террористы – это, как правило, члены мощных транснациональных преступных формирований с соответствующим оснащением и финансовыми возможностями. На сегодня международный терроризм являет собой крупнейший транснациональный бизнес и международное политико-идеологическое движение. По оценкам экспертов, размеры «новой экономики террора» составляют 1,5 трлн долларов США, или 5% мирового валового продукта⁵.

В современных условиях весьма вероятными становятся варианты террористических акций с применением химического, бактериологического и ядерного оружия. Значительная угроза исходит также от возможности террористов внедряться в компьютерные сети для срыва управления такими крупными системами, как связь, транспорт, финансовые ресурсы, энергетика. Потенциальная возможность такой угрозы подтверждается наличием профессионального «кадрового потенциала», имеющегося у международных террористических организаций.

В ходе социологического исследования 400 самых видных фигур международного терроризма, проведенного одним из наиболее квалифицированных экспертов по вопросам исламского терроризма,

⁴ *Степанова Е.А.* Роль наркобизнеса в политэкономии конфликтов и терроризма. М.: Издательство «Новый мир», 2005. С. 201–215; *Шелковникова Е.Д.* Терроризм: особенности криминологической характеристики и проблемы предупреждения // *Право и политика*, 2006. № 6. С. 37–141.

⁵ *Иноземцев В.* Очень современный противник // *Россия в глобальной политике*. 2005. № 3. С. 45.

исламского экстремизма и глобального джихада – профессором социологии Пенсильванского университета (США) М. Сейджменом, установлено, что подавляющее большинство руководителей исламского джихада, и в частности «Аль-Каиды», имеют высшее профессиональное образование. Большинство членов «Аль-Каиды» принадлежат к социально обеспеченным слоям населения, при этом треть ее членов окончили колледж, около 30% обучались в колледже и 9% имеют ученую степень⁶.

Международные террористы в качестве средства для достижения своих целей избирают, как правило, объекты повышенной охраны – жизнь, здоровье человека, его свободу, общественную, государственную, экологическую безопасность, – относящиеся к **основам цивилизации**.

Таким образом, терроризм в его современном понимании представляет собой противоправные действия, создающие угрозу международному миру и безопасности человечества.

Противодействие терроризму требует от мирового сообщества постоянного развития правовых и организационных механизмов. При этом необходимо учитывать в первую очередь социально-экономические, политические условия, в которых он возникает, а также различные формы его проявления.

Весьма актуальной в развитии международно-правовой базы сотрудничества государств в борьбе с терроризмом в его современном понимании является проблема согласования на универсальном уровне самого понятия «международный терроризм». Следует отметить, что еще в Конвенции Лиги Наций о предупреждении и пресечении терроризма, принятой в 1937 году, была предпринята попытка дать определение международного террористического акта. Конвенция формулирует международный террористический акт как преступное поведение, направленное против государства, а также имеющее целью терроризировать отдельное лицо, группу лиц либо население целиком путем создания общей опасности.

В 70-х годах прошлого столетия были предприняты попытки на универсальном уровне выработать единые подходы в отношении общеприемлемого содержания термина «международный терроризм», которые, к сожалению, не увенчались успехом.

⁶ Хохлов И. «Глобальный Джихад Салафи» и «Аль-Каида» // Мировая экономика и международные отношения. 2007. № 3. С. 37–46.

На наш взгляд, такие исследования необходимо увязывать с возможностью включения актов международного терроризма ввиду их чрезвычайной опасности в Перечень международных преступлений, посягающих на международный мир и безопасность.

Впервые на это обращалось внимание в ходе проведения восьмого Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, 27 августа – 7 сентября 1990 года).

В приложении «Меры по борьбе с международным терроризмом» к документу «Террористическая преступная деятельность», принятому Конгрессом, были сформулированы следующие важные положения, касающиеся того, что Комиссия международного права ООН должна поощрять продолжение изучения возможности учреждения международного уголовного суда или какого-либо другого международного механизма, который имел бы юрисдикцию над лицами, совершившими правонарушения (в том числе правонарушения, связанные с терроризмом или незаконной торговлей наркотическими средствами или психотропными веществами) в соответствии с Резолюцией 44/39 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, принятой 4 декабря 1989 года.

Кроме того, учитывая доклад, который Комиссия международного права представит по этому конкретному вопросу Генеральной Ассамблее на ее 45-й сессии, можно было бы рассмотреть возможность учреждения международного уголовного суда или аналогичного соответствующего механизма, а также разработать все процедурные и основные меры, которые могли бы гарантировать его эффективное функционирование и полное уважение суверенитета, территориальной целостности государств и самоопределения народов. Кроме того, государства могли бы изучить возможность учреждения отдельных международных уголовных судов с региональной и субрегиональной юрисдикцией, в которых можно было бы проводить разбирательство по делам о серьезных международных преступлениях, и в частности по делам о терроризме и включения таких судов в систему Организации Объединенных Наций⁷.

⁷ Восьмой конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями: Террористическая преступная деятельность: 27 августа – 7 сентября 1990 года, Гавана // Терроризм. Незаконный оборот наркотиков. Коррупция, Организованная преступность / Авторы-составители А.М. Клим, А.И. Подгруша. Мн.: Харвест, 2005. С. 87–95.

9 декабря 1994 года на 49-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН принимается Декларация о мерах по ликвидации международного терроризма, которая характеризует терроризм как преступление против человечества, при этом в Декларации указывается на связь терроризма с наркобизнесом и полувоенными бандами. Последнее обстоятельство наглядно демонстрируют события в Чечне, Ирландии, Испании, Японии и во многих других пунктах и регионах мира⁸.

Ведущая роль в координации усилий мирового сообщества в борьбе с терроризмом, и в первую очередь в формировании международно-правовой базы сотрудничества государств в борьбе с терроризмом, принадлежит Организации Объединенных Наций (ООН), под эгидой которой принято 13 базовых конвенций и протоколов в этой области сотрудничества государств.

Одним из последних универсальных документов в области борьбы с терроризмом является Международная конвенция по борьбе с актами ядерного терроризма, одобренная в рамках ООН на основе консенсуса 13 апреля 2005 года и открытая к подписанию с 14 сентября 2005 года⁹. В преамбуле Конвенции особо подчеркивается, что акты ядерного терроризма создают **серьезную угрозу международному миру и безопасности**.

К важным положениям, сформулированным в Конвенции, следует отнести то, что не только совершение акта ядерного терроризма, но также сам факт обладания радиоактивным материалом с намерением использовать его в незаконных целях уже образует состав преступления.

Конвенция (статьи 9 и 10) закрепляет универсальный принцип действия в пространстве, означающий, что иностранные граждане, совершившие за границей действия, предусмотренные данным международным договором, должны нести ответственность так же, как если бы их соответствующие действия были совершены на территории этого государства. Тем самым признается право государств требовать наказания или выдачи преступников, совершивших преступления против их интересов на территории другого государства, что в значительной степени упрощает процедуру преследования террористов.

⁸ Морозов Г.И. Терроризм – преступление против человечества (международный терроризм и международные отношения) / Г.И. Морозов; РАН, Ин-т мировой экономики и международных отношений. 2-е изд., перераб. и доп. М: ИЭМО, 2001. С. 48.

⁹ Международная конвенция по борьбе с актами ядерного терроризма. Приложение к Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 59/290. 59 сессия. Пункт 148 повестки дня. Генеральная Ассамблея. 15 апреля 2005 г. A/Res/59/290.

Кроме этого, Конвенция не относит преступные действия, связанные с актами ядерного терроризма, к так называемым политическим преступлениям, и в этой связи просьба о выдаче преступника или оказании правовой помощи не может быть отклонена лишь на том основании, что она касается политического преступления или преступления, связанного с политическим преступлением, или преступления, вызванного политическими мотивами.

Справедливости ради можно сказать, что практически все ранее принятые в рамках ООН договоры (конвенции) по различным направлениям борьбы с терроризмом содержат аналогичное положение.

Кроме этого, Конвенция обязывает государства-участники принимать соответствующие меры по обеспечению защиты радиоактивного материала с учетом соответствующих рекомендаций и функций Международного агентства по атомной энергии.

Тем не менее Конвенция, как и ранее принятые документы ООН в области борьбы с терроризмом, имеет недостатки, препятствующие развитию международного сотрудничества. Так, в соответствии со статьей 3 Конвенции она «не применяется в случаях, когда преступление совершено в одном государстве, предполагаемый преступник и потерпевшие являются гражданами этого государства, предполагаемый преступник найден на территории этого государства...».

Следует согласиться с мнениями ученых, утверждающих, что под положения Конвенции не подпадают акты «внутреннего» терроризма, даже с применением ядерного оружия; она охватывает лишь те из них, которые носят транснациональный характер. Это, конечно, способствует сохранению государственных тайн в столь деликатной сфере, как ядерное оружие и материалы, но едва ли помогает международному сотрудничеству в борьбе с данной угрозой¹⁰.

Положения Конвенции (пункт 2 статьи 15) не распространяются на период вооруженных конфликтов. На наш взгляд, это является серьезным упущением разработчиков данного соглашения, так как указанная норма предоставляет возможность избежать международно-правовой ответственности лицам, имеющим намерение или совершившим террористический акт в период вооруженного конфликта немеждународного характера. Тем более что статья 13 (2) Дополнительного

¹⁰ Арбатов А., Пикаев А., Дворкин В. Ядерный терроризм: политические, правовые, стратегические аспекты / Мировая экономика и международные отношения. 2006. № 11. С. 3–16.

протокола II к четырем Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 года запрещает акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население. Аналогичная норма включена в другие документы касающиеся немеждународных вооруженных конфликтов¹¹.

Следует отметить, что запрещение актов насилия и угрозы насилием, имеющих целью терроризировать гражданское население, предусмотрено в воинских уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооруженных конфликтов¹².

Можно также утверждать, что запрещение актов насилия или угрозы насилием, имеющих целью терроризирование гражданского населения, подкрепляется более широким запретом на «акты терроризма», содержащимся в статье 4 (2) (d) Дополнительного протокола II. «Акты терроризма определяются как военные преступления в Уставах Международного уголовного трибунала по Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне»¹³.

Видимо, не случайно пункт 3 статьи 15 Конвенции определяет, что положения пункта 2 настоящей статьи не должны истолковываться как одобряющие или делающие законными незаконные в иных отношениях акты или как препятствующие привлечению к ответственности на основании других законов.

Конвенция содержит норму, устанавливающую, что ее участники не должны относить акты ядерного терроризма к так называемым политическим преступлениям. Тем не менее статья 16 данного договора предоставляет право запрашиваемому государству не выдавать лицо, совершившее акт ядерного терроризма, или оказывать взаимную правовую помощь запрашивающей стороне при наличии **всех** оснований полагать, что это лицо преследуется по причине его расы,

¹¹ Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY, para 6 (Т. II, гл. 1 § 485); Agreement on the Application of IHL between the Conflict in Bosnia and Herzegovina, para 2,5 (там же, § 486) / Жан-Мари Хенкертс и Луиза Досвальд-Бек. Обычное международное гуманитарное право. Нормы, том 1. МККК, 2006. С. 12

¹² Военные уставы и наставления Австралии (§ 490), Аргентины (§ 490), Германии (§500), Российской Федерации (Руководство 1990 г. § 5 (п) и др. / Жан-Мари Хенкертс и Луиза Досвальд-Бек. Обычное международное гуманитарное право. Нормы, том 1. МККК, 2006. С. 12.

¹³ Международное публичное право: Сборник документов. Т. 2. М.: БЕК, 1996. С. 02–117.

вероисповедания, гражданства, этнического происхождения или политических убеждений. Что это за «веские основания», законодатель не разъясняет, тем самым предоставляя право участникам Конвенции давать субъективную оценку действиям преступника, подозреваемого в совершении акта ядерного терроризма, порою исходя из политических (конъюнктурных) соображений.

Важный вклад в укрепление международно-правовой базы противодействия терроризму вносит принятая консенсусом на 60-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 8 сентября 2006 года Резолюция «Глобальная контртеррористическая стратегия Организации Объединенных Наций», которая содержит комплекс согласованных на международном уровне мер по пресечению и предотвращению актов терроризма.

В декларации тысячелетия Организации Объединенных Наций, утвержденной Резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи ООН в сентябре 2000 года, особо выделено положение о том, что ООН преисполнена решимости в новом тысячелетии предпринять согласованные действия по борьбе с международным терроризмом¹⁴.

По инициативе Генерального секретаря ООН Кофи Аннана в сентябре 2003 года была сформирована Группа высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам, в которую вошли видные деятели различных регионов мира, обладающие разнообразным опытом и знаниями, которой предлагалось проанализировать состояние нынешних угроз международному миру и безопасности и внести соответствующие рекомендации, направленные на обеспечение коллективной безопасности в XXI веке.

В декабре 2004 года Группой высокого уровня был представлен Доклад Генеральному секретарю ООН, содержащий отдельный раздел, посвященный проблеме борьбы с международным терроризмом. Члены Группы высокого уровня были едины в том, что назрела необходимость принятия всеобъемлющей конвенции по терроризму, где бы могло быть сформулировано консенсусное определение международного терроризма, включающее в себя следующие элементы:

а) признание – в преамбуле – того, что применение силы государством против мирных жителей регулируется Женевскими конвенциями и другими документами и, если она применяется в достаточно широком

¹⁴ Док. ООН P/55/2/2000//Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. 2007. Режим доступа: http://www.un.org/russian/documen/declarat/Summit_deel.htm. Дата доступа 20.03.2007.

масштабе, представляет собой военное преступление со стороны соответствующих лиц или преступление против человечества;

б) подтверждение того, что акты, подпадающие под 12 предшествующих антитеррористических конвенций, представляют собой терроризм, и заявление о том, что они являются преступлением согласно международному праву; и подтверждение того, что терроризм в период вооруженного конфликта запрещен Женевскими конвенциями и Протоколами;

в) ссылка на определения, содержащиеся в Международной конвенции 1999 года о борьбе с финансированием терроризма и в Резолюции 1566 (2004) Совета Безопасности;

г) описание терроризма как «любого деяния, в дополнение к деяниям, уже указанным в соответствующих конвенциях по различным аспектам терроризма, Женевских конвенциях и Резолюции 1566 (2004) Совета Безопасности, которое имеет целью вызвать смерть мирных жителей или некомбатантов или причинить им телесные повреждения, когда цель такого деяния, в силу его характера или контекста, заключается в том, чтобы запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения».

Таким образом, основной вывод, вытекающий из Доклада Группы высокого уровня, сводится к тому, что противоправные деяния, связанные с актами международного терроризма, следует квалифицировать как международные преступления, относящиеся в свою очередь к военным преступлениям или преступлениям против человечества, подпадающим под юрисдикцию Международного уголовного суда.

Следует отметить, что среди практиков и ученых-юристов сложилось устойчивое мнение о необходимости разработки и принятия в рамках ООН единой антитеррористической конвенции, которая содержала бы согласованное в рамках мирового сообщества определение понятия терроризма.

Выработка всеобъемлющей конвенции о терроризме, включая четкое его определение, без сомнения оказала бы положительное влияние на активизацию противодействия в борьбе с террористическими угрозами всего мирового сообщества. Пожалуй, можно констатировать, что разработка и принятие универсального нормативного правового антитеррористического акта является важнейшим политическим императивом государств – членов ООН.

В последнее время четко обозначилась позиция ряда ученых о целесообразности включения международного терроризма в перечень международных преступлений, подпадающих под юрисдикцию Международного уголовного суда¹⁵. Представляется целесообразным поддержать эту точку зрения и в подтверждение дополнительно изложить ряд аргументов в ее пользу.

Практика свидетельствует, что ряд государств не только не выполняют международных обязательств по выдаче лиц, обоснованно подозреваемых в совершении террористических актов на территории запрашивающей стороны, но и не привлекают их к уголовной ответственности в рамках национального законодательства. Указанным лицам предоставляется политическое убежище, а их преступные действия компетентными органами государства пребывания оцениваются как преследование по политическим мотивам.

Без сомнения, уклонение от уголовной ответственности по так называемым «политическим соображениям» сдерживает международное сотрудничество в борьбе с международным терроризмом. В этой связи полагаем, что судебное расследование таких фактов в рамках Статута Международного уголовного суда позволит объективно и беспристрастно квалифицировать действия виновного лица и привлечь его к уголовной ответственности в отношении содеянного им противоправного деяния. Представляется также, что такая практика позволит отказаться от существующих ныне двойных стандартов по отношению к лицам, причастным к совершению террористических актов, которых зачастую причисляют к «борцам за веру» или к участникам «национально-освободительной борьбы», иными словами, оценивают их деяния как политические преступления, что является международно-правовым основанием их невыдачи запрашивающей стороне.

На наш взгляд, акты терроризма следует квалифицировать как международные преступления, посягающие на международный правопорядок и безопасность международного сообщества. По своему характеру, масштабам и последствиям акты терроризма схожи с преступлениями

¹⁵ Кикоть В.Я. Вклад правоохранительных органов России и стран СНГ в дело укрепления международной законности и правопорядка. Кадровый потенциал как фактор по обеспечению безопасности Российской Федерации и целостности институтов власти в рамках правового государства // Государство и право. 2006. № 1. С. 58; «Мы сверили наши оперативные данные»: Беседа с секретарем Совета Безопасности России В. Рушайло // Независимая газета. 27 ноября (№ 221) 2001 года. С. 5.

геноцида, преступлениями против человечности, преступлениями агрессии, военными преступлениями.

Как отмечает Е.Д. Шелковникова: «Масштабы, направленность и тяжесть последствий терроризма обуславливают его высочайшую общественную опасность»¹⁶.

По мнению Н.И. Костенко, концептуальное восприятие международного терроризма как тягчайшего международного преступления, делает обоснованным включение его в обозначенный в статье 5 Статута Международного уголовного суда список самых серьезных международных преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС¹⁷.

И.В. Фисенко предлагает «наделить компетенцией рассмотрения дел о преступлениях международного характера Международный уголовный суд, так как не исключена возможность конфликта двух (нескольких) национальных юрисдикций, или вообще может быть трудно установить чью-либо юрисдикцию в силу различий в национальном праве отдельных государств»¹⁸.

На основании изложенного можно констатировать, что на рубеже XX–XXI веков объектом посягательства террористических акций становятся жизненно важные интересы государств и наций, подрывающие основы их существования. Противоправные действия террористов грубо попирают важнейшие основные принципы международного права, представляют реальную угрозу международному миру и безопасности и всему человечеству. Иными словами, целью террористов является уже не какое-либо конкретное государство, а современная система мироустройства.

В этой связи целесообразно ускорить подготовку в рамках ООН Единой антитеррористической конвенции, которая содержала бы согласованное в рамках мирового сообщества определение понятия международного терроризма как международного преступления, посягающего на международный правопорядок и безопасность международного сообщества, с последующим включением международного терроризма в перечень международных преступлений, подпадающих под юрисдикцию Международного уголовного суда.

¹⁶ Шелковникова Е.Д. Терроризм: особенности криминологической характеристики и проблемы предупреждения // Право и политика. 2006. № 6. С. 37.

¹⁷ Костенко Н.И. Международное уголовное право: современные теоретические проблемы. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2004. С. 94.

¹⁸ Фисенко И.В. Борьба с международными преступлениями в международном уголовном праве. Мн.: Тесей, 2000. С. 19.

International Legal Cooperation of States in the Fight against International Terrorism (Summary)

*Suleiman I. Mukashev**

In the doctrine of international criminal law there are two categories of international crime: international crimes and crimes of international character. Both of them cause a considerable damage to the international order, peace and security and eventually the interests of each and every country.

Terrorism is usually referred to as a crime of international character. Nowadays it can be defined as illegal acts which pose a threat to the international peace and the security of humankind. But still there is no unified definition of terrorism while attempts had already been made in the framework of the League of Nations in 1937.

The leading role in fight against terrorism belongs to the United Nations. 13 Conventions on the issues of terrorism had been adopted in its framework. These conventions are of great importance though some things need to be revised and corrected. Apart from this UN Secretary General initiated in 2003 an establishment of a special group to monitor the threats to the international peace and security.

It is necessary to elaborate on international level a single antiterrorism convention, which could cover all the relevant issues and include the definition of terrorism approve by the majority of states. This fact would enhance the fight of international community against terrorism. Also terrorism can be included in the list of international crimes to be prosecuted for in the framework of the International Criminal Court.

* Suleiman I. Mukashev – Ph.D. in Law, advisor for the department of cooperation in the sphere of security and counteraction to new challenges and threats of the Executive committee of the CIS.

Национальные органы международной уголовной юстиции

*Рабцевич О.И.**

До недавнего времени система органов национальной юстиции была единственной эффективной институциональной системой. Но в результате процессов интеграции и глобализации для защиты общих интересов всего международного сообщества в целом появилось огромное число разных международных организаций и органов, в том числе и в уголовной сфере. В литературе все чаще стали употребляться понятия «международная уголовная юстиция»¹ и «органы международной уголовной юстиции»². В 1969 году Л.Н. Галенская писала: «...никакой международной уголовной юстиции до настоящего времени нет: наказание уголовных преступников полностью осуществляется внутригосударственными судами. Для наказания субъектов международных преступлений возможно создание специальных международных судов, что, однако, еще не свидетельствует о наличии международной уголовной юрисдикции ввиду большого различия между уголовными и международными преступлениями»³. Но думается, что ситуация с тех пор коренным образом изменилась, и сегодня действительно имеются серьезные основания говорить о существовании международной уголовной юстиции, поскольку в настоящее время существует большое количество международных учреждений с компетенцией в сфере уголовного процесса.

В отечественной доктрине права принято употребление термина «юстиция» в широком и узком смысле. В широком значении «юстиция» охватывает всю систему судебных и других правоохранительных органов⁴. В узком смысле указанное понятие обозначает либо только

* Рабцевич Олеся Ивановна – к.ю.н., докторант кафедры иностранного государственного и международного права Уральской государственной юридической академии.

¹ См., напр.: Костенко Н.Н. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. М.: РКонсульт, 2002; Полянский Н.Н. Международное правосудие и преступники войны. М., 1945. С. 66.

² Лобанов С.А. Международно-правовые аспекты уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях // Государство и право. 1998. № 5. С. 82.

³ Галенская Л.Н. О понятии международного уголовного права // Советский ежегодник международного права. 1969. М., 1970. С. 252.

⁴ См., напр.: Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. М.: Издательство БЕК, 1998. С. 503–504; Грибов В.В., Григолис Э.П. Правоохранительные органы России: понятие, виды, место в государственном механизме // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 1999. № 3. С. 123–136; Черников В.В.

судебные учреждения, либо деятельность органов в какой-либо определенной сфере (уголовная юстиция).

По мнению автора данной статьи, международная уголовная юстиция представляет собой систему органов, деятельность которых направлена на осуществление международного правосудия по уголовным делам.

Традиционно правосудие понимается как рассмотрение и разрешение дел. В чем же заключается «международность» уголовного правосудия? Вероятно, что ключевая роль в данном случае может быть отведена характеру самого совершенного преступного деяния. Так, если совершаются международные преступления, а они, как известно, несут в себе наибольшую опасность, то все международное сообщество в целом заинтересовано в установлении виновных лиц и привлечении их к ответственности.

Безусловно, что в систему международной уголовной юстиции входят международные органы уголовной юстиции и интернационализированные суды⁵. Однако ни в коем случае нельзя сводить ее только к системе международных органов. Частью международной уголовной юстиции являются и органы государств (национальные суды и другие правоохранительные органы). В доказательство этого тезиса можно привести ряд аргументов. Во-первых, такой подход находит отражение в ряде международных документов. Например, в Докладе Международного уголовного суда (далее – МУС) отмечается, что сегодня «Суд становится центром формирующейся системы международного правосудия, которая включает национальные суды, международные суды и гибридные суды, а также такие международные организации, как ООН»⁶. Во-вторых, юрисдикция Международного уголовного суда оставляет значительный пробел, который может быть заполнен только осуществлением правосудия национальными судами. Таким образом, установление в части 1 статьи 17 Статута МУС⁷ принципа дополнительности юрисдикции этого учреждения предполагает, что

Судебная система, правоохранительные органы, специальные службы России. М., 2001; Фисенко И.В. Борьба с международными преступлениями в международном уголовном праве. Минск: «Тесей», 2000. С. 102.

⁵ См. подр.: Рабцевич О.И. Интернационализированные уголовные трибуналы – органы международной уголовной юстиции // Право и политика. 2007. № 12. С. 56–61.

⁶ Ежегодный Доклад МУС от 3 августа 2006 года // A/61/217. С. 2.

⁷ Статут Международного Уголовного Суда 1998 года // Действующее международное право в 2-х т. Т. 1 // Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М.: Международные отношения, 2002.

он и национальные суды входят в одну систему – систему международной уголовной юстиции. В-третьих, существует увеличивающаяся практика привлечения лиц за международную преступную деятельность национальными органами, в том числе и на основе универсальной юрисдикции. Яркими иллюстрациями к этому утверждению являются: дело Пиночета, арест в Сенегале главы Чад Hissene Habre, выдача бельгийским судьей ордера на арест министра иностранных дел Конго, единогласное решение от 29 мая 1998 года Французской Национальной Ассамблеи в отношении проекта закона, согласно которому Франция признает, что в 1915 году имел место геноцид армян⁸.

Нельзя согласиться с З.А. Незнамовой, которая пишет: «...одним из основных последствий совершения международных преступлений является изъятие из национальной уголовной юрисдикции государств физических лиц, виновных в совершении международных преступлений в индивидуальном качестве»⁹, поскольку все международные конвенции, даже предусматривая возможность создания специального международного органа (например, статья VI Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него), оставляют за национальными органами право привлекать к ответственности лиц, виновных в совершении преступлений по международному праву. Также Д.Б. Левин считает, что одним из эффективных средств борьбы с международной преступностью является предание виновных лиц национальным судам общей юрисдикции. Кроме того, он подчеркивает возможность рассмотрения национальными судебными системами преступлений, составы которых определены в Женевских конвенциях 1949 года¹⁰.

Французский юрист Ж. Сель разработал концепцию двойственной природы внутригосударственных судов. Ее суть заключалась в следующем: органы государственной власти, включая суды, выступают в двойной роли: в рамках национальной правовой системы они действуют как органы государства, а в рамках международно-правовой системы – как органы международного сообщества¹¹. И.В. Фисенко отмечает: «Особенно наглядно это подтверждается в случае отправления правосудия

⁸ Le Monde. 24 February. 2000. P. 34.

⁹ Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург: Издательство Cricket, 1994. С. 87.

¹⁰ Левин Д.Б. Ответственность государств в современном международном праве. М., 1966. С. 48.

¹¹ См.: Scelle G. Le phenomen juridique du dedoublement fonctionel. Rechtsfragen der internationalen Organisation. Berlin, 1956. S. 324.

в отношении международных преступлений в национальном суде на основе универсальной юрисдикции, когда прямой связи с международными преступлениями и возможности установления юрисдикции по национальному законодательству без международного договора не существует»¹². Однако, на наш взгляд, все-таки не корректно говорить о двойственной природе национальных органов. Их природа совершенно однозначна: они являются органами государств и именно в таком качестве участвуют в международном уголовном процессе. Хотя, безусловно, следует согласиться с утверждением, что система универсальной юрисдикции предполагает использование государствами внутренних механизмов для судебного преследования преступников в соответствии с их внутренними уголовными законами. И.И. Лукашук справедливо замечает: «Несомненно, что в этом случае суды выполняют международные функции в силу необходимости – специальный механизм реализации этих норм международного права пока отсутствует или его компетенция еще недостаточно широка. Национальные суды в этом случае если не юридически, то функционально являются органами международного сообщества»¹³. Но при этом национальные органы остаются именно органами государств (создаются односторонним волеизъявлением государства, действуют на основе национального права и применяют его). Возможность применения национальными органами международного права также устанавливается внутренним правом государств (чаще всего на конституционном уровне).

Ю.А. Решетов отмечал, что в случае реализации правосудия в отношении международных преступлений национальные суды являются частью международной уголовной юстиции. Он пишет так: «Хотя суд над лицами, виновными в их совершении, может осуществляться национальными по своему составу трибуналами, их юрисдикционная основа является в принципе универсальной или международной... Рассмотрение дел о международных преступлениях резко меняет сам характер судебного разбирательства и его международно-правовой основы»¹⁴. С.А. Лобанов подчеркивает: «...практика показывает, что на долю национальных уголовных судов приходится основная

¹² Фисенко И.В. Борьба с международными преступлениями в международном уголовном праве. С. 160.

¹³ Лукашук И.И. Суд в системе государственных органов, реализующих международное право // Государство и право. 1992. № 11. С. 119.

¹⁴ Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. С. 194–195.

масса дел о военных преступлениях»¹⁵. Другими авторами также неоднократно отмечалось, что одним из эффективных средств борьбы с международной преступностью является предание виновных лиц национальным судам¹⁶. Уже в Версальском договоре устанавливалось три вида юрисдикции по делам о преступлениях, связанных с войной (статьи 227–229): международный уголовный суд, военные суды того или иного государства, смешанные суды. Лондонское соглашение 1945 года предусматривало два вида юрисдикции: международный военный трибунал (статья 1), национальные или оккупационные суды (статья 6). Таким образом, уже давно существует нормативное подтверждение рассмотрения национальных органов в качестве органов международной уголовной юстиции.

Можно сказать, что национальные структуры подкрепляют уголовный процесс на международном уровне. Рассматривая национальные органы в качестве органов международной уголовной юстиции, необходимо принимать во внимание несколько аспектов их деятельности в таком качестве:

- деятельность национальных органов по расследованию и разрешению дел о международных преступлениях и преступлениях международного характера;
- взаимодействие национальных органов государств при расследовании и разрешении уголовных дел;
- сотрудничество с международными уголовными судебными и иными органами;
- применение национальными органами норм международного права.

В качестве таких органов необходимо рассматривать органы государств, имеющие такой статус согласно внутреннему законодательству и наделенные полномочиями в сфере борьбы с преступностью, в частности по расследованию и разрешению уголовных дел. Следовательно, каждое государство самостоятельно устанавливает систему органов, ведущих борьбу с преступностью. При всем многообразии наименований национальных органов с функциональной точки зрения можно выделить несколько основных, которые имеются в каждом государстве.

¹⁵ Лобанов С.А. Международно-правовые аспекты уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях // Государство и право. 1998. № 5. С. 83.

¹⁶ См., напр.: Левин Д.Б. Ответственность государств в современном международном праве. М., 1966. С. 48; Решетов Ю.А. Нюрнбергский процесс и международное уголовное право // В кн.: Нюрнбергский процесс и современность. М., 1986. С. 155–156.

В их число входят суды как основные государственные органы, рассматривающие уголовные дела; органы предварительного расследования (полиция и др.) и прокуратура, поддерживающая обвинение в суде.

Все перечисленные выше органы относятся к постоянно действующим. Однако в практике государств встречаются и органы, созданные на определенное время или для выполнения определенной задачи, а впоследствии прекращающие свое существование. Истории известны многократные случаи создания национальных органов предварительного расследования *ad hoc* и судов аналогичного характера. Например, 10 ноября 1945 года в Польше была создана Главная комиссия по расследованию гитлеровских преступлений в этой стране¹⁷. Законодательным указом № 96 от 29 октября 2005 года была создана Сирийская судебная комиссия для проведения расследования убийства Рафика Харири в Ливане¹⁸. В Польше специальным декретом от 23 января 1946 года был образован Верховный Народный Трибунал для наказания гитлеровских преступников. Другой пример национального суда *ad hoc* – Народно-революционный трибунал в г. Пномпене, созданный Указом от 15 июня 1979 года для рассмотрения преступлений геноцида, совершенных кликой Пол Пота и Иенг Сари¹⁹.

Сразу после 11 сентября 2001 года по приказу Президента США были созданы специальные военные комитеты по расследованию (*military commission*), которые должны были осуществлять уголовное преследование участников «Аль-Каиды». В июне 2004 года Верховный Суд США постановил, что заключенные Гуантанамо имеют право оспаривать законность своего содержания. После этого решения Пентагон переименовал свои комитеты в Специальные военные трибуналы (*Combatant Status Review Tribunal*) и приказал провести расследование по делу каждого узника²⁰.

Национальные органы можно классифицировать и по иному основанию: в зависимости от места их нахождения. По этому критерию можно выделить органы, находящиеся на территории государства, и органы, расположенные за ее пределами. Первый из названных

¹⁷ Кларк Р., Ледях И.А. Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма // В кн.: Нюрнбергский процесс... М., 1995. С. 247.

¹⁸ Письмо Генерального Секретаря ООН от 12 декабря 2005 года // S/2005/775, п. 7, 8.

¹⁹ Блищенко И.П., Каламкарян Р.А., Карпец И.И. Международное уголовное право. С. 25.

²⁰ См. подп.: Dvorkin Antony Supreme Court Overtuns Guantanamo Military Tribunals// <http://www.crimesofwar.org/onnews/news-commissions3.html> (2006. 1 августа).

вариантов является обычным, чего нельзя сказать о втором. Действительно, органы, расположенные и функционирующие за пределами территории государства, представляют собой немногочисленные исключения. К ним, например, относятся дипломатические представительства и консульские учреждения как постоянные государственные органы, учреждаемые в иностранном государстве (статья 4 Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года)²¹. Консул как должностное лицо аккредитующего государства помимо функций представительства выполняет и ряд других важных функций, в том числе и в уголовно-процессуальной сфере. В соответствии со статьей 5 названной Венской конвенции консул вправе:

- 1) расследовать любые происшествия на судне (к ним относятся и преступления);
- 2) обращаться за помощью к властям в случае беспорядков на судне или совершения преступления;
- 3) присутствовать при осуществлении местными властями процессуальных действий на борту судна;
- 4) обращаться к местным властям с просьбой о выдаче лиц, бежавших с морских судов;
- 5) оказывать помощь по уголовным делам членам экипажа.

Все указанные консульские функции распространяются на суда, имеющие национальность представляемого государства и зарегистрированные в нем, а также на членов их экипажей. Названные консульские полномочия сформулированы в Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года в самом общем виде, а потому их более подробное регулирование содержится в двусторонних консульских конвенциях.

Рассмотрение дипломатических представительств и консульских учреждений в качестве органов международной уголовной юстиции предопределяется также и тем, что в ряде случаев на них возлагается выполнение некоторых полномочий органов дознания (например, возбуждение уголовного дела), а также производство неотложных следственных действий. Так, в соответствии с частью 3 статьи 40 УПК РФ «возбуждение уголовного дела в порядке, установленном статьей 146 настоящего Кодекса, и выполнение следственных действий возлагается также на глав дипломатических представительств и консульских учреждений Российской Федерации – по уголовным

²¹ Действующее международное право. В 3 т. Т. 1 Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривичкова. М., 1999. С. 528–562.

делам о преступлениях, совершенных в пределах территорий данных представительств и учреждений».

Помимо государственных органов внешних сношений к органам, располагающимся за пределами территории государства, можно отнести и еще один вид – неполитические военные суды на оккупированной территории²².

Как нами уже отмечалось, на сегодняшний день имеется богатая практика осуществления уголовного преследования национальными органами и за международные преступления, и за преступления международного характера. Р.М. Валеев указывал, что международная практика последних лет показывает, что территориальный принцип ответственности за совершение международных преступлений является определяющим, и, следовательно, основная роль в практическом осуществлении эффективности ответственности отводится национальным судам государств, на территории которых совершены преступления²³. Однако в дальнейшем на смену территориальному принципу пришел принцип универсальности²⁴. На сегодняшний день можно утверждать, что в международном праве прочно утвердился принцип универсального преследования лиц, совершивших международные преступления²⁵. Подтверждают этот вывод и Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества, в которых утверждается, что «военные преступления и преступления против человечества, когда бы и где бы они ни совершались, подлежат расследованию, а лица, в отношении которых имеются доказательства в совершении таких преступлений, – розыску, аресту, привлечению к судебной ответственности и, в случае признания их виновными, наказанию.

²² См. подр.: Марусин И.С., Орлова И.А. Неполитические военные суды на оккупированной территории и применяемое ими право // Российский ежегодник международного права. 2005. С. 129–135.

²³ Валеев Р.М. Выдача преступников в современном международном праве. Казань, 1976. С. 5.

²⁴ См. подр.: Э. Цоллер, Ю.А. Решетов. Международно-правовая уголовная ответственность физических лиц за международные преступления // В кн.: Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Под ред. И.А. Ледаях, И.И. Лукашука. М., 1995. С. 104.

²⁵ Панов В.П. Сотрудничество государств в борьбе с международными уголовными преступлениями. М., 1993. С. 11; Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. М., 1983. С. 121, 176; Михайлов Н.Г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии: компетенция, источники права, основные принципы деятельности. М.: Издательский дом Измайловой И.И., 2006. С. 50.

Лица, в отношении которых имеются доказательства о совершении ими военных преступлений и преступлений против человечества, подлежат привлечению к судебной ответственности и, в случае признания их виновными, наказанию, как общее правило, в странах, где они совершили эти преступления. В соответствии с этим государства осуществляют сотрудничество в вопросах выдачи таких лиц»²⁶.

Первые процессы над лицами, совершившими международные преступления, прошли во время Второй мировой войны в Советском Союзе.

В СССР, согласно статистическим данным, в период с 1946 по 1952 год были привлечены к ответственности 23 819 иностранцев и 18 051 советский гражданин²⁷. Процессы над гитлеровцами проходили и в других странах. За все послевоенное время в ГДР были осуждены 12 828 нацистов²⁸. Аналогичные процессы проходили и в других странах – Австралии, Бельгии, Венгрии, Нидерландах, Греции, Дании, Италии, Китае, Норвегии, Польше, Франции, Чехословакии, Югославии и других²⁹.

После Второй мировой войны также происходили процессы над лицами, совершившими международные преступления. Например, Указом от 15 июня 1979 года Народно-революционный совет Камбоджи создал Народно-революционный трибунал в г. Пномпене для рассмотрения преступлений геноцида, совершенных кликой Пол Пота и Йенг Сари. На основе принципа универсальной юрисдикции были возбуждены дела в нескольких странах в отношении нацистских преступников. Известными являются дела: Адольфа Эйхмана³⁰, Клауса Барбье³¹, И. Демьянюка³².

²⁶ Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества, 3 декабря 1973 года / A/RES/3074 (XXVIII) // <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/284/48/IMG/NR028448.pdf?OpenElement> (2007. 15 ноября)

²⁷ Епифанов А.Е. Ответственность за военные преступления, совершенные на территории СССР в период Великой Отечественной войны (историко-правовой аспект). Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 213, 428–430.

²⁸ Кларк Р., Ледах И.А. Влияние Нюрнбергского судебного процесса на развитие международного уголовного права // В кн.: Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Под ред. И.А. Ледах, И.И. Лукашука. М., 1995. С. 247–249.

²⁹ См.: Нюрнбергский процесс: Сборник материалов. В 8 т. Т. 1 М., 1987. С. 78.

³⁰ District Court of Jerusalem, Attorney General of the Government of Israel v. Eichmann // Israel Law Review, 1961. Vol. 36. № 5.

³¹ Judgment of 20 December 1985 published in Journal de droit international, 1986. P. 129–142.

³² См. подр.: Сафаров Н.А. Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 260.

В последующем настоящий «всплеск» судебной активности государств пришелся на период, следующий за учреждением Трибуналов по Югославии и Руанде³³. В частности, между 1993 и 1995 годами прошли 47 процессов в отношении лиц, подозреваемых в совершении военных преступлений, в военном суде муниципалитета Orasje (Босния и Герцеговина). Причем все подсудимые были осуждены заочно³⁴. Можно привести огромное количество и других примеров привлечения к ответственности национальными судами лиц за международную преступную деятельность, однако объем статьи не позволяет нам этого сделать. Представляется, что утверждение о существовании богатой национальной практики по рассматриваемому вопросу и так нами проиллюстрировано.

Взаимодействие национальных органов в области уголовного процесса является еще одним обстоятельством, позволяющим рассматривать их в качестве органов международной уголовной юстиции. Полагаем, что такой вывод детерминируется несколькими обстоятельствами. Во-первых, тем, что такое взаимодействие призвано в итоге способствовать осуществлению соответствующими органами уголовного преследования. Во-вторых, оно не является произвольным или зависящим от желания должностных лиц, расследующих уголовное дело, а предопределяется ситуацией по уголовному делу, являясь объективной необходимостью. В-третьих, данная деятельность является предметом международного и национального правового регулирования.

К основным формам взаимодействия национальных органов в области уголовного процесса можно отнести:

1) осуществление совместных следственных, оперативно-розыскных действий и иных мероприятий на территориях государств;

2) оказание содействия работникам компетентных органов одного государства работниками компетентных органов другого в пресечении, раскрытии и расследовании преступлений, задержании лиц, подозреваемых в совершении преступлений, розыске преступников (это содействие выражается в форме предоставления другой стороне транспортных средств, криминалистической техники, связи, оргтехники, необходимой оперативной информации, организации работы переводчиков, экспертов, осуществления иных конкретных мероприятий);

³³ International Law Association, Final Report of the Exercise of Universal Jurisdiction in Report of Gross Human Rights Offences. 2000. P. 8.

³⁴ OSCE, Mission to Bosnia and Herzegovina. War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles. March 2005 P. 4.

3) оказание правовой помощи (иногда встречаются и другие термины, например «взаимная помощь в вопросах уголовного преследования»³⁵ или «юридическая взаимопомощь»³⁶).

Наконец, еще одним обстоятельством, подтверждающим обоснованность рассмотрения национальных органов в качестве органов международной уголовной юстиции, является зависимость эффективности деятельности международных органов уголовной юстиции от сотрудничества с национальными органами.

Не случайно вопросы сотрудничества прямо регулируются рядом международных документов. На государства накладывается обязанность сотрудничать с большинством органов международной уголовной юстиции. Такая обязанность применительно к сотрудничеству государств с Международными трибуналами по бывшей Югославии и Руанде закрепляется в их уставах. В частности, предусматривается сотрудничество в преследовании лиц, совершивших серьезные нарушения международного гуманитарного права, и незамедлительное выполнение ими любого запроса или ордера, направленного Трибуналами, относительно опознания и обнаружения лиц, их ареста, задержания и передачи, получения свидетельств и доказательств, предоставления документов. Такие установления содержатся в статьях 28 Устава Международного трибунала по Руанде³⁷, 29 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии³⁸, 86 Статута МУС.

Не является новым вывод о том, что эффективность деятельности международных органов уголовной юстиции зависит от степени сотрудничества с национальными. Это связано с несколькими обстоятельствами. Во-первых, международные органы уголовной юстиции не имеют, как правило, собственного аппарата принуждения (например,

³⁵ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, 8 июня 1977 года – ст. 88 // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1989. № 9. С. 225.

³⁶ Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. Междунар. научно-исследовательский проект. М., 1994. С. 54.

³⁷ Устав Международного трибунала по Руанде //S/RES/955 (1994) // Действующее международное право. В 3 т. Т. 1. Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1999. С. 759–772.

³⁸ Устав Международного трибунала по бывшей Югославии //S/RES/827 (1993) // Действующее международное право. В 3 т. Т. 1. Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1999. С. 746–759.

не способны сами обеспечивать вынесенные в ходе предварительного расследования решения, а также не располагают специальными структурами для исполнения вынесенных международными уголовными судебными учреждениями приговоров).

Во-вторых, для того чтобы международные органы могли осуществлять свои полномочия, национальные органы должны сначала передать им подозреваемых (обвиняемых) лиц. В противном случае международные уголовные органы не смогут фактически реализовать поставленную перед ними задачу – осуществление уголовного преследования в отношении лиц, виновных в нарушениях международного права.

Национальные органы, осуществляя уголовное преследование за международные преступления, преступления международного характера, а также в процессе взаимодействия с органами иностранных государств и международными органами применяют внутреннее право, которое должно соответствовать международным нормам, либо эти нормы непосредственно. Так, Ю.А. Решетов отмечал, что «в принципе национальные суды, рассматривая дела лиц, обвиняемых в совершении международных преступлений, могут применять внутригосударственное право. Однако у них нет никаких препятствий вести производство и на основе норм соответствующих конвенций»³⁹. Применение национальными органами международного права обусловлено внутригосударственной системой, в которой учрежден и действует судебный орган. Компетенция национального суда применять международно-правовые нормы основывается на соответствующих положениях внутреннего права государства.

Многие авторы часто противопоставляют международную и национальную юстиции друг другу⁴⁰. Ю.Л. Атливанников и М.Л. Энтин подчеркивают, что задача заключается в том, чтобы «совместить или объединить тематику уголовного преследования за международные преступления на национальном и международном уровне, связать между собой планы институционализации международной уголовной юстиции и деятельность судебных органов»⁴¹. Поскольку эти ученые

³⁹ Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. М., 1993. С. 194–195.

⁴⁰ Solera Oscar Complementary jurisdiction and international criminal justice // International Review of the Red Cross. March 2002. Vol. 84. № 845. P. 147–149.

⁴¹ Атливанников Ю.Л., Энтин М.Л. Преступления против мира и человечества: проблемы кодификации и институционализации международной юстиции // Международные

говорят о необходимости «связать» национальную и международную юстиции, следовательно, можно предположить, что они все-таки исходят из того, что это автономные образования. Однако считаем, что «связывать» их не нужно, они и так при своей кажущейся обособленности прочно взаимосвязаны. Необходимо лишь не забывать об этой связи и перестать противопоставлять национальную и международную юстиции, ведь в уголовной сфере они призваны решать сходные задачи.

National Authorities of International Penal Justice (Summary)

*Olesya I. Rabtsevich**

Recently the bodies of national justice had been the only effective institutional system. But as the result of globalization and in order to protect the interests of the international community there appeared a great number of international organizations and bodies particularly in the sphere of penal justice.

The article dwells on the issue of different bodies and authorities of international penal justice. In author's opinion it is a system of bodies the activities of which are directed to the realization of international justice in criminal cases. Particularly the author analyzes different aspects of the national authorities and bodies and concludes that they possess no dual nature and are only state bodies and they are involved in the international criminal process in this capacity. Further on different kinds of national bodies of penal justice, their interaction between each other and the ways they participate in international penal justice are analyzed.

The main conclusion the author arrives to is that the national bodies are simultaneously the bodies of international penal justice and act in this capacity what is greatly supported by the fact that the bodies of international organizations in the sphere of penal justice cannot act effectively without interaction with national authorities. There is strong connection between them as their main aims are the same.

суды и международное право: Сб. обзоров. М.: ИНИОН, 1986. С. 80.

* Olesya I. Rabtsevich – Ph.D. in Law, doctoral candidate at the Chair of Foreign State and International law of the Ural State Law Academy.

Увеличение числа органов международного правосудия и их влияние на систему международного права

*Смбатян А.С.**

В последней декаде XX века произошло разительное увеличение числа органов международного правосудия. В частности, были созданы: Орган по разрешению споров Всемирной торговой организации¹, Международный трибунал по морскому праву², процедура разрешения споров в рамках Североамериканской зоны свободной торговли³, Международные уголовные трибуналы по бывшей Югославии⁴ и Руанде⁵, процедура разрешения споров в рамках МЕРКОСУР⁶ и т.д.

Понятие «органы международного правосудия» включает судебные, квазисудебные и арбитражные органы, в функции которых входит урегулирование международных споров: различные суды, трибуналы, комиссии, центры, палаты, арбитражи и т.д. Среди органов международного правосудия особое место занимают органы международного *судопроизводства*. Органами международного судопроизводства являются органы, отвечающие следующим критериям.

* Смбатян Анаит Сергеевна – к.ю.н., преподаватель кафедры публичного права Всероссийской академии внешней торговли, заместитель директора департамента договорных и международных корпоративных дел ОАО «Мечел».

¹ См.: Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, которое включено в приложение 2 к Марракешскому соглашению, подписанному в апреле 1994 г. и вступившему в силу 1 января 1995 г.

² См.: Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. вступила в силу 19 ноября 1994 г.

³ См.: Соглашение о создании Североамериканской зоны свободной торговли 1992 г. вступило в силу 1 января 1994 г.

⁴ См.: Резолюция Совета Безопасности ООН № 827 (1993) о создании Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии.

⁵ См.: Резолюция Совета Безопасности ООН 955 (1994) о создании Международного трибунала с целью судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды.

⁶ См.: Договор о создании Общего рынка между Аргентиной, Бразилией, Парагваем и Уругваем 1991 г., вступивший в силу 29 ноября 1991 г. (Treaty of Asunción).

Во-первых, такие органы должны быть постоянно действующими – их создание не должно зависеть от воли спорящих сторон. Этот критерий отсекает арбитражи *ad hoc*.

Во-вторых, органы международного судопроизводства должны быть учреждены на основании международного договора либо иного международно-правового акта.

В-третьих, споры в рамках органов международного судопроизводства должны разрешаться на основании международного права и в соответствии с процедурой (регламентом), не зависящей от воли спорящих сторон.

В-четвертых, принятое решение должно обладать обязательной юридической силой. При этом имеется в виду только решение, принятое по результатам рассмотрения споров. Здесь речь не идет о том, что регламенты некоторых органов международного судопроизводства предусматривают отдельные процедуры по принудительному выполнению таких решений либо по получению истцом разрешения на применение санкций в отношении ответчика, не выполняющего принятое решение. Например, в Организации Объединенных Наций таким органом является Совет Безопасности⁷, во Всемирной торговой организации – Орган по разрешению споров⁸.

В-пятых, назначение судей (арбитров) не должно зависеть от воли спорящих сторон, они должны осуществлять свои полномочия в течение фиксированного периода времени и получать заработную плату. Выполнение указанных требований обеспечивает независимость судей.

Далее, одной из спорящих сторон должно быть государство либо международная организация. Этот критерий отсекает органы международного правосудия, рассматривающие споры между частными лицами.

И, наконец, критериям органа международного судопроизводства в рассматриваемом контексте соответствуют органы с универсальной юрисдикцией, а также органы, рассматривающие споры в определенных областях, но правом доступа в которые обладают государства, вне зависимости от своего географического расположения.

Примечательно, что наиболее значимые в истории международных отношений органы судопроизводства, как правило, создавались

⁷ Статья 94 Устава ООН.

⁸ Статья 22 Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров.

после кризисных периодов. Так, Постоянная Палата Международного Правосудия была образована после Первой мировой войны, Международный суд – после Второй мировой войны, Орган по разрешению споров ВТО – после сложнейшего периода в истории международных торговых отношений, который предшествовал созданию Всемирной торговой организации. Это, очевидно, указывает на то, что на органы международного правосудия (особенно на органы международного судопроизводства) возлагаются надежды по поддержанию стабильности международных отношений посредством мирного урегулирования международных споров в той мере, в какой эта цель может быть достигнута посредством права.

Заслуживает внимания тот факт, что инициатива создания органа международного правосудия еще в конце XIX века принадлежала дореволюционной России. Именно предложения российского правительства, включающие создание международного третейского суда, легли в основу программы работы Гаагской мирной конференции, состоявшейся в 1899 году. К сожалению, ни Советский Союз, ни Российская Федерация впоследствии не участвовали в Международном суде в качестве сторон спора, хотя в разные годы судьями Международного суда являлись советские (российские) юристы. Однако СССР и РФ принимали участие в выработке консультативных заключений Международного суда, что свидетельствует о том, что Россия признает высокий статус консультативных заключений и то влияние, которое они оказывают на развитие международных отношений и международного права. Поскольку руководство Российской Федерации неоднократно подчеркивало недопустимость односторонних действий и важность урегулировании любых международных конфликтов только мирными средствами, можно ожидать, что позиция России в вопросе более активного и полного участия в деятельности Международного суда может измениться.

Причины увеличения числа органов международного правосудия. В эпоху глобализации происходит существенное увеличение сделок с международным элементом, а также интенсификация международных связей в таких областях, как торговля, образование, охрана окружающей среды, транспорт, высокие технологии, строительство международных газопроводов, совместное освоение природных ресурсов и т.д. Это ведет к тому, что международные организации и частные лица все больше становятся вовлеченными в международную жизнь.

Во всех указанных случаях субъекты соответствующих правоотношений взаимодействуют на основе норм и принципов международного права, и, как следствие, между ними все чаще возникают споры, требующие эффективного урегулирования. Обращение в существующие органы международного правосудия либо оказывается невозможным по причине отсутствия у одной из сторон процессуальной правоспособности, либо разбирательство в таком органе занимает слишком много времени, либо возникшие разногласия могут быть эффективно урегулированы только в рамках специализированного органа международного правосудия.

Органы международного правосудия создаются между государствами, объединенными общими интересами и целями. Порой это связано с желанием ограничить доступ третьих лиц в соответствующий орган международного правосудия, чтобы осуществлять определенный контроль над его деятельностью и т.д. Это, в частности, касается случаев создания органов международного правосудия в рамках региональных интеграционных объединений.

Никто не может навязать государству юрисдикцию того или иного органа международного правосудия против его воли. В то же время, когда государства создают органы международного правосудия, это значит, что они стремятся урегулировать будущие разногласия в соответствии с нормами международного права и принципами мирного урегулирования международных споров. Поэтому тенденцию увеличения числа органов международного правосудия можно только приветствовать.

Плюсы увеличения числа органов международного правосудия. Положительного в создании новых, специализированных органов международного правосудия множество.

Прежде всего следует заметить, что неурегулированные либо потенциальные споры вносят напряженность в международное общение, создают угрозу международному миру и безопасности. Поэтому расширение возможностей по обращению и урегулированию разногласий в органах международного правосудия способствует реализации фундаментального принципа международного права – мирного урегулирования международных споров.

Одновременно деятельность органов международного правосудия способствует повышению роли международного права в регулировании многообразных международных связей, укреплению доверия к нему со стороны членов международного сообщества, а также способствует

лучшему пониманию норм и принципов международного права. Кроме этого наличие большого числа органов международного правосудия указывает на «зрелость» отрасли международного права.

Многие международные споры, за исключением, пожалуй, территориальных споров, в той или иной степени затрагивают интересы частных лиц. Например, во всех без исключения спорах, рассматриваемых в рамках ВТО, бенефициарами преимуществ, предоставленных членами ВТО в ходе многосторонних торговых переговоров, являются именно частные лица. Несмотря на то что последние не имеют права прямого доступа в ОРС, частные лица вправе предоставлять третейским группам и Апелляционному органу информацию *amicus curie*, которая может оказывать существенное влияние на разбирательство соответствующего спора⁹. Частные лица имеют право доступа в Европейский суд по правам человека, в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров и др. Увеличение числа органов международного правосудия способствует вовлечению частных лиц в процедуру международного судопроизводства. Очевидно, что большинство будущих органов международного правосудия в той или иной степени будут предусматривать право частных лиц на участие в разбирательствах.

Многие органы международного правосудия, обладающие обязательной юрисдикцией, являются частью определенных договорных режимов. Возможность оспаривания в судебном порядке мер, принятых в нарушение взятых на себя международных обязательств, служит хорошим стимулом для урегулирования возникающих разногласий в процессе переговоров. Например, в рамках ВТО подавляющее большинство торговых конфликтов разрешается на стадии консультаций, без обращения в Орган по разрешению споров.

Также характерно, что в эпоху глобализации происходит интенсификация международных связей не только в областях, имеющих общечеловеческое значение, но и в достаточно узких сферах. Урегулирование споров, вытекающих из таких областей (как правило, автономных режимов) требует специальных познаний. Если представить, что такие споры могли бы разрешаться исключительно в рамках универсальных органов международного правосудия, то это значит, что состав судей, рассматривающих соответствующий спор, должен

⁹ См.: European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, AB-2000-11 WT/DS135/AB/R.

был бы формироваться *ad hoc*, в зависимости от их специализации. Однако для обеспечения стабильности международно-правовой системы и предсказуемости разрешения споров крайне важно рассмотрение споров постоянно действующими органами правосудия, что среди прочего предполагает относительно постоянный состав судей. Противники создания специализированных судов могут возразить, что узкая специализация судей отнюдь не будет способствовать эффективному разрешению споров. Однако это опасение лишено оснований, потому что при рассмотрении подавляющего большинства международных споров судьям и арбитрам приходится анализировать в числе прочих и вопросы общего международного права¹⁰.

Более того, арбитры, назначаемые *ad hoc*, при принятии решений в большинстве случаев не считают необходимым учитывать предыдущую практику разрешения аналогичных споров. Они, как правило, не заглядывают в будущее, пытаясь определить, к каким последствиям для международного сообщества приведет принятие ими того или иного решения, в то время как судьи постоянных органов международного правосудия (особенно органов судопроизводства) при рассмотрении любого спора в обязательном порядке обращаются к предыдущей практике, что способствует предсказуемости разрешаемых споров и, следовательно, стабильности международно-правовой системы.

Немаловажным фактом является также то, что международными судьями и арбитрами, как правило, назначаются лица высочайшей квалификации, специализирующиеся в соответствующих областях международного права. Например, Апелляционный орган ВТО «состоит из лиц, обладающих признанным авторитетом, которые доказали свою компетентность в области права, международной торговли и в общих вопросах, входящих в сферу охваченных соглашений»¹¹. Поэтому увеличение числа органов международного правосудия способствует уяснению содержания международного права ввиду того, что нормы и принципы международного права все чаще становятся предметом рассмотрения высококвалифицированными, авторитетными судьями. При этом решения и доклады органов международного правосудия могут

¹⁰ См.: United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline. WT/DS2/AB/R, 20 May 1996, p. 16; Korea – Measures Affecting Governmental Procurement. WT/DS163/R, 19 January 2000, p. 7.96.

¹¹ Пункт 3 ст. 17 Договора о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров.

включать доказательства существования обычноправовых норм¹². Это не означает, что международные судьи и арбитры не принимают ошибочных решений. Тем не менее есть все основания полагать, что в области международного публичного права случаи судебных ошибок встречаются гораздо реже, чем при разрешении споров национальными судами.

И, наконец, самое главное. Большинство решений органов международного правосудия являются не просто решениями, разрешающими конфликт между спорящими сторонами. Решения органов международного правосудия, особенно решения органов международного судопроизводства, напрямую влияют на ожидания и поведение субъектов международного права, а также оказывают существенное влияние на развитие международного публичного права.

Органы международного правосудия не только вносят вклад в мирное урегулирование международных споров. Важнейшим преимуществом наличия большого числа органов международного правосудия является то, что они способствуют развитию международного права. Многие идеи, высказываемые судьями и арбитрами таких органов, особенно по узкоспециализированным вопросам, заслуживают того, чтобы со временем быть инкорпорированными в саму систему международного права.

Обеспечение единства системы органов международного правосудия при отсутствии между ними формальных связей. В одном из своих выступлений перед Комиссией по международному праву ООН Председатель Международного суда судья Гийом Гилберт (Guillaume Gilbert) выразил опасение, что непоследовательность в урегулировании споров различными органами международного правосудия может нарушить единство международного права. В частности, судья Г. Гилберт указал на такие проблемы, как возможности выбора удобного суда, а также принятие противоречащих друг другу решений при применении одних и тех же правовых норм. По мнению Г. Гилберта, указанные проблемы могут быть решены путем наделения Международного суда полномочиями по пересмотру решений других судов, хотя эта цель труднодостижима, поскольку она требует политической воли¹³.

¹² Jonathan I. Charney, Comment: The Implications of Expanding International Dispute Settlement Systems: The 1982 Convention on the Law of the Sea, 90 AM. J. INT'L L. 69. Pages 69–75, (1996). P. 74.

¹³ Sixth Committee - 1a - Press Release GA/L/3157 17th Meeting (AM) 27 October 2000.

Однако представляется, что создание иерархии в системе органов международного правосудия, во главе которой будет стоять Международный суд, не только невозможно, но и вредно. В системе международного права не может быть единого органа, мнение которого было бы определяющим во всех вопросах, пусть даже таким органом является Международный суд. Кроме того, ни Устав ООН, ни Статут Международного суда не предусматривают каких-либо ограничений в отношении права членов организации по созданию органов международного правосудия. Помимо прочего, наделение Международного суда статусом Высшего суда в области международного права автоматически лишит остальные органы международного правосудия всех преимуществ, благодаря которым они, в принципе, были созданы.

Учреждение новых органов международного правосудия, не угрожает единству системы международного права. Объединяющим фактором для всех органов международного правосудия является, во-первых, то, что все они разрешают споры на основании международного права, и, во-вторых, все они признают ведущую роль Международного суда.

Специализированные органы международного правосудия, как правило, рассматривают споры, вытекающие из определенных договорных режимов. Международный суд был и остается самым авторитетным органом международного правосудия. Решения и консультативные заключения Суда, особенно в области обычного международного права, оказывают большое влияние на развитие права. Анализ практики разрешения споров различными органами международного правосудия показывает, что, несмотря на то что в отдельных вопросах точки зрения судей и арбитров могут не совпадать, в вопросах, имеющих основополагающее для международного права значение, высказывается практически без исключения полное единодушие. Органы международного правосудия не могут не принимать во внимание мнение Суда по тем или иным вопросам. Более того, они периодически ссылаются даже на решения Постоянной Палаты Международного Правосудия.

В настоящее время количество споров, находящихся на рассмотрении Международного суда, достаточно велико. Это говорит о том, что, несмотря на наличие множества альтернативных органов правосудия, Международный суд остается наиболее авторитетным органом правосудия. Суд рассматривает споры особой важности, имеющие существенное значение для поддержания международного мира и безопасности.

И ничто не указывает на то, что ситуация может измениться. Даже длительность процедуры рассмотрения споров в рамках Международного суда не следует рассматривать в качестве фактора, препятствующего эффективной деятельности Суда. Ускорение процедуры разрешения споров в рамках Международного суда, вероятнее всего, не будет способствовать увеличению числа рассматриваемых споров. Это связано в первую очередь с тем, что, когда государства выражают согласие на рассмотрение соответствующего спора Международным судом, это указывает и на особую важность данного вопроса. Следовательно, принципиально важно, чтобы все аргументы спорящих сторон были тщательнейшим образом проанализированы и чтобы у участвующих в процедуре государств были широкие возможности по отстаиванию своих интересов. Именно поэтому существующая процедура, включая временные рамки рассмотрения споров, полностью соответствует задачам, возложенным на Международный суд членами международного сообщества.

Представляется, что авторитет решений Международного суда может еще более повыситься, если при рассмотрении споров Суд будет принимать во внимание решения других органов международного правосудия. Причем в отдельных случаях Суд мог бы принимать такие решения во внимание в соответствии с п. «d» ст. 38 Статута. И наоборот, в случае если, по мнению Суда, тот или иной орган международного правосудия принял ошибочное решение либо методы толкования норм международного права иными органами международного правосудия представляются ошибочными, целесообразно, чтобы Суд, рассматривая спор, затрагивающий аналогичные нормы права, указал на некорректность такого толкования либо сделанных выводов. В таком случае крайне велика вероятность того, что орган международного правосудия при рассмотрении последующих споров будет придерживаться позиции Международного суда. В противном случае его решение не будет авторитетным. А авторитетность и убедительность решений – это важнейшие факторы, от которых напрямую зависит эффективность деятельности органов международного правосудия.

Это, конечно же, не значит, что позиция Международного суда всегда должна учитываться другими органами международного правосудия. В противном случае это сделало бы невозможным развитие международного права. основополагающей задачей любого органа международного правосудия является урегулирование переданного

на его рассмотрение спора. Разбирательство должно быть объективным и беспристрастным, а судьи и арбитры должны обладать полной свободой по принятию тех решений, которые они считают в наилучшей степени отвечающими требованиям права.

Теоретически существует риск того, что специализированные органы международного правосудия могут принимать противоречащие друг другу решения. Однако этот риск невелик. Как уже было отмечено, специализированные органы международного правосудия, как правило, создаются в рамках различных договорных режимов, т.е. юрисдикция таких органов правосудия ограничена вопросами, вытекающими из определенных соглашений.

Что касается конфликта решений по вопросам общего международного права либо по вопросам, вытекающим из универсальных договоров и конвенций, то в этих областях безусловным авторитетом обладают только решения Международного суда. Принципиально важно, чтобы судьи и арбитры специализированных органов международного правосудия не возлагали на себя функций по авторитетному толкованию норм общего международного права, поскольку эта функция, безусловно, принадлежит Международному суду. Поэтому в случае, когда специализированным органам международного правосудия необходимо разрешить вопрос из области общего международного права, им следует, руководствуясь принципом экономичности судебного рассмотрения, сослаться на соответствующее мнение Международного суда.

Хотя *de jure* решения Международного суда обладают такой же юридической силой, что и обязательные для спорящих сторон решения любого другого органа международного правосудия, *de facto* Международный суд имеет статус *primus inter pares*. Поэтому Международный суд мог бы взять на себя функцию по выработке принципов международного судопроизводства, включая принципы взаимодействия между судьями и арбитрами различных органов международного правосудия. Было бы также целесообразным привлечение к этой работе судей и арбитров других органов международного правосудия. Указанные принципы должны отражать консолидированную позицию международного судейского сообщества, так как чем шире будет консенсус, тем выше будет авторитет таких рекомендаций, которые, не исключено, со временем могут стать обычными нормами международного права.

Proliferation of International Judicial Bodies and their Impact on International Law System (Summary)

*Anait S. Smbatyan**

Today's international legal landscape is different from that which was in existence 10 years ago. The International Court of Justice is no longer the only permanent international court. Many other specialized and regional international judicial bodies have been established, such as the International Tribunal for the Law of the Sea, Dispute Settlement Body of the World Trade Organization, the ad hoc International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda and etc. This is undoubtedly very good news for international law system, because the proliferation of international judicial bodies signals an increase in international litigation and has very positive impact on development of international law.

The establishment of a hierarchy of international judicial bodies is extremely difficult and will have a very negative impact on specialized international judicial bodies. The risk of fragmentation of international law because of conflicting judgments and/or conflicting interpretation of the same norms is insignificant. The International Court of Justice remains the only international court of general jurisdiction. Its pronouncements on general international law are the most persuasive for all the specialized international judicial bodies, which contribute to the development of international law in specialized areas. So, the unity of international law system is maintained.

* Anait S. Smbatyan – Ph.D. in Law, lecturer at the Chair of Public law of the Russian Foreign Trade Academy; deputy head of the department of contractual and international corporate affairs of the OAO «Mechel».

Роль островных территорий при разграничении морских пространств

*Тимохин К.В.**

Острова играют заметную роль в международных отношениях. Они могут влиять на двусторонние отношения государств даже в тех случаях, когда их размер невелик и они значительно удалены от политических центров государств и мировых торговых путей. Целью настоящей статьи является рассмотрение вопроса о режиме островов и о влиянии островов на прохождение морских границ и соответственно на разграничение морских пространств между государствами – вопрос, который для многих стран имеет важнейшее значение. Практика государств свидетельствует о том, что роль островов в процессе делимитации намного возросла по сравнению с тем, что было 50 лет назад. Это в первую очередь связано с разработкой и вступлением в силу норм международного права, касающихся островов и островных территорий.

Описание и анализ понятий, используемых для обозначения островных территорий, рассмотрение истории их формирования, их классификация, установление взаимосвязи между ними, а также определение их значимости при делимитации морских пространств и континентального шельфа вокруг данных территорий представляет важность не только с теоретической, но и практической точки зрения, так как острова предоставляют государствам, которым они принадлежат, экономические выгоды, политические и стратегические, в частности военные, преимущества. Значение островов нельзя недооценивать, а тенденция повышения их важности становится все более очевидной.

* Тимохин Константин Валентинович – аспирант кафедры международного права Дипломатической академии МИД России.

Для того чтобы более четко понимать термин «остров», необходимо знать геологическую природу островных территорий. Остров и другие подобные территории – это изначально не политические и правовые, а геологические и географические единицы. В связи с этим следует упомянуть, что одним из критериев, применявшихся при выработке правового определения континентального шельфа, были его геологические признаки (характеристика его в качестве «естественного продолжения сухопутной территории»¹). Сейчас ученые отмечают тенденцию снижения значимости геологических и геоморфологических факторов, что впоследствии, по их мнению, приведет к полному игнорированию подобных обстоятельств². Эта тенденция проявляется на практике: например, дело Международного суда, касающееся острова Ян Майен, арбитражное решение в отношении островов Ст. Пьер и Микелон продемонстрировали, что заявки, основанные лишь на теории естественного продолжения, геологических и геоморфологических факторах, не оказывают большого влияния на исход дела. Но еще на Третьей конференции ООН по морскому праву в проекте статей о режиме островов африканских государств географическая конфигурация и геологическая структура были предложены для включения в официальное определение в качестве одной из характеристик острова³.

Несмотря на указанную тенденцию, описание геологической природы островов является важным. В «Стандартной энциклопедии мировых океанов и островов» острова разделяются на два класса: континентальные и океанические⁴. Первые являются возвышениями на континентальном шельфе и расположены вблизи от материка, тесно связаны с ним, как, например, Мадагаскар, Британские острова. Такие острова представляют собой продолжение материка и чаще располагаются в группах, в отличие от океанических островов. Вторые, в свою очередь, резко поднимаются с морских глубин и являются пиками подводных хребтов. Такие острова в основном имеют вулканическую природу и не являются продолжением какого-либо из континентов. Примерами таких островов являются Азорские острова, Гавайские

¹ См.: Международное право.: Учебник / Под ред. А.А. Ковалева и С.В. Черниченко. М., 2006. С. 371.

² Charney J. Op. cit. P. 724.

³ Третья конференция ООН по Морскому праву. Официальные отчеты. Т. III. ООН, Нью-Йорк, 1975 г. С. 346 (Документ A/CONF.62/C.2/L.62/Rev.1).

⁴ Standard Encyclopedia of the World's Oceans and Islands. Ed. Anthony Huxley. G.P. Putnam's Sons, New York, 1962. P. 14.

острова и т.д. Знание данных фактов важно при осуществлении размежевания морских пространств и определении объема морских пространств вокруг островов.

Иногда даже из-за небольших по площади островов и островков государства ведут ожесточенную борьбу с использованием всех доступных средств, иногда, к сожалению, даже вооруженных сил. Наглядным примером является спор вокруг островов Спратли и Парасельских островов, где возникало немало вооруженных столкновений между военными отрядами стран, претендующих на острова. Другим ярким примером усиливающегося значения островов является регион Арктики, где в последние десятилетия наблюдается активное таяние льдов. Это ведет к появлению из-под льда и нанесению на карты новых островов (например, остров Потепления, обнаруженный исследователем Д. Шмиттом⁵). В свою очередь это ставит вопрос о необходимости разграничения морских зон в связи с появлением новой островной территории. Данный факт приобретает еще большую значимость при учете предполагаемых залежей углеводородов в данном регионе, а также больших перспектив развития Северо-западного и Северо-восточного проходов, соединяющих Атлантический и Тихий океаны. Только перспективы первого оценивают в 1,5 млрд долларов в год⁶. Именно за счет островов прилегающие государства могут увеличить долю своего участия в данных проектах, а следовательно, и увеличить выгоды, которые могут принести эти проекты. Не случайным является переход в активную фазу спора между Данией и Канадой относительно острова Ганс (Hans), находящегося у побережья Гренландии⁷.

Здесь следует отметить, что все еще сложно провести четкую разграничительную линию между разными типами островных территорий и понятиями, их отождествляющими, вследствие чего практика Международного суда ООН, касающаяся территориальных споров между государствами, широко представлена делами о спорах относительно островных территорий. Одновременно это свидетельствует и о стремлении государств к устранению разногласий в данной сфере. В отношении островных территорий существует целый комплекс

⁵ Кривошеев С. Лед тронулся. Еженедельный журнал «Итоги» №39(589) от 24.09.2007. С. 11.

⁶ Там же. С. 11.

⁷ Орлов А. США 4 года ведут работу по подготовке заявки на северные территории. Информация по сайту РИА «Новости» со ссылкой на «Харперс Мэгэзин» // <http://www.gian.ru/world/america/20070811/70949249.html>

международно-правовых норм, которые закреплены в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. (далее – Конвенция). Данные нормы не сконцентрированы в одном разделе, в частности в разделе VIII о режиме островов, а упоминания о них встречаются в разных частях Конвенции – как в статьях, касающихся непосредственно островных территорий, так и в статьях о делимитации и проведении исходных линий. Этот факт свидетельствует о той важности, которую государства придавали данному вопросу при разработке Конвенции. С ее вступлением в силу международное морское право сделало значительный шаг в своем развитии. Это в большой степени относится и к проблеме делимитации морских пространств. Например, Конвенцией были введены новые понятия и термины, которых не было в Конвенции 1958 г.; исключительная экономическая зона (ИЭЗ), рифы. Это более детализировало процесс делимитации и частично устранило существовавшие пробелы. Конвенция также предложила набор средств, которыми рекомендуется воспользоваться государствам при разрешении споров между ними. Хотя нельзя не указать на тот факт, что многие вопросы, затронутые в Конвенции, так и не были полностью разрешены, что позволяет по-разному интерпретировать некоторые положения. Например, в Конвенции 1982 г. используется понятие «цепь островов», но ему не дается определения и не уточняется количество островов в цепи и т.п. Но в любом случае, как отмечает Дж. И. Чарни, «возможный исход неразрешенных споров [касающихся делимитации. – Авт.] стал более предсказуемым», чем до вступления в силу Конвенции, и положения, относящиеся к островам, скалам, архипелагам, а также к разрешению споров, могут оказать влияние на делимитацию морских пространств, хотя он тут же замечает, что статьи, непосредственно относящиеся к делимитации морских пространств, носят общий и неопределенный характер⁸.

Раздел VIII Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. касается островов и их положения в международном праве. Одним из важнейших пунктов этого раздела является определение понятия «остров», что непосредственно влияет на установление прав островов в отношении морских пространств и континентального шельфа вокруг них. В п. 3 ст. 121 помимо термина «остров» также используется термин «скала». В остальном тексте Конвенции также используются смежные понятия,

⁸Charney J.C. Central East Asian maritime boundaries and the law of the sea // American journal of international law. Wash., 1995. Vol. 89, N 4. P. 724.

такие как атоллы, обсыхающие при отливе возвышения, окаймляющие рифы, обсыхающие рифы, известняковые острова. Помимо упомянутых в Конвенции существуют и используются иные термины, такие как «островки», «острова, похожие на островки», «отмели», «насыпи».

Острова и другие типы подобных территорий в настоящей статье будут объединены понятием островных территорий, которое является родовым понятием по отношению к остальным. Данное понятие используется разными авторами, исследовавшими вопрос островов, такими как Д.В. Боуэнт, К.Р. Симмонс. Также в деле по спору о материковых, островных и морских границах (между Сальвадором и Гондурасом), в частности, судьями Международного суда ООН было отмечено, что территория Республики Сальвадор «включает в себя островные территории, состоящие из островов (islands), островков (isles), рифов (reefs)⁹». Таким образом, термин «островные территории» не только способен объединить все соответствующие термины, но и используется в таком качестве уже на протяжении длительного времени, что подтверждается работами видных ученых в этой области и решениями таких авторитетных органов, как Международный суд ООН.

Острова. В качестве вступления следует отметить, что еще в 1930 г. на Гаагской конференции термин «остров» применялся для обозначения не только острова, но и обсыхающего возвышения. Впоследствии была проведена разница между данными понятиями, и это было закреплено в соответствующих конвенциях, в частности в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.

При подготовке к Первой конференции ООН по морскому праву Комиссия по международному праву ООН предложила в 1956 г. следующее определение: «Остров – это пространство суши, окруженное водой, которое при нормальных условиях постоянно находится выше уровня воды при приливе». На Конференции 1958 г. были предложены поправки к данному определению: к словам «пространство суши» было добавлено определение «естественно образованное». Это исключило возможность считать искусственные образования, в том числе технические платформы, искусственные острова и т.п., островами. Также из определения были удалены фразы «при нормальных условиях» и «постоянно» как противоречащие друг другу. Таким образом, выкристаллизовалось то определение, которое было принято в качестве

⁹ Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras, Nicaragua intervening) of September 11, 1992, para. 330. I.C.J. Reports 1992. P. 557.

п. 1 ст. 10 Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне 1958 г. и которое закреплено в п. 1 ст. 121 Конвенции по морскому праву 1982 г.

На Третьей конференции по морскому праву было выражено мнение о необходимости изменений положений статей в отношении островов и их статуса, поэтому были внесены новые предложения относительно режима островов (п. 3 ст. 121). Выделяют следующие причины, повлиявшие на это: во-первых, делегации разных стран ссылались на неполноту и расплывчатость существующих норм в отношении островов, как и самого определения острова, а также на тот факт, что в Конвенции о континентальном шельфе 1958 г. данное определение просто не включено; во-вторых, часто упоминалось разнообразие самих островных территорий с точки зрения их размера, расположения, населенности и экономической и социальной значимости; в-третьих, высказывалось опасение, что если малые острова получают права на все прилежащие к ним морские пространства, наравне с сухопутными территориями государств, то это значительно уменьшит площадь морского дна, находящегося под контролем Международного органа по морскому дну.¹⁰ Но на Конференции были также государства, как, например, Великобритания и Венесуэла, которые считали, что существующие нормы, закрепленные в Конвенциях 1958 г. в отношении островов, в изменениях не нуждаются. Все приведенные аргументы являются весомыми доводами, но они также отражают и субъективные позиции государств, основанные на их заинтересованности в данном вопросе. Это обуславливается наличием или отсутствием островов в морских зонах этих государств или их соседей. Данный факт можно отчетливо показать на примере позиций Греции и Турции, что определяется ситуацией, сложившейся вокруг вопроса о делимитации в Эгейском море, где, как известно, существуют противоречия между этими государствами. Другим примером отстаивания противоположных позиций в отношении вопроса островов на Конференции являлось противостояние между Великобританией и Ирландией. Это отражало существовавшие разногласия между этими странами в отношении островной территории Рокуэлл.

Ниже приведена правовая дефиниция острова в том виде, в каком она закреплена в Конвенции о территориальном море и прилежащей

¹⁰ См.: Symmons Clive R. The Maritime Zones of Islands in International Law. Developments in International Law. Vol. 1, 1979. P. 16–19.

зоне 1958 г. и в Конвенции по морскому праву 1982 г.: «Остров – это естественно образованное пространство суши, окруженное водой, которое находится выше уровня воды при приливе»¹¹. Термин выдержал испытание временем и сохранился в неизменном виде в обеих конвенциях, но, как это было отмечено выше, по сравнению с Конвенцией 1958 г. в Конвенции 1982 г. появились новые уточнения. Согласно Конвенции, государство, которому принадлежит остров (при условии, что остров пригоден для поддержания жизни человека или для самостоятельной хозяйственной деятельности¹²), обладает правом на те же морские пространства, что и сухопутные территории, включая территориальные воды в 12 миль, 200-мильную исключительную экономическую зону и континентальный шельф. Например, если США ратифицируют Конвенцию 1982 г., за что выступает президент Буш, то реализация положений Конвенции будет иметь огромное значение для этой страны. С учетом всех островов, которыми владеют США, общая площадь территории, на которую распространяются суверенные права США, увеличится сразу на 4,1 млн квадратных миль, и США смогут претендовать на природные ресурсы общей стоимостью 1,3 трлн долларов¹³.

Именно ввиду большой значимости и объема прав, которыми может обладать даже небольшая островная территория, на Третьей конференции по международному праву возникла широкая дискуссия о том, какие острова наделять правами на морские пространства и континентальный шельф вокруг них. Поэтому большинство критериев, предложенных для определения понятия «остров», имели своей целью не только выработать максимально точное и соответствующее современным реалиям определение термина и положений, касающихся режима островов, но и установить права разных типов островных территорий в отношении морских пространств вокруг них. В это же время в среде ученых появлялись предложения относительно того, как классифицировать островные территории и какие права за ними закрепить. Наиболее проработанной и четкой, на наш взгляд, является классификация Р.Д. Ходгсона, предложенная им в книге 1974 г., где

¹¹ Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне 1958 г. Ст. 10, п. 1; Конвенция по морскому праву 1982 г. Ст. 121, п. 1.

¹² Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. Ст. 121, п. 3.

¹³ Орлов А. США 4 года ведут работу по подготовке заявки на северные территории. Информация по сайту РИА «Новости» со ссылкой на «Харперс Мэгэзин» // <http://www.rian.ru/world/america/20070811/70949249.html>

он на основании размеров островных территорий разделил их на категории, а также предложил набор прав, которыми они могут обладать, исходя из размера их территории. В своей классификации он выделяет 4 типа островных территорий: скалы (rocks) – площадью менее 0,001 кв. мили; островки (islets) – площадью от 0,001 до 1 кв. мили; малые острова (isles) – от 1 до 1000 кв. миль; и острова (islands) – площадью более 1000 кв. миль. Только последняя группа островных территорий, по мнению Р.Д. Ходгсона, может быть приравнена полностью в своих правах к сухопутным территориям в отношении прилежащих к ним морским пространствам, но таких островов, по данным, приведенным в книге, всего 126¹⁴. Однако подобные предложения вызывают сомнения, так как они создают слишком жесткие рамки, сокращающие возможность для компромисса.

Каждая страна – участница Конференции пыталась отстаивать свою позицию и поэтому предлагала для определения понятия «остров» разнообразные критерии (размер, колониальная зависимость, обитаемость и т.д.), которые наиболее полно отражали интересы данного государства и, соответственно, имели наибольшее практическое значение для него. Например, островные государства Океании выражали свое негативное отношение к введению критерия размера, так как в этом случае теряли бы права на большие морские пространства. Но на Конференции 1982 г. в отношении режима островов была явно выражена общая тенденция на уменьшение прав островов на прилегающие к ним морские пространства, хотя, например, на Первой конференции ООН по морскому праву Данией было озвучено противоположное предложение о том, что морские пространства вокруг островов должны быть на несколько миль шире, чем у сухопутных территорий государств¹⁵. Рассмотрение этой проблемы закончилось на конференции тем, что островам были предоставлены с определенными исключениями такие же права в отношении прилегающих морских пространств¹⁶, которые предоставляются и всем сухопутным территориям государств. При этом нельзя не отметить, что на Конференции возобладала линия на общее увеличение объема прав государств на морские пространства вокруг них. В частности, были

¹⁴ Hodgson R.D. Islands: Normal and Special Circumstances // The Law of the Sea: The Emerging Regime of the Oceans. Cambridge. Mass., 1974, P. 137–199.

¹⁵ First UN Conference on the Law of the Sea. Official Records. Vol. 1. P. 81.

¹⁶ Symmons Clive R. The Maritime Zones of Islands in International Law. Developments in International Law. Vol. 1. 1979. P. 62.

приняты решения о том, что прибрежные государства располагают правом устанавливать территориальные воды до 12 миль, исключительную экономическую зону до 200 миль, а также суверенные права на континентальный шельф на значительном расстоянии от побережья. Таким образом, и эти права были закреплены за островами. Это повысило их значение. В частности, поэтому острова продолжают являться сильным стимулом для отстаивания государствами своих позиций в вопросах их принадлежности¹⁷.

Несмотря на приведенные факты и положения Конвенции, государственная и судебная практика в отношении наделения островов морскими пространствами неоднозначна. Можно привести много случаев, когда вокруг островов устанавливались меньшие по объему морские пространства, чем установлено Конвенцией 1982 г. Это в западной литературе характеризуют как «*reduced effect*» – уменьшенный эффект. В частности, практика международных судов и арбитражей в отношении островов продемонстрировала, что каждый раз возникает вопрос в отношении объема морских пространств островов, особенно тех, которые находятся за пределами территориального моря, и, как следствие, острова не всегда рассматривались как равные сухопутным территориям в отношении прилегающих к ним морских пространств. Существует большое количество известных судебных дел, где острова были ограничены в правах на морские пространства: острова Ст. Пьер и Микелон (арбитражное решение, спор между Францией и Канадой) и остров Ян Майен (Международный суд ООН, спор между Данией и Норвегией)¹⁸. По решению международных трибуналов не получили права на полные 200 миль ИЭЗ; Нормандские острова (арбитражное решение, спор между Великобританией и Францией): они были наделены лишь 12-мильной зоной континентального шельфа¹⁹.

Что касается практики государств, то она разнообразна, и нельзя категорично утверждать, что какой-то подход к наделению островов тем или иным объемом прав на морские территории превалирует или является доминирующим. Можно согласиться с утверждением Международного суда в деле о континентальном шельфе (Тунис/Ливия) о том,

¹⁷ См.: Тимохин К.В. Рассмотрение споров относительно островных территорий Международным судом ООН // Московский журнал международного права. М., 2007. № 2. С. 199–216.

¹⁸ См.: Вылегжанин А.Н. Решения Суда ООН по спорам и делимитации морских пространств. М., 2004. С. 85.

¹⁹ Там же, С. 55.

что каждый спор должен решаться на основании конкретных обстоятельств дела, так как до сих пор не существует определенной схемы установления вокруг островов морских пространств и определения их размеров в соответствии с их характеристиками островов, такими как размер, населенность, экономическая жизнеспособность и т.д. Попытки произвести такие классификации натываются на негибкость таких построений, а также на противоречивую практику государств, когда для островов, обладающих приблизительно одинаковым набором характеристик, устанавливались разные размеры морских пространств. Ярким примером является остров Мартин Гарсия, который в соответствии с договором между Аргентиной и Уругваем, заключенным в Рио де ла Плата в 1973 г., был лишен всех морских зон из-за того, что находился на «неправильной» стороне срединной линии. Это была явная уступка со стороны Аргентины, так как в ином случае данный остров мог бы претендовать на полный объем морских пространств. Случаи, когда острова совсем не принимаются во внимание при делимитации морских пространств, ограничиваются следующими, как об этом пишет Д.В. Боуэтт:

- если острова являются очень маленькими (как, например, в договоре между Бахрейном и Саудовской Аравией от 22 февраля 1958 г.);
- если острова не учитываются как взаимные уступки сторон (как, например, в договоре между Италией и Югославией от 8 января 1968 г., когда в обмен на уступки со стороны Югославии при проведении срединной линии Италия не учитывала свой остров Пианоза);
- если не решен вопрос о принадлежности островов (как, например, в договоре между Ираном и Катаром от 20 сентября 1969 г., к тому же сами острова в данном случае являлись очень маленькими)²⁰.

Скалы. Данный термин был впервые введен в Конвенции 1982 г., а предложен был в проекте статей о режиме островов африканских государств для обозначения небольших островов, обладающих определенными характеристиками. Хотя положение относительно скал появилось в Конвенции впервые, Дж. И. Чарни предполагает, что оно может отражать уже существовавшее правило в международном праве. В ином случае можно утверждать, что любое государство, не присоединившееся к Конвенции 1982 г., теоретически может устанавливать вокруг скал, соответствующих определению Конвенции, и ИЭЗ,

²⁰ Bowett D.W. The Legal Regime of the Islands in International Law. Oceana publications, INC Dobbs Ferry, New York, 1979. P. 176.

и континентальный шельф вопреки положениям Конвенции. И все же практика государств свидетельствует о том, что в большинстве случаев маленькие по площади и не способные поддерживать обитание человека островки наделяются меньшим объемом морских пространств или просто не учитываются при делимитации.

В учебном пособии по международному праву под авторством М.Н. Шо (M.N. Shaw) указывается на то, что нет четкой разделительной линии между понятиями «остров» и «скала»²¹. Положение Конвенции, касающееся скал, действительно вызывает много вопросов, в частности о том, ограничивается ли понимание скалы тем, как ее описывает геология. Также остается неясной необходимая степень возможности поддержания существования человеческой жизни и ведения экономической деятельности на островной территории. Важен вопрос и о том, к какому именно периоду существования островной территории это относится (прошлому, настоящему или будущему). В отношении последнего высказывается мнение о том, что авторами данной статьи Конвенции подразумевалось настоящее время. Отчасти это подтверждается тем, что текст статьи написан в настоящем времени, а также и тем, что в отношении возможности человеческого существования на острове и ведения экономической деятельности необходим экономический потенциал островной территории именно на данный момент²².

Несмотря на вводимые Конвенцией 1982 г. ограничения для скал, все же они могут оказать влияние на проведение границ ИЭЗ и континентального шельфа, если они находятся в территориальных водах возле сухопутных территорий или больших островов. Здесь важно отметить, что в подготовительных материалах к Конвенции проводилось различие между скалами, находящимися в отдалении от суши, и скалами, примыкающими к ней. Так, скалы могут использоваться как базисные точки, от которых отсчитываются территориальное море, ИЭЗ, но их потенциальное влияние на общее прохождение границы может оказаться незначительным. В положениях Конвенции, касающихся проведения исходных линий, скалы отдельно не оговариваются, что свидетельствует о том, что в данном контексте они приравниваются к островам. Вряд ли к островам могут быть приравнены скалы, на которых были размещены военные гарнизоны и базы, как, например,

²¹ Shaw M.N. International Law. Fifth Edition. Cambridge; Cambridge University Press, 2003. P. 502.

²² Charney J. Op. cit. P. 724.

в Южном Китайском море, которые таким образом можно рассматривать как пригодные для поддержания человеческой жизни, а следовательно, и способными претендовать на статус острова. Данный факт может быть полезен государствам только в аспекте утверждения их прав на данные островки и скалы (не в силовом варианте, а на основании эффективного использования данных островных территорий государством).

Из практики Международного суда ООН могут быть приведены несколько случаев, когда предметом рассмотрения дела были не острова, а именно скалы, которые Суд иногда именовал островками (*isles*), как, например, в споре Великобритании и Франции о Менкье и Экреу или в споре о принадлежности островов Палау Литиган и Палау Сипадан (Индонезия против Малайзии). Сам факт обращения государств в суд по поводу скал подтверждает их значимость для государств, несмотря на ограничения, устанавливаемые Конвенцией 1982 г. Стоит обратить внимание на дело Международного суда об островах Литиган и Сипадан, где Индонезия и Малайзия обратились в Суд для установления прав на данные острова, хотя на самом деле главной их целью было осуществление размежевания морских пространств в том районе, на что обратил внимание в своем особом мнении судья Ода²³. В случае если бы Индонезия и Малайзия обратились в Суд с просьбой провести делимитацию в районе, где расположены острова, и уже в рамках этого дела разрешить вопрос о принадлежности островов, решение Суда, несомненно, опиралось бы на Конвенцию 1982 г. и соответственно учитывало бы незначительные размеры островов. Это могло бы оказаться невыгодным для обеих сторон, поэтому они пожелали разрешить в двустороннем порядке вопрос о том, какое влияние данные островные территории имеют на морские пространства вокруг них. Данный факт указывает на то, что практика государств может не всегда соответствовать положениям Конвенции, а также о том, что последние требуют своего уточнения для последующего применения государствами.

Обсыхающие возвышения. Обсыхающим возвышениям в Конвенции 1982 г. уделено не очень много внимания, что ведет к возникновению дополнительных вопросов и различных интерпретаций одних и тех же положений. Это можно продемонстрировать на примере дела Международного суда ООН в споре между Бахрейном и Катаром

²³ См. Особое мнение судьи Ода в Деле о суверенитете над островами Палау Литиган и Палау Сипадан // www.icj-cij.org

по поводу разграничения морских пространств между ними. Следует отметить, что данное дело является хрестоматийным в отношении вопроса обсыхающих возвышений, так как Судом были рассмотрены многие аспекты данного феномена и вынесено по этому поводу авторитетное мнение. Важным является то, что в данном деле стороны – Бахрейн и Катар – просили Суд определить статус одной из островных территорий – Китат Джарадах (Qit'at Jaradah)²⁴. Катар утверждал, что это обсыхающее возвышение, Бахрейн – что это остров. Один лишь этот факт свидетельствует о неполноте статей Конвенции относительно данного типа островных территорий. Здесь Суд проанализировал представленные ему данные и на основании критериев, изложенных в Конвенции в отношении признания островной территории островом, установил, что Китат Джарадах является островом. Хотя вышеупомянутый остров по своим характеристикам является скорее скалой (маленький, необитаем), но Суд выполнил свою задачу и провел разницу между островом и обсыхающим возвышением, тем самым устранив часть разночтений при интерпретации Конвенции. Другим важным вопросом в отношении обсыхающих возвышений, решенным Судом, был вопрос о том, можно ли устанавливать суверенитет над ними. На основании проведенного анализа выяснилось, что в отношении вопроса о том, могут ли обсыхающие возвышения быть приравнены к сухопутным территориям, а значит и приобретены государствами, не был найден ответ ни в международном праве, ни в практике государств. Поэтому Суд, основываясь на тех положениях, которые содержатся в Конвенции 1982 г., пришел к выводу, что обсыхающие возвышения не могут быть приравнены к островам или другим типам территорий. Следовательно, вокруг них не могут быть установлены те же морские зоны, что и вокруг островов. В случае же, когда обсыхающие возвышения находились в районе накладывающихся друг на друга зон территориальных вод, Суд не учитывал их при делимитации.

В отношении обсыхающих возвышений следует обратить внимание также на следующие факты: положения о проведении прямых исходных линий позволяют использовать для этих целей обсыхающие возвышения, если на них построен маяк или если это получило международное одобрение; обсыхающие возвышения могут использоваться как базисные точки и в случае, если на них нет построек, но они находятся в зоне

²⁴ Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain Judgment, Merits, I.C.J. Reports 2001, para. 19.

территориальных вод сухопутной территории или острова (за исключением вышеупомянутого случая); при делимитации не учитывается обсыхающее возвышение, располагающееся в зоне территориального моря, устанавливаемое вокруг другого обсыхающего возвышения, находящегося в территориальных водах сухопутной территории или острова (в случае отсутствия на них каких-либо построек).

Острова и острова, похожие на островки. Здесь следует указать те критерии, которые использовались для определения понятия «остров» а также те, которые предлагались, но не вошли в официальное определение, что позволит глубже понять суть терминов, вынесенных в подзаголовке этого раздела. Среди упоминаемых критериев можно выделить следующие: остров является пространством суши; это естественное образование; обладает определенными размерами; окружен водой; находится над водой при приливе; населен или способен поддерживать существование человека; обладает экономическим потенциалом или имеет значимость для обороны государства²⁵. Но на Третьей конференции ООН по морскому праву были предложены и новые критерии, которые могли бы учитываться при наделении той или иной островной территории правами на морские пространства вокруг нее, – это уже упоминавшиеся геологическая структура и географическое положение или тот факт, что островная территория независима от иностранных или колониальных властей (что было, например, предложено в проекте статей об островах и территориях, находящихся под иностранным господством или контролем, поступившем от стран Западная Самоа, Новая Зеландия, Тонга и Фиджи²⁶). Данные два критерия не были включены в Конвенцию. К тому же последний из них носит яркую политическую окраску.

Критерием, который изначально предлагался в качестве основополагающей характеристики острова такими странами, как Мальта или Румыния, но не вошел в итоговое определение, является размер острова. А. Падро в своей статье утверждает, что остров вне зависимости от размера, если это не скала, не способная поддерживать существование человека или не пригодная для экономической деятельности,

²⁵ См., например: Bowett D.W. The Legal Regime of the Islands in International Law. Oceana publications, INC Dobbs Ferry, New York, 1979, p. 8, или Symmons Clive R. The Maritime Zones of Islands in International Law. Developments in International Law. Vol. 1, 1979. P. 20.

²⁶ Третья конференция ООН по морскому праву. Официальные отчеты. Т. III. ООН, Нью-Йорк, 1975 г., ст. 314 (Документ A/CONF.62/C.2/L.30).

наделается одинаково широкими полномочиями в отношении прибрежных морских пространств, как и обычные территории²⁷. Но в отличие от такой позиции делегации Мальты и Румынии в своих проектах статей, касающихся режима островов, ввели новые определения: островки и острова, аналогичные островкам²⁸. Румыния предложила установить определенные рамки, в соответствии с которыми остров признается островом, а также установила дополнительные критерии²⁹. Так, островная территория, площадь которой превышает 1 кв. км, считается островом. Островная территория площадью менее 1 кв. км определяется как островок (*islet*). Румыния также рассматривает вариант, когда площадь острова превышает 1 кв. км, но он не способен поддерживать человеческое существование и ведение экономической деятельности. Для него вводится новое правовое понятие – «остров, аналогичный островку» (*island similar to an islet*), и критерий размера дополняется критериями обитаемости и возможности ведения экономической жизни.

Румыния не единственная использовала термин «островок», он также фигурирует в проекте статей Турции по данному вопросу. В связи с этим следует указать на разницу между понятиями «*islet*» и «*isle*», оба из которых использовались Судом ООН в своих решениях. Данные термины могут переводиться как «островок», но во избежание путаницы предлагается трактовать последний как «малый остров», а не «островок», что связано с использованием данных слов, где последнее чаще используется по отношению к большим по площади островным территориям. Подобная трактовка может быть также обоснована использованием слова «*isle*» в таких исторически сложившихся словосочетаниях, как, например, *British Isles* или *Isle of Nevis*.

Атоллы и рифы. Статья 6 Конвенции указывает, что атоллы не приравниваются к островам. В то же время в статье предусмотрено право рассматривать в качестве исходной линии для измерения ширины территориального моря обращенную к морю линию рифа при наибольшем отливе, что позволяет государствам устанавливать свои права на больший объем морских пространств. В отношении атоллов основной

²⁷ Padro A. *The Evolving Law of the Sea: A Critique of the Informal Composite Negotiating Text*.//*Ocean Yearbook* 1. Ed. By Elizabeth Mann Borgese and Norton Ginsburg, 1978. P. 13.

²⁸ Третья конференция ООН по морскому праву. Официальные отчеты. Т. III. ООН, Нью-Йорк, 1975 г., ст. 339 (Документ A/CONF.62/C.2/L.53).

²⁹ Подготовительные материалы к III Конференции ООН по морскому праву: A/CONF.62/C.2/L.53.

вопрос заключается в том, является ли атолл островом. В энциклопедиях, в частности в Большой советской энциклопедии и энциклопедии «Кругосвет», атоллы определяются через термин «риф», но ведь атоллы могут достигать достаточно больших размеров, быть населенными и обладать большим экономическим потенциалом (например, туризм). Высказываются мнения, что атоллы не могут считаться островами в силу способа их формирования (постепенное накопление коралловых отложений), но это никак не противоречит тексту Конвенции, так как атоллы представляют собой естественно сформировавшиеся участки суши, тем самым они соответствуют критериям термина «остров», изложенным в Конвенции. Данная позиция отражена и в книге К.Р. Симмонса, касающейся островных территорий и делимитации³⁰. Также в энциклопедии «Кругосвет» мы находим опровержение того, что для образования атолла необходимы вулканические острова или скалы, так как в результате проведенных работ по бурению оказалось, что коралловые острова на 500 и более метров полностью состоят из известняка (кораллов) и непосредственно находятся на океаническом дне³¹. Представляется очень сложным игнорировать подобные островные образования, особенно в случаях их населенности и осуществления экономической деятельности на них. В Конвенции в ст. 47 п. 7 упоминаются также известняковые острова, что может являться свидетельством признания за коралловыми образованиями большего объема прав, о чем говорилось выше. Поэтому можно сделать вывод, что атоллы, если они отвечают критериям, установленным в конвенции 1982 г., могут быть приравнены в своем статусе к островам.

Рифы занимают особое положение в Конвенции, так как не отнесены ни к обсыхающим возвышениям, ни к островам. Важно отметить, что в Конвенции 1958 г. отсутствовали положения, касающиеся рифов, а в Конвенции 1982 г. упоминаются даже два их типа: окаймляющие и обсыхающие. Им не дается точного определения, при разграничении морских пространств они используются для проведения базисных точек для последующего проведения исходных линий. Как уже упоминалось, Конвенцией было установлено, что «исходная линия для измерения ширины территориального моря была сдвинута в сторону обращенной

³⁰ Symmons Clive R. Op. cit. P. 23.

³¹ Энциклопедия «Кругосвет», статья «Коралловые рифы» // <http://slovari.yandex.ru/dict/krugosvet/article/krugosvet/1/1000386.htm?text=%D0%B0%D1%82%D0%BE%D0%BB%D0%BB>

к морю линии рифа при наибольшем отливе». В связи с этим Дж.И. Чарни высказывает мнение, что данное правило может иметь важные региональные последствия, но вряд ли может сильно повлиять на общее прохождение границ при осуществлении делимитации³².

Вывод. Значение островов и других островных территорий для государств в международных отношениях продолжает оставаться весомым и, как показывает практика государств, острова оказывают серьезное влияние на двусторонние отношения между ними. Также в соответствии с нормами международного права принадлежность острова тому или иному государству позволяет данному государству распоряжаться ресурсами, находящимися на островах и вокруг них. Поэтому государства заинтересованы в урегулировании споров и разногласий, возникающих в связи с островами, при разграничении морских пространств вокруг них.

Существующее разнообразие островных территорий при неполном изложении в международном праве норм, регламентирующих их существование, ведет к продолжающимся конфликтам и спорам между государствами в связи с данным вопросом. Появление новых терминов, таких как скалы и рифы, привело к определенным разночтениям при интерпретации соответствующих статей ввиду их новизны, хотя одновременно и устранило существовавшие пробелы относительно режима островов. Это в свою очередь влияет на разграничение морских пространств, прилегающих к островным территориям.

Анализ был проведен на основании следующих пунктов: история формирования и официального закрепления в международных документах того или иного термина; судебная практика в этом отношении, в частности практика Международного суда ООН; практика государств; мнения отечественных и зарубежных ученых; документы ООН, известные энциклопедические сборники и зарекомендовавшие себя учебные пособия. Были сделаны следующие выводы, которые можно представить в виде классификации, предложенной ниже.

1. Островные территории, которые в соответствии с Конвенцией ООН 1982г. и практикой государств наделяются полным объемом прав и приравняются к сухопутным территориям при делимитации морских пространств:

а) острова. На основании положений Конвенции 1982 г. (определение термина «остров» осталось неизменным в Конвенциях 1958 г.

³² Charney J. Op. cit. P. 724.

и 1982 г.) они предоставляют государствам, которым они принадлежат, полный объем прав в отношении морских пространств вокруг них. Иногда государственная практика, как это было проиллюстрировано выше, при разграничении морских пространств отступает от данного положения, и островам придается меньшее значение, и, следовательно, вокруг островов устанавливаются меньшие по размеру морские пространства;

б) скалы. В соответствии с п. 3 ст. 121 Конвенции 1982 г. они не могут наделяться полным объемом прав при разграничении морских пространств, но государства при двустороннем урегулировании подобных споров иногда устанавливают и вокруг скал максимально установленные объемы прав в отношении морских пространств, тем самым приравнивая их к островам.

2. Островные территории, которые в соответствии с Конвенцией ООН 1982 г., судебной практикой и практикой государств наделяются неполным объемом прав (иногда в литературе это характеризуется как уменьшенный эффект):

а) скалы. В соответствии с Конвенцией вокруг скал могут устанавливаться только территориальные воды, но не ИЭЗ и континентальный шельф. Но они все же могут оказывать влияние на проведение границ исключительной экономической зоны и континентального шельфа, и практика государств допускает установление и ИЭЗ, и континентального шельфа вокруг скал, но в большинстве случаев в ограниченных объемах;

б) обсыхающие возвышения. В деле о споре между Бахрейном и Катаром один из главных выводов Международного суда ООН касался того, что обсыхающие возвышения не могут быть приравнены к островам или другим типам островных территорий. Вокруг них могут лишь в определенных случаях быть установлены только территориальные воды. На прохождение границ ИЭЗ и континентального шельфа они влияния не оказывают;

в) островки и острова, схожие с островками. Они также не предоставляют государствам, которым они принадлежат, полного объема прав в отношении морских пространств вокруг них. Данные термины не закреплены в Конвенции 1982 г., но используются как в решениях Международного суда ООН, так и в научных трудах. Их последующая проработка может привести к устранению существующих пробелов в отношении режима островов.

3. Островные территории, которые в соответствии с Конвенцией ООН 1982 г., судебной практикой и практикой государств не наделяются никакими правами в отношении морских пространств вокруг них:

а) обсыхающие возвышения. Например, в случае, когда обсыхающие возвышения находятся в районе накладывающихся друг на друга зон территориальных вод, они не учитываются при делимитации;

б) рифы. Также не наделяются никакими правами при делимитации, хотя иногда используются для проведения исходных линий и определения для этого базисных точек.

в) атоллы. Данный тип островных территорий, вызывает споры и часто вообще не приравнивается к островам в силу способа формирования (постепенное накопление коралловых отложений). Хотя данный факт никак не противоречит тексту Конвенции, так как атоллы представляют собой естественно сформировавшиеся участки суши и поэтому могут быть приравнены к островам/скалам, это еще требует последующего уточнения.

Выше была сделана попытка классификации островных территорий и установления между ними определенной иерархии: от островов – как самых значительных и до рифов – как самых миниатюрных. Установление отношений и взаимосвязи между островными территориями представляется очень важным прежде всего потому, что это будет способствовать более четкой интерпретации каждого из терминов и установлению в отношении каждого из них определенного объема прав на морские пространства при размежевании морских пространств. Важно отметить, что представленная здесь классификация не является и не может являться окончательным вариантом и будет дополняться, так как во многих случаях схожие спорные ситуации решались и решаются по-разному. В самом тексте статьи приведены примеры, когда приблизительно равные по размеру территории наделялись разными объемами прав на морские пространства вокруг них.

Исходя из проведенного исследования можно сделать вывод, что необходимо создание всеобъемлющей классификации островных территорий, закрепляющей более полные и четкие положения относительно режима островов. Представляется желательным составление на основании подобной классификации и принятие на международном уровне отдельного официального документа в отношении вопроса островных территорий. Вряд ли такой документ может стать дополнительным протоколом к Конвенции 1982 г., так как для этого потребуются

созыв новой конференции по морскому праву. Но проект подобного документа может быть вынесен на рассмотрение Генеральной Ассамблеи ООН или специальных учреждений ИМО и быть закрепленным в их решениях. Генеральная Ассамблея ООН также может обратиться в Международный суд ООН с просьбой о вынесении консультативного заключения по этому вопросу, так как Суд накопил значительный опыт в этой области. Подобное заключение имело бы очень большое значение, даже несмотря на тот факт, что носило бы консультативный характер.

Одним из самых вероятных способов возможного официального закрепления норм в отношении режима островов может быть рассмотрение и их последующее закрепление на одной из сессий Генеральной Ассамблеи ООН. Вопросы морского права и мирового океана являются одними из важнейших для международного сообщества и часто затрагиваются на сессиях Генеральной Ассамблеи, в том числе рассматривались они и на последней, 62-й сессии. Вопрос о режиме островов может быть также включен и в повестку дня неофициальных консультаций Организации Объединенных Наций по вопросам Мирового океана и морского права.

Данный шаг позволит решить многие проблемы, связанные с делимитацией морских пространств с участием островных территорий, что даст возможность государствам на основании этого документа более успешно урегулировать существующие между ними споры. Ведь как правильно отмечает Х. Янг, юрист-международник, занимающийся вопросом островов, Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. «не разрешила все проблемы в отношении островов и поэтому ... в ближайшем будущем ничто не сможет заменить переговоров в качестве способа урегулирования ... проблем границ, связанных с островами»³³. К этому хотелось бы добавить, что в отсутствие вышеобозначенного документа в этом отношении все большую значимость приобретает судебная практика, и в частности деятельность Международного суда ООН, к которому государства все чаще обращаются в связи с данными вопросами, о чем свидетельствует список дел Суда³⁴.

³³ Young H. The Law of the Sea: the Emerging Regime of the Ocean, –ed. by Gamble and Pontecorvo, – USA, 1973 – P. 237.

³⁴ Список всех дел Международного Суда ООН // <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=2>

The Role of Island Territories in the Delimitation of Maritime Spaces

(Summary)

*Konstantin V. Timokhin**

Island territories play a great role in international relations as they possess several major characteristics, which attract the attention of the states. One of such factors is the role of island territories (islands, isles, rocks, etc) in the delimitation of maritime spaces.

The article offers an analysis of all major types of island territories. The definition of each island territory and the history of its elaboration are included in the analysis. Also the practice of the states in the sphere of delimitation where islands are involved is being described on par with the judgments of courts (particularly International Court of Justice) in respect of these issues.

The type of the island territory presupposes the size of maritime spaces attributed to every particular territory and consequently the amount of resources the state will be entitled to. The resources are often the reason for the emerging conflicts in respect of the island territories. If the norms of international law are settled in this respect and each type of insular territory is attributed a set size of maritime spaces and related rights, this will eliminate a great number of problems with regard to delimitation where islands are involved.

Thus there is a necessity of elaboration of a single official document on this issue, as it may resolve many existing or potential conflicts in respect of islands. This document can be adopted in the framework of the UN General Assembly or IMO. There is also a possibility of introducing amendments to the existing convention but now it seems impossible and unnecessary though the regime of islands should be clarified in order to preserve stability and good neighborly relations between states.

* Konstantin V. Timokhin – post-graduate student at the chair of International law of the Diplomatic Academy MFA Russia.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Электронная подпись в коммерческом обороте: российское, зарубежное и международное регулирование

*Должич А.А.**

В настоящее время одним из самых обсуждаемых аспектов коммерческого оборота является правовое регулирование электронных сообщений.

За последние пять лет в России по теме заключения договоров в электронной форме и смежным с нею было защищено около двух десятков кандидатских диссертаций¹.

* Должич Александр Андреевич – аспирант кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД РФ.

¹ Кулик, Т.Ю. Особенности правового регулирования договоров, заключаемых в электронной форме. Кубан. гос. аграр. ун-т, 2007; Моченов В.Ю. Правовое регулирование электронной коммерции : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Москва, 2006 175 с. РГБ ОД, 61:07-12/168; Карев Я.А., Правовое регулирование использования электронных документов в договорных отношениях : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Москва, 2005 248 с. РГБ ОД, 61:05-12/1518; Нагаева А.А., Особенности договорных отношений в условиях электронного взаимодействия их участников : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Москва, 2006 208 с. РГБ ОД, 61:06-12/713; Шишаева Е.Ю., Правовое регулирование использования электронного документа в предпринимательской деятельности : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Москва, 2005 226 с. РГБ ОД, 61:05-12/1745; Паперно Е.Л., Правовое регулирование электронной торговли в России, Германии и США : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Москва, 2006 167 с. РГБ ОД, 61:06-12/1608; Зажигалкин А.В., Международно-правовое регулирование электронной коммерции : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10, 12.00.03 СПб., 2005 189 с. РГБ ОД, 61:05-12/1360; Халиков Р.О., Правовой режим электронного документа (Вопросы использования электронной цифровой подписи) : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Казань, 2006 189 с. РГБ ОД, 61:06-12/683; Симонович П.С., Правовое регулирование отношений, связанных с совершением сделок в электронных информационных сетях

При этом основное внимание все соискатели уделяли вопросу применения электронных цифровых подписей (далее – «ЭЦП»), пользуясь возможностью опереться в качестве отправной точки на регулирование, предлагаемое Федеральным законом «Об электронной цифровой подписи» от 10 января 2002 г. N 1-ФЗ (далее – «Закон об ЭЦП»).

Тем не менее, почти все исследователи упускали из вида непосредственную причину развития электронного документооборота.

Отметив в начале работ, что тенденция к отказу от обмена письменными сообщениями на бумажных носителях вызвана стремлением участников коммерческой деятельности к уменьшению издержек и снижению затрат, авторы не учитывали это обстоятельство при формулировании выводов.

Напротив, в качестве решения правовых проблем, связанных с обменом электронными сообщениями в рамках коммерческого оборота, как правило, предлагалась его дополнительная формализация или новые обременения для кого-либо из его участников.

Так, по мнению Моченова В.Ю., *«[ц]елесообразно в обязательном порядке присваивать каждому субъекту электронного документооборота в рамках электронной коммерции уникальный номер, что позволит с максимальной точностью идентифицировать контрагентов в электронных сделках»*².

Карев А.Я. предлагает следующую концепцию Закона об электронной торговле: *«[п]роект закона об электронной торговле также должен содержать следующие положения: [...]*

3. В оферту и приглашение делать оферты обязательному включению подлежат:

а) порядок и способ заключения договора; [...]

в) порядок использования аналогов собственноручной подписи, в т.ч. процедура проверки подлинности электронной подписи; [...]

в России, США и ЕС : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Москва, 2004 173 с. РГБ ОД, 61:04-12/848; Маньшин С.В., Гражданско-правовое регулирование применения электронно-цифровой подписи в сфере электронного обмена данными : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Москва, 2001 200 с. РГБ ОД, 61:02-12/219-8; Бобрицкий Ф.Г., Гражданско-правовое регулирование использования электронной цифровой подписи при осуществлении банковских сделок : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Москва, 2005 155 с. РГБ ОД, 61:05-12/1948; Красикова А.В., Гражданско-правовое регулирование электронных сделок : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Саратов, 2005 180 с. РГБ ОД, 61:05-12/1744.

² Моченов В.Ю., Ук. соч., с. 13–14.

4. Запрет на акцептование электронной сделки посредством конклюдентных действий.»

Красикова А.В. в своей работе идет еще дальше, указывая, что «*[п]ри совершении электронных сделок возникают трудности и в определении дееспособности контрагента, поэтому предлагается возложить обязанность на провайдеров, предоставляющих услуги по пользованию сетью Интернет, проверять дееспособность пользователя сетью*»³.

Представляется, что задача предложений *de lege ferenda* должна быть совершенно иной – снять излишние обременения с участников электронной торговли, попутно устранив риски, на которые стороны сегодня вынуждены идти, нарушая юридические формальности из коммерческих интересов.

При решении этой задачи следует учитывать, что ЭЦП – только один из аналогов собственноручной подписи⁴. Следовательно, в первую очередь необходимо обратиться к родовому понятию подписи и ее роли в коммерческом обороте в целом.

Действующее российское регулирование требует наличия подписи на документах, оформляющих практически все этапы коммерческого оборота, от совершения сделки до ее исполнения и бухгалтерского учета.

Вместе с тем, объем настоящей работы позволит рассмотреть только одну, но ключевую, на взгляд автора, стадию – заключения договора.

Работа построена на сравнительном анализе положений действующего российского законодательства, доктрины и судебных решений с зарубежной судебной практикой и международно-правовыми нормами.

Требования к подписанию договоров по российскому праву

Природа подписи

Точно сформулировать что такое подпись, при всей кажущейся интуитивности, не так просто. В российской доктрине последних лет вопросам подписи и ее значению уделяется определенное внимание

³ Красикова А.В., Ук. соч., с. 162.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации, утв. Федеральными законами от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ, 26 января 1996 г. № 14-ФЗ, от 26 ноября 2001 года № 146-ФЗ, от 18 декабря 2006 года № 230-ФЗ (далее – «ГК РФ»), ч. 2 ст. 160.

в историческом⁵ и компаративистском⁶ аспектах, однако, исследователи, как правило, не приходят к конкретным выводам о ее природе и содержании.

Одним из немногих исследователей, поднимающих капитальный вопрос о том, является подпись атрибутом письменной формы договора или свидетельством полномочий подписантов, является профессор А.А. Костин. Краткую сумму позиции исследователя можно найти в одной из его позднейших статей: *«Представлялось и до сих пор представляется, что подпись не должна рассматриваться в качестве атрибута формы. Соответственно порядок подписания касается полномочий лиц, имеющих или не имеющих право на заключение договора»*⁷.

Разницу правовых последствий профессор А.А. Костин подробно формулирует ранее: *«Так, в отсутствие письменной формы внешне-торговая сделка с участием советской организации во всех случаях должна рассматриваться в качестве недействительной “ab initio” и не может быть «санирована» последующими действиями с эффектом обратного действия. [...] В отсутствие письменной формы внешнеторговая сделка советской организации вообще не может существовать. В отношении порядка подписания нормы союзного и республиканского гражданского законодательства позволяют сделать применительно к вышеприведенной гипотетической ситуации противоположный вывод. [...] Если такая сделка впоследствии была в надлежащей форме одобрена компетентными лицами советской организации, а, возможно, уже полностью или частично исполнена, вряд ли существуют основания для признания ее недействительной»*⁸.

Прежде чем соглашаться или не соглашаться с высказанной точкой зрения, представляется необходимым выделить две компоненты подписи: процесс волеизъявления на сделку и его материальное выражение.

⁵ Михайлова И.А. Личная подпись гражданина: понятие, особенности, значение // Нотариус. 2006. № 1.

⁶ Паничкин В.Б. Подпись и ее место в документе: сравнительный анализ российского и американского права // Нотариус. 2005. № 4.

⁷ Костин А.А. Краткие воспоминания о долгом арбитражном процессе // Международный коммерческий арбитраж, № 2 (14), 2007. С. 131.

⁸ Костин А.А. Советское законодательство о форме внешнеторговой сделки и последствия ее нарушения. // Торгово-экономические связи и вопросы международного частного права. – М., 1990. С. 23.

Профессор Д.И. Мейер в своем фундаментальном исследовании русского гражданского права характеризует письменную форму следующим образом: *«когда она обязательна, сделка действительно совершается письменно – в письме она вся заключается, сделка сливается с письменной формой, или, как говорится, письмо составляет корпус сделки, так что вне письменного акта она не существует. [...] Но когда она необязательна, она имеет значение только свидетельства: тогда она только след сделки, совершенной независимо от письма»*⁹.

Думается, что будет обоснованным провести аналогичную линию размышлений в отношении подписи. Когда факт ее материального наличия на документе обязателен ввиду требования письменной формы, отсутствие подписи повлечет несоблюдение письменной формы и недействительность сделки *«ab initio»*. Если же требование письменной формы соблюдено или не является необходимым, тогда подпись лишь след волеизъявления, которое может быть подтверждено иными свидетельствами или не являться предметом спора. В этом случае дальнейшие проблемы действительности подписи должны рассматриваться в контексте вопросов полномочий подписывающих лиц.

Двойственная природа подписи в этом смысле становилась предметом рассмотрения еще Кассационного Сената. Мировой съезд присудил должника к платежу по договору займа, основываясь на том, что договор полностью написан собственноручно должником (хотя и не подписан им). Сенат отменил решение, указав, что, если, по предписанию закона, или по соглашению договорившихся лиц, для действительности договора требуется его заключение письменным порядком, то для окончательного его совершения во всяком случае необходима подпись всех участвующих в договоре лиц¹⁰.

В действующем Гражданском кодексе Российской Федерации двойственная природа подписи сохранена. При внимательном изучении текста п. 1 ст. 160 ГК РФ можно обратить внимание на ряд особенностей юридической конструкции:

«Сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного

⁹ Мейер Д.И. Русское гражданское право. М.: «Статут», 2003. § 26; http://civil.consultant.ru/elib/books/45/page_23.html#32

¹⁰ Договорное право по решениям кассационного сената. Владимир: 1880. с. 70; <http://civil.consultant.ru/reprint/books/54/87.html>

лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами. [...]

Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки (совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью и т.п.), и предусматриваться последствия несоблюдения этих требований».

Таким образом, условия, изложенные в первом предложении п. 1 ст. 160 ГК РФ семантически объединены в качестве основных требований к письменной форме, которым противопоставлены возможные дополнительные требования к форме сделки.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации также посчитал отсутствие подписи на документе вопросом формы.¹¹ Спор касался заявления о выходе из состава участников общества с ограниченной ответственностью и выплате доли уставного капитала. Заявление было собственноручно написано соответствующим участником, но не подписано им. Президиум ВАС РФ, отменив решения нижестоящих инстанций, указал, что такое заявление является сделкой, которая должна быть совершена в письменной форме. При этом отсутствие на нем подписи свидетельствует о нарушении требований к письменной форме, сформулированных в пункте 1 статьи 160 ГК РФ.

Напротив, подписание неуполномоченным лицом не рассматривается в судебной практике в качестве нарушения письменной формы и, соответственно, не влечет ее недействительности. Федеральный арбитражный суд Московского округа в 2004 г. отменил в этой связи решение нижестоящего суда, которым договор цессии между компаниями был признан недействительным, поскольку один из подписантов не был должным образом уполномочен на момент его заключения. ФАС МО разъяснил, что вывод нижестоящего суда о несоблюдении письменной формы был неверным, полномочия представителя были подтверждены в порядке ст. 183 ГК РФ¹².

Таким образом, отсутствие подписи и подпись неуполномоченного лица суть разные юридические казусы, влекущие отличные правовые

¹¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 января 2005 г., № 11809/04.

¹² Постановление ФАС МО от 01.04.2004, 25.03.2004 N КГ-А40/1269-04. См. также Постановление ФАС МО от 21 ноября 2003 г., № КГ-А40/9075-03; Постановление ФАС ЦО от 27 июня 2005 г., № А48-8518/04-15; Постановление ФАС ПО от 12 августа 2005 г., № 06-1779У-4/03; Постановление ФАС ПО от 2 августа 2005 г., № А55-4870/04-2.

последствия. Следовательно, профессор А.А. Костин абсолютно прав, говоря о порядке подписания как вопросе полномочий в контексте дела В/О «Союзнефтеэкспорт» против «Джок Ойл, Лтд»¹³. В указанном деле совокупность документов, образующих сделку, действительность которой оспаривалась, была подписана необходимым числом лиц. Камнем преткновения стал вопрос о наличии у одного из подписантов полномочий, ввиду несвоевременной публикации извещения о предоставлении ему права подписи¹⁴.

Напротив, если бы подписи от имени В/О «Союзнефтеэкспорт» на договоре отсутствовали вовсе, а вместо них договор был, например, скреплен печатью компании, кажется маловероятным, что линия аргументов строилась бы вокруг вопроса превышения полномочий лицом, поставившим печать¹⁵.

Следовательно, проблема наличия полномочий у подписывающих лиц по логике действующего законодательства и сложившейся судебной практики встает в качестве второго вопроса, после того, как положительно решен вопрос о факте наличия подписи. Такие полномочия могут появиться в рамках последующего одобрения на условиях ст. 183 ГК РФ, быть вменены по ст. 174 ГК РФ или даже устанавливаться иностранным правом согласно ст. 1202 ГК РФ. Между тем, если подпись отсутствует вовсе, суд, применяющий российское законодательство о форме договора, должен заключить, что форма не соблюдена, не переходя к вопросу полномочий.

На нежелательность акцентирования вопроса формы сделок в ущерб действительному волеизъявлению сторон, указывали еще до-революционные авторы¹⁶. Правда, на тот момент времени безусловное признание ничтожными даже достоверных сделок, если при их заключении нарушена обязательная письменная форма, отчасти объяснялось хотя бы финансовыми интересами государства¹⁷. Сегодня же такое

¹³ Решение ВТАК при ТПП СССР по делу №109/1980 от 9 июля 1984 г. // Международный коммерческий арбитраж, № 2 (14), 2007. С. 135–167.

¹⁴ Там же. С. 144.

¹⁵ По крайней мере, российский суд в аналогичной ситуации изучал только вопрос формы сделки и не касался проблемы полномочий. См. Постановление ФАС ВВО от 16 июля 2003 г. № А43-4692/02-26-180.

¹⁶ Пестржецкий А. О письменной форме сделок по решениям кассационного сената. // Журнал гражданского и торгового права, 1871: Март. С.-Пб.: Тип. И.И. Глазунова, 1871, Кн. 1. – С. 543-587.

¹⁷ Поскольку письменная форма подразумевала, в том числе, написание текста сделки на гербовой бумаге, продажа которой приносила казне существенный доход. См.

отношение можно объяснить разве что традицией. Тем не менее, поскольку подход ни законодателя, ни судей так и не претерпел с тех пор существенных изменений, фокус настоящей статьи вынужденно будет именно на формальном аспекте подписи.

Содержание подписи

Продолжая анализ ст. 160 ГК РФ, можно отметить, что ключевым для определения письменной формы является не только понятие «подпись», но и «документ».

Термину «документ» в современной российской доктрине уделялось достаточное внимание в контексте как электронного, так и традиционного документооборота¹⁸.

Между тем, легальное определение собственно понятия «подпись» на сегодняшний день в российском законодательстве отсутствует. Нормативными актами закреплены только требования, предъявляемые к различным ее видам, таким как «личная подпись», «собственноручная подпись» и «цифровая подпись».

Предъявляемые действующим ГОСТ Р 6.30-2003¹⁹ требования к оформлению документов носят рекомендательный характер. Согласно им, в состав реквизита «Подпись» входят: *«наименование должности лица, подписавшего документ (полное, если документ оформлен не на бланке документа, и сокращенное – на документе, оформленном на бланке); личная подпись; расшифровка подписи (инициалы, фамилия)»*.

Вместе с тем, ГОСТ Р 6.30-2003 смешивает понятия «подпись» (как реквизит документа) и «личная подпись» (один из элементов указанного реквизита). Так, пункты 3.16 и 3.17 указывают, что гриф утверждения и резолюция должны состоять, помимо прочего, из *«наименования должности лица [...], его подписи, инициалов, фамилии»*. В примерах, следующих за этим описанием, вместо подписи указана «личная подпись». Из систематического толкования данных положений

Мейер Д.И., Ук. соч., § 26.

¹⁸ Храмцовская Н.А. Что такое «документ»? // Делопроизводство и документооборот на предприятии, N 7, 2004. <http://eos.ru/eos/148556>; Шишаева Е.Ю. Правовой статус электронного документа // Юрист, N 9, 2004. П. Зайцев. Электронный документ как источник доказательств // Законность, № 4, 2002. Карев Я.А. Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте: правовое регулирование. М.: Статут, 2006.

¹⁹ Постановление Госстандарта России от 3 марта 2003 г. № 65-ст. «О принятии и введении в действие государственного стандарта Российской Федерации».

вытекает, что лицо не обязано лично указывать в документе свое имя и должность, все эти элементы могут быть внесены иным способом.

Указания Банка России от 21 июня 2003 г. № 1297-У «О порядке оформления карточки с образцами подписей и оттиска печати» оперируют понятием «собственноручная подпись», также четко отграничивая ее от имени лица. Согласно ним, фамилия, имя и отчество лиц, наделенных правами первой или второй подписи указывается в поле «*Фамилия, имя, отчество*», а в поле «*Образец подписи*» лица проставляют напротив своей фамилии «*собственноручную подпись*».

Равным образом понятие собственноручной подписи использует избирательное законодательство. Согласно п. 8 ст. 37 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ, «*[и]збиратель, участник референдума ставят в подписном листе свою подпись и дату ее внесения, а также указывают свои фамилию, имя, отчество, год рождения [...], серию, номер паспорта или документа, заменяющего паспорт гражданина, а также адрес места жительства [...]. Подпись и дату ее внесения избиратель, участник референдума ставят собственноручно*».

Закон об ЭЦП определяет ЭЦП как «*реквизит электронного документа, предназначенный для защиты данного электронного документа от подделки, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной цифровой подписи и позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе*».

По мнению А.М. Эрделевского., дать более точное определение подписи позволяет ст. 19 ГК РФ, согласно которой гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию, собственное имя и отчество. Отсюда исследователь делает вывод, что акт подписания документа означает собственноручное написание своего полного имени (то есть фамилии, имени и отчества), и только оно может быть признано его подписью в точном правовом смысле этого слова²⁰.

Такой вывод, однако, явно противоречит указанным выше нормативным актам (прямо разграничивающим имя и подпись лица), а также судебной практике.

²⁰ Эрделевский А.М. Подпись или параф // Домашний адвокат. 2000. № 22. С. 4.

ФАС УО по налоговому делу постановил, что требование законодательства о наличии подписи не подразумевает, что эта подпись должна быть расшифрована²¹. ФАС МО подтвердил, что подпись одного лица на различных документах может отличаться²². ФАС СЗО, разбирая спор об оформлении векселя, указал, что *«все действующие нормативные акты, касающиеся вексельного обращения, не определяют понятие «подпись»». Однако на практике общепринятым является понимание подписи как автографа»*²³.

Верховный Суд Российской Федерации также не выразил сомнений в возможности выполнения подписи как в виде «автографа», так и в виде «полностью написанной фамилии»²⁴.

Изложенное позволяет с уверенностью сделать вывод о том, что подпись – это самостоятельный реквизит документа, который может, но не обязан включать в себя расшифровку, то есть имя, должность или иные дополнительно идентифицирующие подписанта признаки.

Европейская экономическая комиссия ООН, по результатам исследования, проведенного с участием представителей СССР, в 1979 г. выделила следующие функции подписи²⁵:

- i) указывает на источник данного документа, т.е. на составителя;
- ii) подтверждает информацию, содержащуюся в документе; и
- iii) подтверждает ответственность подписавшегося за правильность и/или полноту информации, содержащейся в данном документе.

Важнейшую из этих функций в рамках российского права можно вывести из легального определения документа во взаимосвязи подписи с которым, как мы помним, определяется письменная форма сделок.

С 2006 г. документ (документированная информация) определяется как *«зафиксированная на материальном носителе путем документирования информация с реквизитами, позволяющими определить такую*

²¹ Постановление ФАС УО от 2 мая 2007 г. по делу № Ф09-3164/07-С2.

²² Постановление ФАС МО от 9 июля 2007 г. по делу № КА-А40/5284-07.

²³ Постановление ФАС СЗО по делу N А 56-10492\96; <http://www.law.edu.ru/judicial/judicial.asp?judicialID=11238111>

²⁴ Определение ВС РФ N 8-Г03-4 от 05.12.2003; http://www.lawmix.ru/jude_practice.php?id=4910

²⁵ Recommendation N 14 – Authentication of Trade Documents by Means Other than Signature. TRADE/WP.4/INF.63; http://www.unece.org/cefact/recommendations/rec14/rec14_1979_inf63.pdf

информацию или в установленных законодательством Российской Федерации случаях ее материальный носитель»²⁶.

Таким образом, ключевой является именно функция идентификации – как самого лица, так и его отношения к документу.

Представляется, что обязательное содержание подписи, необходимое для выполнения такой функции, может быть почерпнуто из избирательного законодательства.

Пункт 7 ст. 64 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» определяет следующий порядок выражения намерений голосующего лица по отношению к кандидатам:

«Голосование проводится путем нанесения избирателем, участником референдума в бюллетене любого знака»

С учетом изложенного, предлагается принять следующее рабочее понятие подписи:

«Подпись – это любой знак, наносимый лицом (подписантом) на документ в целях идентификации подписанта и его намерений в отношении документа».

Особые требования к подписанию договоров по российскому праву

Проблема подписания внешнеэкономических сделок в связи с тем, что Постановление Совета Министров СССР от 14.02.1978 № 122 «О порядке подписания внешнеторговых сделок» (далее – «Постановление») не было прямо отменено, неоднократно становилась предметом изучения²⁷. При этом все исследователи, с учетом рассмотренного

²⁶ Федеральный Закон от 21 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

²⁷ Постановлением установлено, что внешнеторговые сделки, заключаемые советскими организациями, правомочными совершать внешнеторговые операции, должны подписываться двумя лицами. Право подписи таких сделок имеют руководитель и заместители руководителя указанной организации, руководители фирм, входящих в состав этой организации, а также лица, уполномоченные доверенностями, подписанными руководителем организации единолично, если уставом (положением) организации не предусматривается иное. Имена и фамилии лиц, имеющих по должности право подписи внешнеторговых сделок, публикуются в печатном органе Министерства внешней торговли или в печатном органе министерства, государственного комитета или ведомства, в системе которого находится соответствующая организация. См. напр. Мусин В.А. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров

Верховным судом в 1997 г. дела ОАО «Экспортлес» против ИКЕА, приходили к однозначному выводу, что после вступления в силу ОГЗ СССР 1991 г., указанные нормы о форме договора применяться не должны.

Вместе с тем, единообразия в судебной практике по этому вопросу нет и в настоящее время. В 2003 г. ФАС ВВО отказал в исполнении решения Международного Арбитражного Суда при Международной Торговой Палате. Договор, на основании которого вынесено решение, был заключен 2 ноября 1994 г. Суд указал, что в момент заключения договора действовали ОГЗ СССР 1991 г., однако сослался на Постановление, как на нормативный акт, регулировавший порядок подписания сделок²⁸. Таким образом, суд косвенно указал, что вступление в силу ОГЗ СССР 1991 г. не повлекло автоматической отмены Постановления.

Судебная практика разделилась и в отношении более поздних требований российского законодательства. Статья 7 Закона о бухгалтерском учете от 21 ноября 1996 года № 129-ФЗ указывает, что:

«Без подписи главного бухгалтера денежные и расчетные документы, финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными и не должны приниматься к исполнению».

Буквальное прочтение указанного положения приводит к выводу, что подпись главного бухгалтера является обязательной для действительности договоров.

Однако при таком толковании указанная статья будет противоречить Гражданскому кодексу Российской Федерации. Согласно ст. 53 ГК РФ, юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы или, в предусмотренных законом случаях, через своих участников. Главный бухгалтер не является органом юридического лица и, следовательно, никак не должен обуславливать принятие юридическим лицом гражданских обязанностей.

Этот вывод закреплён судебной практикой в постановлениях ФАС МО от 8 апреля 2004 г. по делу № КГ-А40/2507-04, ФАС ВВО от 5 мая

1980 г. и некоторые вопросы гражданского и международного частного права. // Журнал международного частного права. № 1, 1993; <http://www.journalipl.com/archiv.php?id=37>. Муранов А.И. Проблема порядка подписания внешнеэкономических сделок и публичный порядок Российской Федерации (по материалам одного из решений Верховного Суда России) // Московский журнал международного права. 1998. № 3. С. 74–110.; http://www.muranov.ru/pdf/Contract_signing_procedure_and_public_policy.pdf

²⁸ Постановление ФАС ВВО от 17 февраля 2003 года по делу № А43-10716/02-27-10исп; <http://was.fasvvo.arbitr.ru/form.jsp?cmd=edit&id=00001129786730609947942501771506>

2004 г. по делу № А43-14555/2003-2-436, ФАС ВСО от 26 ноября 2001 г. по делу № А74-2024/01-К1-ФО2-2794/01.

Вместе с тем, ФАС МО в недавнем Постановлении от 5 февраля 2007 г. по делу № КГ-А40/13836-06 оставил без изменения мотивировочную часть решения первой инстанции в части указания на то, что банковская гарантия по своей правовой природе является финансовым обязательством организации и в силу действия норм статьи 7 Федерального закона Российской Федерации «О бухгалтерском учете» должна содержать подпись главного бухгалтера, без которой денежные и расчетные документы, финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными и не должны приниматься к исполнению.

Таким образом, сохраняется существенная неясность в отношении дополнительных требований, установленных устаревшими и отраслевыми актами, и последствий их несоблюдения.

Независимо от того, как происходит обмен документами, эта неясность нарушает устойчивость коммерческого оборота, одним из основных принципов которого в отношении действительности договора является *ut res magis valeat quam pereat*²⁹. Для ее устранения необходимо явно закрепить в законодательстве, что в случаях, когда для совершения сделки требуется подпись стороны, достаточной является единственная подпись любого уполномоченного стороной лица.

Требования к электронной подписи по российскому праву

Возможность применения электронной связи для заключения договоров была признана российской судебной практикой еще в 1990-х годах.

В 1992 г. ВАС РФ уведомил, что *«считает возможным принимать по рассматриваемым делам в качестве доказательств документы, заверенные электронной подписью»*³⁰. В 1994 г. ВАС РФ указал, что *«когда стороны изготовили и подписали договор с помощью электронно-вычислительной техники, в которой использована система цифровой (электронной) подписи, они могут представлять в арбитражный суд доказательства по спору, вытекающему из этого догово-*

²⁹ Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration (edited by Emmanuel Gaillard and John Savage). The Hague, 1999, para. 1471. http://tldb.uni-koeln.de/php/pub_show_content.php?page=pub_show_document.php&pubdocid=130600

³⁰ Письмо ВАС РФ от 24 апреля 1992, № К-3/96.

ра, также заверенные цифровой (электронной) подписью»³¹. В 1995 г. ВАС РФ подтвердил, что *«при подтверждении юридической силы документа электронной цифровой подписью, этот документ может признаваться в качестве доказательства по делу, рассматриваемому арбитражным судом»*³².

Как можно видеть, акцент постепенно сдвигался с понятия «электронная подпись» на понятие «электронная цифровая подпись». Именно оно появилось в перечне аналогов собственноручной подписи в Модельном гражданском кодексе СНГ³³ и Модельном законе «Об электронной цифровой подписи»³⁴, перейдя оттуда в соответствующие российские законы. Им же оперируют все российские подзаконные акты, предусматривающие совершение юридически значимых действий при помощи электронной связи.

Легальное понятие «электронная цифровая подпись» в российском законодательстве весьма узко. Согласно ст. 3 Закона об ЭЦП, ЭЦП – это *«реквизит электронного документа, предназначенный для защиты данного электронного документа от подделки, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной цифровой подписи и позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе»*. Таким образом, помимо функционального назначения подписи (идентифицировать подписавшее лицо и установить отсутствие искажения информации в документе), Закон об ЭЦП предписывает конкретные технические стандарты.

Используя эти положения, российские суды придерживаются крайне не консервативного подхода.

Так, ФАС ВВО 13 июня 2006 г. вынес Постановление по делу № А74-3408/05-Ф02-2057/06-С2. Свидетели подтвердили факт получения по электронной почте письма с электронного адреса ответчика. Между тем, суд посчитал, что в отсутствие электронной цифровой подписи сообщения, такие показания недостаточны для идентификации отправителя.

³¹ Письмо ВАС РФ от 19 августа 1994, № С1-7/ОП-587.

³² Письмо ВАС РФ от 7 июня 1995 года № С1 / ОЗ-316.

³³ Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ, 29 октября 1994 г. п. 2 ст. 159; <http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=17&nid=1>

³⁴ Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ, 9 декабря 2000 г.; <http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=120&nid=1>

ФАС МО в Постановлении от 5 февраля 2007 г. по делу № КГ-А40/13836-06 признал недействительной сделку банковской гарантии ввиду несоблюдения требований закона к форме. Гарантия была исполнена в форме электронного сообщения с использованием телекоммуникационной системы SWIFT (СВИФТ). Суд указал, что при отсутствии соглашения сторон о придании электронно-цифровой подписи главного бухгалтера на банковской гарантии, переданной по электронному сообщению, юридической силы, оснований для признания факта подписания банковской гарантии главным бухгалтером не имеется.

Требования к электронной подписи по английскому праву

В Англии правоотношения, связанные с формой и подписанием договора, исторически урегулированы Законом о мошенничестве³⁵. Принятый Палатой Лордов 7 марта 1677 г.³⁶, до настоящего времени он сохранил только одно положение: гарантия (поручительство) пользуется исковой защитой лишь если соответствующий договор, меморандум или свидетельство составлены в письменной форме и подписаны гарантом (поручителем) или иным уполномоченным лицом³⁷.

Именно это требование стало предметом рассмотрения Высокого суда правосудия в 2006 г. по делу Mehta против J Pereira Fernandes S.A.³⁸ Компания J Pereira Fernandes S.A. (JPF) поставила товары компании Bedcare (UK) Limited, директором которой являлся Нилеш Мехта. Поскольку Bedcare (UK) Limited не оплатила товары, JPF подала иск о ее ликвидации.

По поручению Нилеша Мехта, сотрудник Bedcare (UK) Limited направил юристам JPF электронное письмо. Письмо было отправлено

³⁵ Statute of Frauds 1677, c.3 29_Cha_2; <https://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?activeTextDocId=1518462>

³⁶ См. Journal of the House of Lords: volume 13. England, 1771. p. 63; <<http://www.british-history.ac.uk/report.asp?compid=11432&strquery=Prevention%20of%20Frauds%20and%20Perjuries#2>>

³⁷ «Noe Action shall be brought . . . whereby to charge the Defendant upon any speciall promise to answer for the debt default or miscarriages of another person ... unlesse the Agreement upon which such Action shall be brought or some Memorandum or Note thereof shall be in Writing and signed by the partie to be charged therewith or some other person thereunto by him lawfully authorized.» Statute of frauds, IV. См. также Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве. М.: Издательство Академии наук СССР, 1959. с. 113.

³⁸ Mehta v J Pereira Fernandes SA [2006] EWHC 813 (Ch) (07 April 2006); <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2006/813.html>

с личного почтового ящика Нилеша Мехта и содержало просьбу отложить слушание на 7 дней, а также намерение дать персональное поручительство по долгам компании. Письмо не было подписано г-ном Мехта, однако, в заголовке указывалось, что оно отправлено с адреса Nelmehta@aol.com. С этого адреса Нилеш Мехта ранее отправлял юристам JPF другие сообщения, которые были им подписаны (речь идет не об электронной цифровой подписи, а об обычной заключительной формуле вежливости). Получив письмо, юрист компании JPF перезвонила г-ну Мехта и приняла его предложение.

При рассмотрении предъявленного на основании указанного письма иска к Нилешу Мехта, Высокий суд пришел к следующим выводам:

1. Электронный адрес отправителя в заголовке письма сам по себе не является подписью, поскольку он включается в текст письма не отправителем, а провайдером, предоставляющим почтовый ящик.

2. При этом достаточной подписью было бы не только полное имя, но и инициалы, но также псевдоним или любое сочетание букв и цифр, если, включая их в документ, лицо имело целью идентифицировать себя.

Поскольку в данном случае письмо не содержало никакой подписи, суд вынужден был отказать в иске.

Окончательное же подтверждение того, что заключительная формула вежливости достаточна в качестве электронной подписи, появилось 23 апреля 2007 г., когда Высокий суд правосудия вынес положительное решение по делу Orton против Collins и других³⁹.

В качестве доказательства по делу было представлено письмо от имени Putsmans Solicitors, оканчивающееся словами «С уважением, Putsmans» («Yours faithfully, Putsmans»).

Как указал суд, в отличие от Mehta против J Pereira Fernandes S.A., слово «Putsmans» было намеренно включено в письмо, причем после обычной заключительной формулы вежливости. Таким образом, целью такого включения было удостоверить, что письмо отправлено от имени компании.

³⁹ Orton v Collins & Ors [2007] EWHC 803 (Ch) (23 April 2007); <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2007/803.html>

Требования к электронной подписи по международному праву

В Европейском союзе несколько лет назад были приняты Директива об электронных подписях 1999 года (ДЭП) и Директива об электронной коммерции 2000 года (ДЭК)⁴⁰.

ДЭК устанавливает общие основы для развития электронной торговли. Статья 9 Директивы требует от государств придания законной силы договорам в электронной форме, устранения создания барьеров в их использовании и запрещает отрицание их юридической силы исключительно на основании электронной формы.

ДЭП специально посвящена электронным подписям, устанавливает основы для их юридического признания и требования к государствам-членам в области их сертификации. Текст ДЭП является технологически нейтральным: цель требований к электронным подписям состоит в гарантировании того, что достигнута максимальная безопасность при их использовании, вместо указания на конкретное устройство или метод создания электронной подписи.

Директивы являются актами вторичного права Европейского союза, направленными на гармонизацию национального права государств-членов. Закрепляя цели, они оставляют за национальными властями право самим определять, в какой форме или посредством каких процедур и механизмов эти цели могут быть достигнуты⁴¹.

Рассмотренное выше английское регулирование было оценено на соответствие указанным Директивам в 2001 г. Комиссия по праву Англии и Уэльса посчитала, что *«электронная почта и торговля при помощи веб-сайтов в целом удовлетворяют [действующим] законодательным требованиям к «письменной форме» и «подписи»*⁴².

⁴⁰ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market («Directive on electronic commerce»). Official Journal L 178, 17/07/2000 P. 0001 – 0016. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:HTML>; Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures. Official Journal L 013, 19/01/2000 P. 0012 – 0020. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0093:EN:HTML>

⁴¹ См. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: Учебник для вузов / Рук. авт. колл. и отв. ред. д.ю.н., проф. Л.М. Энтин. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2005. с. 108.

⁴² Electronic commerce: Formal requirements in commercial transactions. Advice from the Law Commission, para. 10.1; <http://www.lawcom.gov.uk/docs/e-commerce.pdf>

В связи с этой позицией, в английское законодательство не было внесено каких-либо изменений в целях имплементации Директив. Следовательно, можно предположить, что и в других странах Европейского союза вопрос действительности несертифицированной электронной подписи будет трактоваться столь же благоприятно, как и в Великобритании.

Еще более высоким унифицирующим потенциалом обладает документ, разработанный под эгидой Организации Объединенных Наций. Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах была принята резолюцией 60/21 Генеральной Ассамблеи от 23 ноября 2005 г. (далее – «Конвенция»).

25 апреля 2007 г. Россия стала десятым государством, подписавшим Конвенцию⁴³. Согласно ст. 23 Конвенции, она вступит в силу после даты сдачи на хранение третьей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении⁴⁴.

Конвенция построена на противоположных Закону об ЭЦП принципам технологической нейтральности и функциональной эквивалентности⁴⁵. В этой связи, ст. 9 Конвенции устанавливает существенно более либеральные условия для письменной формы и подписи, чем это принято в действующем российском законодательстве:

«2. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были представлены в письменной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия письменной формы, это требование считается выполненным путем представления электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования.

3. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были подписаны стороной, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

⁴³ ЮНСИТРАЛ. Статус текстов. 2005 – Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах. http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html

⁴⁴ По состоянию на 20 января 2008 г. число стран-подписантов достигло 18, но ни одно из государств не завершило ратификационные процедуры.

⁴⁵ Преамбула Конвенции

а) использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и указания намерения этой стороны в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении; и

б) этот способ:

і) либо является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности;

іі) либо, как это фактически продемонстрировано на основании самого способа или с помощью дополнительных доказательств, позволил выполнить функции, описанные в подпункте (а) выше».

Согласно п. 155 Пояснительной записки Секретариата ЮНСИТРАЛ к Конвенции, электронные подписи могут принимать форму «цифровых подписей», основанных на криптографии с использованием публичных ключей и генерируемых зачастую в рамках «инфраструктуры публичных ключей», где функции создания и проверки цифровой подписи обеспечиваются сертификатами, выдаваемыми доверенной третьей стороной (в настоящее время – единственный допустимый в России по Закону об ЭЦП способ). Вместе с тем существуют различные другие допустимые механизмы, включая технологии, связанные с использованием персональных идентификационных номеров (ПИН), и иных методов, таких как щелчок кнопкой мыши в окне «ОК»⁴⁶.

При этом, как указывается в п. 164 Пояснительной записки, Конвенция не должна позволять сторонам ссылаться на «критерий надежности» для отказа от своей подписи в тех случаях, когда могут быть доказаны как действительная личность соответствующей стороны, так и ее фактическое намерение⁴⁷.

Во избежание таких ситуаций в ст. 3 b) ii) Конвенции действительно признается подпись, проставленная любым способом – независимо от его надежности в принципе, – если было фактически продемонстрировано, что этот способ позволил идентифицировать подписавшую

⁴⁶ Пояснительная записка Секретариата ЮНСИТРАЛ к Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах. Нью-Йорк, 2007; http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/06_57454_e_book.pdf

⁴⁷ A/60/17 – Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать восьмой сессии. Вена, 2005, п. 65; <http://www.uncitral.org/uncitral/ru/commission/sessions/38th.html>

сторону и указать намерение этой стороны в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении.

Представляется, что механизм щелчка мышью в окне «ОК» вполне применим и в целях отправки сообщений электронной почты.

В этом случае, при применении норм Конвенции положительно было бы решено не только дело *Orton против Collins* и других, но и *Mehta против J Pereira Fernandes S.A.*⁴⁸

Заключение

Четкое определение подписи в действующем российском законодательстве отсутствует. Равным образом дискуссионным является вопрос о природе подписи как атрибуте формы договоров или проблеме полномочий.

По мнению автора, *de lege ferenda* подпись следует определить как любой знак, наносимый лицом (подписантом) на документ в целях идентификации подписанта и его намерений в отношении документа.

Что касается природы подписи в российском праве, то хотя нежелательность акцентирования законодателем и судами вопроса формы сделок, а не волеизъявления сторон, признавалась еще в Российской Империи, текстуальное толкование ст. 160 действующего Гражданского кодекса выявляет в качестве первичного формальный аспект подписи.

При этом требования к форме установлены не только Гражданским кодексом, но и специальными нормативными актами. В частности, Закон об ЭЦП помимо функционального назначения подписи, предписывает конкретные технические стандарты.

В странах Европейского союза превалирует более мягкий подход к вопросу формы договора и действительности подписи. Высокий суд правосудия Англии и Уэльса в недавних решениях прямо признал, что электронное сообщение удовлетворяет требованию письменной формы, а впечатанное в конце него прощание – требованию подписи.

При этом нормы подписанной Россией в 2007 г. Конвенции существенно либеральнее не только по сравнению с нормами действующего российского законодательства, но и с Европейскими директивами.

⁴⁸ См. также обзор некоторых более ранних решений судов других стран ЕС в *The legal and market aspects of electronic signatures* para. 2.2.4.2, p. 80; http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/2005/all_about/security/electronic_sig_report.pdf

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, с момента вступления в действие в отношении России, Конвенция будет превалировать в системе источников российского права, регулирующих электронную торговлю.

Впрочем, давая нормам Конвенции доктринальное толкование, нужно помнить, что конкретным содержанием ее положения в любом случае наполнит только судебная практика. При этом необходимо учитывать, что ст. 5 Конвенции содержит формулу единообразного толкования, заимствованную из ст. 7 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров.

Фактически, это означает установление прецедентного подхода к толкованию положений Конвенции, с учетом решений иностранных судов. В этой связи крайне интересно будет рассмотреть текущую судебную практику по вопросу признания электронной подписи в других государствах, подписавших Конвенцию, что автор надеется сделать в следующей статье.

Вместе с тем, одной Конвенции не будет достаточно для создания правового поля электронного коммерческого документооборота. Для достижения этой цели и единообразного регулирования внешнеэкономических и внутрироссийских сделок необходима будет комплексная реформа законодательства и подзаконных актов.

Представляется, что ее отправной точкой могло бы стать легальное фиксирование родового понятия подписи и однозначное разъяснение Высшим Арбитражным Судом, что нормы Закона о бухгалтерском учете и Постановление Совмина СССР о порядке подписания внешнеторговых сделок не подлежат применению при решении вопроса о соблюдении формы сделки.

Electronic Signature in Commerce: Russian, Foreign and International Regulations (Summary)

*Alexander A. Dolzhich**

The article analyzes admissibility of ordinary e-mails where applicable law requires the contract to be made or evidenced in writing and signed.

In the absence of the relevant legal definition, nature and imperative content of signature are deduced from the legal acts, case law and doctrine. Paper also looks into specific Russian law requirements to the form of foreign trade deals and electronic signature. Given that Russia has recently signed the UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, paper describes the current English practice which may be instructive. Author comes to the following conclusions and recommendations *de lege ferenda*:

a) signature by nature is the attribute of form, so that even when the authority of a party is not disputed, the contract still may be void absent the valid signature;

b) to take a more liberal approach towards harmonization with international instruments and trade practice, Russian law shall define the signature as any mark stated by the signatory on the document with the aim to identify the signatory and its intentions towards the document; and

c) for the avoidance of doubt, all statutory requirements to the form of signature shall be explicitly waived.

* Alexander A. Dolzhich – post-graduate student of the Chair of State private and International law, MGIMO-University MFA Russia.

МИРНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ

К вопросу о разрешении споров о субсидиях в рамках ВТО

*Данилов И.О.**

По мнению большинства государств – членов Всемирной торговой организации (ВТО), существующая на данный момент система разрешения споров в Организации признается достаточно эффективной. Тем не менее в ноябре 2001 года в рамках текущего раунда торговых переговоров (т.н. Дохийский раунд) была создана специальная рабочая группа¹, состоящая из представителей всех государств – членов Организации, призванная подготовить разъяснения и поправки к действующему Соглашению ВТО о правилах и процедурах разрешения споров 1994 года (СППРС)². Результаты работы данной Группы будут включены в финальный пакет соглашений, который должен быть принят в результате Дохийского раунда.

Однако некоторые особенности правоприменительной практики в существующей системе разрешения споров до сих пор остаются неоднозначными как для государств – членов Организации, так и, что не менее важно, для арбитров, участвующих в разрешении споров.

Одной из таких особенностей является вопрос о ретроспективном и перспективном характере возможных санкций, применяемых

* Данилов Игорь Олегович – LL.M. in Public International Law, Лейденский Королевский Университет (Нидерланды), юрист юридической фирмы Mayer Brown (США), г. Брюссель.

¹ Пункт 30 Декларации, принятой на встрече министров стран – членов ВТО 14 ноября 2001 года в Дохе (Катар), WT/MIN(01)/DEC/1.

² Соглашение ВТО по правилам и процедурам разрешения споров (здесь и далее – СППРС), Приложение 2 к Соглашению о создании Всемирной торговой организации, Маракеш, 12–14 апреля 1994 года.

к стороне, нарушившей свои обязательства в рамках ВТО. Тем не менее в настоящее время данный вопрос приобретает все большее значение.

Особенно четко противоречия в позициях членов ВТО, а также неоднозначность практики и нормативной базы по данному вопросу нашли свое отражение в спорах в отношении субсидий. Это связано не только с огромными суммами компенсаций, которые потенциально могут достигать нескольких миллиардов долларов в год и могут быть применены в отношении стороны-нарушителя, но и с некоторыми особенностями правоприменительной практики, сложившейся в организации³.

Формально возможность применения каких-либо ретроспективных санкций не содержится в нормах ВТО, а в соответствии со статьей 3.7 СППРС, отмена меры, признанной не соответствующей нормам ВТО, должна являться первоочередной задачей всей системы по разрешению споров. Более того, Статья 19.1 СППРС уточняет, что арбитры, участвующие в разрешении спора, или Апелляционный орган ВТО *должны* рекомендовать члену ВТО привести конкретную меру в соответствие с нормами нарушенного Соглашения ВТО⁴, а также что они *могут* дать рекомендации по этому поводу.

Таким образом, требование полного искоренения всех последствий незаконных действий и тем самым возвращение ситуации в первоначальное состояние (*status quo ante*) формально не содержится в нормах ВТО. Другими словами, в соответствии со статьей 19 СППРС рекомендации Органа по разрешению споров ВТО могут носить только перспективный характер, что, в частности, исключает возможность применения санкций, предусматривающих возвращение субсидий, предоставленных членом ВТО своим производителям в нарушение норм ВТО.

³ Особенно в свете недавних решений органа ВТО по разрешению споров в отношении субсидий ЕС производителям сахара (WT/DS266/21) и США – производителям хлопка (WT/DS267/15), ставящих под сомнение легальность большинства многомиллиардных программ поддержки сельхозпроизводителей в этих странах. Более того, в рамках текущего спора в ВТО между ЕС и США по поводу субсидий (WT/DS316 и WT/DS317), предоставленных данными членами ВТО своим национальным флагманам авиастроения, компаниям Airbus и Boeing соответственно, на разработку и запуск в серийное производство последних моделей широкофюзеляжных пассажирских самолетов, обе стороны (и особенно США) официально настаивают на возвращении части незаконно полученных субсидий данными компаниями. Суммы взаимных претензий в данном споре составляют десятки миллиардов долларов с каждой стороны.

⁴ Под Соглашениями ВТО здесь и далее подразумеваются все многосторонние соглашения, содержащиеся в приложениях 1–4 к Соглашению о ВТО.

Также необходимо отметить, что в соответствии со статьей XVI Соглашения о создании Всемирной торговой организации⁵ ВТО должна руководствоваться в первую очередь и по мере возможности практикой ГАТТ⁶.

В соответствии с правилами, регулировавшими действия Органа по разрешению споров ГАТТ (статьи XXII и XXIII ГАТТ 1947), если специально образованная комиссия ГАТТ (panel) установит, что действия одной из сторон договора являются нарушением норм ГАТТ 1947, то адекватной мерой должно быть требование немедленного прекращения подобных действий с целью восстановления баланса обязательств членов ГАТТ.

Таким образом, как отмечают многие ученые и практики⁷, одним из недостатков механизма по разрешению споров ГАТТ было ограничение действия его санкций только будущим временем и тем самым исключение возможности возмещения ущерба стороной-нарушителем. По мнению автора, такое положение также противоречит нормам международного публичного права, связанным с ответственностью государств, так как в соответствии с общепринятыми нормами международного публичного права государства обязаны восстановить все последствия своих незаконных действий при помощи реституции или компенсации⁸. Так, например, еще в 1928 году Постоянный Международный суд в Гааге (Нидерланды) в деле о заводе в городе Чорзове постановил: «Одним из основополагающих принципов, содержащихся

⁵ Соглашение о создании Всемирной торговой организации, Маракеш, 12–14 апреля 1994 года (далее – Соглашение о ВТО).

⁶ Генеральное соглашение по тарифам в торговле (ГАТТ) 1947 года. Формально ГАТТ не было международной организацией, тем не менее, по мнению большинства ученых и практиков, *de facto* оно таковой являлся. Официально ГАТТ является предшественником ВТО, поэтому в соответствии со статьей XV (1) Соглашения о ВТО организация в первую очередь должна руководствоваться решениями, процедурами и традиционной практикой ГАТТ в той мере, пока обратное прямо не оговорено в Соглашениях ВТО. Значение этой нормы трудно переоценить для всей правоприменительной практики в рамках ВТО.

⁷ См, напр.: J.H. Jackson (1997), *The World Trading System: Law and Policy in International Economic Relations*, 2nd edition, Cambridge, MA: MIT Press.

⁸ Более подробно о международно-правовой ответственности государства см.: «Проект статей по ответственности государства за международно-противоправные деяния», подготовленный Комиссией международного права ООН, UN GA A/CN.4/L602/Rev. 1 от 26 июля 2001 года. Хотя данный проект еще и находится в стадии разработки, тем не менее считается, что закрепленные в нем нормы являются общепринятыми нормами международного обычного права.

в понятии незаконного действия (...) является то, что репарация настолько, насколько это возможно, должна устранить все последствия незаконного акта и с должной степенью вероятности восстановить ситуацию, которая существовала бы, если данное действие не было бы совершено»⁹.

Тем не менее возможность введения ретроспективных санкций по отношению к государству-нарушителю вызывает несогласие многих членов ВТО.

Особенными противниками данного подхода являются Соединенные Штаты Америки и Европейские Сообщества (ЕС)¹⁰. Например, США в поддержку позиции, что в нормах ВТО не существует обязательств по восстановлению *status quo ante*, заявляют, что «ретроспективные санкции и отход от мер, носящих рекомендательный характер, в сторону мер, каким-то образом направленных на восстановление *status quo ante*, а также компенсирующих выигравшую сторону за нарушения правил ВТО, совершенных защищавшейся стороной, не соответствует установленной правоприменительной практике ГАТТ/ВТО»¹¹.

В этой связи позиция ЕС, высказанная в деле по поводу экспортных субсидий, предоставляемых Бразилией своим производителям авиатехники (дело Бразилия – Авиатехника), выглядит еще более радикальной: «Отсутствие ретроспективных санкций и направленность решений Органа по разрешению споров в первую очередь на прекращение нарушения является основополагающей характеристикой системы разрешения споров ГАТТ/ВТО. Таким образом, решения Органа по разрешению споров не могут иметь ретроспективный эффект»¹².

⁹ The Permanent Court of Justice, Chorzow Factory Case, PCIJ Series A, No. 17 [1928], p. 47.

¹⁰ Представляется, что данная позиция имеет явную экономическую основу, так как помимо того, что США и ЕС являются частыми ответчиками в спорах, разрешаемых в рамках ВТО, они также вкладывают огромные средства в программы по субсидированию внутренних производителей, особенно в области сельского хозяйства, (по данным Всемирного Банка – в общей сложности более 150 млрд долл. ежегодно).

¹¹ Аргументы США в деле: *Guatemala – Anti Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, WT/DS60/R, одобрен 25 ноября 1998, § 5.63. Отметим, что данной позиции США придерживались в течение всего Уругвайского раунда переговоров, полностью отрицая возможность применения ретроспективных мер. Хочется отметить, что в упомянутом выше деле против субсидий ЕС, предоставленных компании Airbus (WT/DS316), США придерживаются уже другой позиции.

¹² *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, WT/DS46/R, одобрен 20 август 1999, § 5.12.

Также важной представляется позиция по этому вопросу арбитров, участвующих в разрешении конкретных споров, и Апелляционного органа ВТО, которую они высказали в 2001 году по делу о мерах, предпринятых США против импорта некоторых продуктов из ЕС: «Ретроспективные санкции чужды правоприменительной практике, установленной ГАТТ и ВТО, где санкции традиционно являлись перспективными»¹³.

Таким образом, на первый взгляд из данных высказываний следует, что члены ВТО, как и официальные представители органов организации, полностью отвергают идею ретроспективного применения санкций.

Однако это только часть общей картины. Так, в деле по поводу установленных Бразилией компенсационных пошлин¹⁴ на порошковое молоко ЕС все же потребовали компенсацию ранее уплаченных пошлин, установленных правительством Бразилии в нарушение правил ВТО¹⁵. Более того, в уже упомянутом выше деле Бразилия – Авиатехника Канада требовала от арбитров рекомендовать взыскание полученных субсидий с момента создания Органом по разрешению споров комиссии (panel) по данному делу¹⁶, тем самым призывая к применению «частично» ретроспективных санкций¹⁷. Далее, в 1998 году Мексика также потребовала компенсацию несправедливо уплаченных антидемпинговых пошлин в деле против Гватемалы (Гватемала – Цемент I)¹⁸.

Отсюда можно сделать вывод, что мнения членов ВТО по вопросу применения ретроспективных санкций в рамках ВТО далеко

¹³ *United States – Import Measures on Certain Products from the EC*, WT/DS165/R, одобрен 10 января 2001, § 6.106.

¹⁴ В соответствии с частью V Соглашения ВТО о субсидиях и компенсационных мерах (Приложение 1А к Соглашению о ВТО) компенсационные таможенные пошлины устанавливаются страной-импортером для устранения ущерба своим производителям, вызванного субсидиями внутренним производителям страны-экспортера.

¹⁵ *Brazil – Imposition of Provisional and Definitive Countervailing Duties on Milk Powder and Certain Types of Milk from the EEC*, (одобрен 28 апреля 1994, BISD S41 II, стр. 467, § 200).

¹⁶ В соответствии со статьями 6, 7 и 8 СППРС Орган ВТО по разрешению споров, состоящий из всех членов организации, своим решением создает комиссию из трех независимых арбитров (panel) для рассмотрения конкретного дела.

¹⁷ *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, WT/DS46/R, одобрен 20 августа 1999, § 3.3.

¹⁸ *Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico (Guatemala – Cement I)*, WT/DS60/AB/R, одобрен 25 ноября 1998, paras. 4.408–4.420.

не однозначны. При этом нужно учесть, что в нескольких случаях¹⁹ арбитры ГАТТ уже рекомендовали кроме отмены антидемпинговых и компенсационных пошлин, установленных в нарушение Токийского соглашения по субсидиям и антидемпингу²⁰, также и возвращение уплаченных незаконных пошлин. И хотя не все подобные рекомендации были одобрены членами ГАТТ, но, принимая во внимание положения статьи XVI Соглашения о ВТО, которая упоминалась выше, подобные решения арбитров ГАТТ все же могут служить базисом для аргумента в пользу того, что не соответствующие правилам ВТО субсидии должны при определенных условиях быть взысканы.

Как показывает практика разрешения споров в ВТО, косвенным подтверждением этого положения может служить также и тот факт, что в ряде дел, в которых возникал подобный вопрос, арбитры предпочитали не выносить какого-либо решения, а просто воздерживались от рассмотрения данной проблемы. При этом ссылаясь либо на упомянутую выше статью 19.1 СППРС, устанавливающую право, а не обязанность арбитров давать рекомендации по поводу конкретных действий, которые должна предпринять сторона-нарушитель для исправления ситуации, либо на то, что этот вопрос находится за рамками мандата, выданного арбитрам для рассмотрения данного дела, либо просто на принцип юридической экономии.

Так, например, в том же деле Бразилия – Авиатехника арбитры отказались от решения принципиального вопроса о значении термина «отзыв (withdraw) субсидии», отметив: «На данный момент не существует опыта по поводу того, какие действия могут означать отзыв субсидии в различных фактических обстоятельствах, поэтому

¹⁹ *Canada – Imposition of Countervailing Duties on Imports of Manufacturing Beef from the EEC* (не одобрен, SCM/85, 13 октября 1987); *United States – Countervailing Duties on Fresh, Chilled and Frozen Pork from Canada* (одобрен 11 июля 1991, BISD S38, стр. 30); *United States – Measures Affecting Imports Softwood Lumber from Canada* (одобрен 27 October 1993, BISD S40, стр. 358); *New Zealand – Imports of Electrical Transformers from Finland* (одобрен 18 July 1985, BISD S32, стр. 55); *United States – Anti-Dumping Duties on Gray Portland Cement and Cement Clinker from Mexico* (не одобрен, ADP/82); *United States – Imposition of Anti-Dumping Duties on Imports of Seamless Stainless Steel Hollow Products from Sweden* (не одобрен, ADP/117).

²⁰ «Tokyo Round Code on Subsidies and Countervailing Measures or Anti Dumping» 1980 года является предшественником Соглашения ВТО о субсидиях и компенсационных мерах, а также Соглашения ВТО о применении статьи VI (антидемпинг) Генерального соглашения о тарифах в торговле 1994 года. (Приложения 1B к Соглашению о ВТО).

в соответствии с нашим мандатом мы не вправе решать, какие конкретно действия необходимо предпринять Бразилии для реализации подобных рекомендаций»²¹.

Подобным же образом арбитры уклонились от конкретного решения по поводу возмещения незаконно установленных компенсационных пошлин в деле Гватемала – Цемент I, сославшись на то, что рекомендации касательно конкретных способов устранения выявленных нарушений Соглашений ВТО не соответствуют возложенным на них задачам, а остаются в полной мере прерогативой членов ВТО²².

Однако в решении по вопросу о соответствии действий Австралии рекомендациям органа по разрешению споров в деле об экспортных субсидиях, предоставляемых Австралией производителям кожи для салонов автомобилей (Австралия – Автомобильная кожа II (статья 21.5 СППРС))²³, арбитры все же заключили, что «рекомендация об «отзыве субсидии» ... **не ограничивается** исключительно действиями, направленными на перспективу, но может также означать возмещение запрещенной субсидии»²⁴.

При этом интересно заметить, что ни США, ни Австралия не пытались формально возражать против данного решения и тем самым передать дальнейшее рассмотрение этой проблемы более авторитетному Апелляционному органу ВТО, решение которого стало бы определяющим в вопросе о ретроспективном применении санкций²⁵. Многие специалисты считают, что подобное поведение связано с опасениями членов ВТО, что в данной ситуации апелляционный орган мог бы высказаться за принятие ретроспективных мер и тем самым создать прецедент для будущих решений, потенциально опасных для многих членов ВТО, поддерживающих программы субсидирования своих производителей²⁶.

²¹ *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, WT/DS46/R, одобрен 20 августа 1999 года, § 8.5.

²² *Guatemala – Ant Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, WT/DS60/R, одобрен 25 ноября 1998 года, § 8.3.

²³ *Australia – Subsidies to Producers and Exporters of Automotive Leather*, WT/DS126/RW, одобрен 11 февраля 2000 года.

²⁴ Там же, § 6.39. Акцентирование сохранено в соответствии с оригиналом.

²⁵ Апелляционному органу ВТО еще никогда не приходилось сталкиваться с этим вопросом.

²⁶ P.C. Mavroidis (2000), *Remedies in the WTO Legal System: Between a Rock and a Hard Place*, *European Journal of International Law* 11(4), p. 763–813 (780).

Таким образом, из приведенных выше примеров можно сделать вывод, что ни заявления членов ВТО, ни существующая правоприменительная практика не дают однозначного ответа на вопрос о судьбе ретроспективных санкций в системе разрешения споров ВТО. Следует добавить, что текущие переговоры по поводу изменений системы разрешения споров в организации в рамках Дохийского раунда многосторонних торговых переговоров также обходят стороной данный вопрос.

Тем не менее основным аргументом в пользу ретроспективных санкций в делах о субсидиях может быть статья 1.2 СППРС, в соответствии с которой положения СППРС должны применяться ко всем спорам, вытекающим из Соглашений ВТО, в соответствии со специальными нормами о разрешении споров, содержащимися в этих соглашениях. В качестве таких специальных норм, прямо указанных в Приложении 2 к СППРС, упоминаются правила и процедуры, содержащиеся в статье 4 (пункты 4.2–4.12) и статье 7 (пункты 7.2–7.10) Соглашения ВТО о субсидиях²⁷.

Данные нормы регулируют процедуру разрешения споров по поводу т.н. «запрещенных субсидий» и «оспоримых субсидий». В соответствии со статьей 3 Соглашения ВТО о субсидиях запрещенными субсидиями признаются те субсидии, по которым выплаты внутренним производителям зависят от объемов продукции, произведенной ими на экспорт, или от величины использования в производстве «местных» компонентов вместо импортных («импортозамещающие субсидии»).

Все остальные субсидии формально являются «оспоримыми». Они формально не запрещены Соглашениями ВТО, но если такие субсидии имеют «отрицательные эффекты» (adverse effects) на какого-либо члена организации, то могут быть оспорены в рамках системы разрешения споров ВТО либо в определенных ситуациях компенсированы при помощи введения дополнительных компенсационных пошлин (по аналогии с антидемпинговыми пошлинами) страной, импортирующей субсидированную продукцию.

Необходимо помнить, что в статье 4 Соглашении ВТО о субсидиях создан отдельный набор норм по разрешению споров в отношении запрещенных субсидий, который отличается от общих норм,

²⁷ Соглашение ВТО по субсидиям и компенсационным мерам. Приложение 1А к Соглашению о создании Всемирной торговой организации. Здесь и далее – Соглашение ВТО о субсидиях.

предусмотренных в СППРС. В свою очередь, статья 7 Соглашения вводит специальный отличный от общих норм СППРС режим в отношении споров по оспоримым субсидиям, имеющим отрицательный эффект, поэтому вопрос о возможности применения ретроактивных санкций в рамках Соглашения ВТО о субсидиях должен рассматриваться отдельно от возможности их применения в соответствии с правилами статьи 19 СППРС²⁸.

Так, статья 4.7 гласит, что если установлен факт наличия запрещенных субсидий, то арбитры должны рекомендовать их незамедлительный отзыв (*withdraw the subsidy without delay*). В соответствии со статьей 7.8 в случае доказательства наличия отрицательных эффектов от субсидий член ВТО, предоставляющий такие субсидии, должен принять соответствующие меры для устранения отрицательных эффектов либо отозвать субсидии (*appropriate steps to remove the adverse effects or shall withdraw the subsidy*). При этом ключевым моментом при принятии арбитрами решения о рекомендации применения ретроспективных санкций, т.е. о возвращении незаконных субсидий их получателями, опять будет зависеть от трактовки термина «отзыв (*withdraw*) субсидии», но теперь уже с позиций Соглашения ВТО о субсидиях.

В уже упомянутом выше деле Австралия – Автомобильная кожа II (статья 21.5 СППРС), решая вопрос о санкциях, применимых к запрещенным субсидиям, арбитры проанализировали вопрос о том, ограничивается ли термин «отзыв субсидии» в статье 4.7 Соглашения ВТО о субсидиях исключительно «перспективными» рекомендациями или он также предполагает возможность возврата субсидии ее получателями²⁹.

Арбитры также определили, что термин «отзыв субсидии» может означать: 1) возмещение всех выплат, произведенных в соответствии с запрещенной субсидией; 2) возмещение выплат, произведенных только после начала процесса в органе по разрешению споров ВТО; или 3) отмену субсидии и отсутствие возмещения вообще. Анализируя данные возможности с точки зрения текста статьи, ее значения и целей, а также практики ГАТТ/ВТО, и в связи со статьей 19.1 СППРС³⁰

²⁸ P.C. Mavroidis (2000), Remedies in the WTO Legal System: Between a Rock and a Hard Place, *European Journal of International Law* 11(4), p. 763–813 (781).

²⁹ *Australia – Subsidies to Producers and Exporters of Automotive Leather*, WT/DS126/RW, одобрен 11 февраля 2000, § 6.24.

³⁰ Там же §§ 6.25-6.44.

арбитры пришли к заключению, что термин «отзыв субсидии» применительно к запрещенным субсидиям обязательно должен включать в себя полный возврат всех выплат, произведенных в нарушение правил ВТО. В этой связи, по мнению арбитров, возможность частичного возврата незаконных субсидий бенефициарами как санкция не находит поддержки ни в текстах соответствующих соглашений ВТО, ни в законодательной практике организации³¹.

Интересно заметить, что, по мнению арбитров, рекомендация по поводу отзыва субсидий в статье 4.7 Соглашения ВТО о субсидиях отличается от рекомендации привести меру в соответствие с нормами нарушенного Соглашения ВТО, как упоминалось выше, предписанную статьей 19.1 СППРС, и имеет приоритет над последней в спорах о субсидиях. Данное утверждение было также ранее подтверждено Апелляционным органом ВТО в деле Бразилия – Авиатехника³².

Принимая во внимание идентичность терминов (т.е. «отзыв субсидии»), используемых в статьях 4.7 и 7.8 Соглашения ВТО о субсидиях, и экстраполируя анализ арбитров в рассматриваемом деле на оспори-мые субсидии, можно утверждать, что при невозможности принятия членом ВТО мер, устраняющих отрицательные эффекты от его субсидий, он также будет обязан обеспечить возврат полученных субсидий их бенефициарами. Хотя для оспоримых субсидий полное возмещение не является обязательным и может быть ограничено только размером причиненного вреда.

Таким образом, по мнению автора, можно сделать вывод, что в соответствии с Соглашением ВТО о субсидиях возмещение полученных по субсидиям выплат как санкция при определенных обстоятельствах может быть рекомендовано арбитрами Органа по разрешению споров и Апелляционного органа ВТО.

Далее, возвращаясь к вопросу о взаимодействии норм ВТО и международного публичного права, необходимо отметить, что арбитры и ГАТТ, и ВТО во многих спорах уже рассматривали роль норм международного публичного права в практике разрешения споров в организации. Так, в одобренном членами ВТО решении по делу о несоответствии Южной Кореи правилам ГАТТ 1994, регулирующим государственные закупки, арбитры отметили, что нормы международного

³¹ Там же, §§ 6.43–6.45.

³² *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, WT/DS46/AB/R, одобрен 20 августа 1999, § 191.

обычного права применимы к разрешению споров в ВТО в случае, если обратное прямо не оговорено в соответствующем соглашении ГАТТ³³. Также в деле о несоответствии мер, введенных США в отношении импорта морских креветок, нормам статьи XX ГАТТ 1994 арбитры Апелляционного органа отметили, что «Генеральное соглашение о тарифах в торговле не должно интерпретироваться в изоляции от норм международного публичного права»³⁴.

Таким образом, обычаи и нормы международного публичного права по поводу ответственности государства могут быть применимы по отношению к обязательствам членов ВТО, содержащимся в статьях 4.7 и 7.8 Соглашения ВТО о субсидиях, что в свою очередь возлагает на государства обязательства компенсировать все убытки, связанные с противоправными действиями. Данное положение, наложенное на практику ВТО в отношении субсидий, предоставленных в нарушение норм ВТО, может значить, что государство будет обязано взыскать выплаченные своим производителям незаконные субсидии, потому что на практике только возврат таких субсидий будет являться необходимой мерой для восстановления *status quo ante*.

Подобные решения будут в духе заявлений апелляционного органа ВТО по поводу необходимости прагматического и гибкого подхода в разрешении споров: «Правила ВТО не настолько жестки и негибки, чтобы не оставить места для разумной оценки нескончаемого и постоянно изменяющегося потока реальных фактов в реальных ситуациях в реальном мире»³⁵.

³³ *Korea – Measures Affecting Government Procurement*, WT/DS163/R, одобрен 19 июня 2000, § 7.96.

³⁴ *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, одобрен 6 ноября 1998, §§ 130–132 и 152–155.

³⁵ *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R и WT/DS11/AB/R, одобрен 1 ноября 1996, стр. 34.

To the Issue of the WTO Dispute Settlement Practice on Subsidies (Summary)

*Igor O. Danilov**

As acknowledged on numerous occasions by various international trade experts and practitioners, the existing WTO dispute settlement system works quite satisfactorily. This system is largely based upon past GATT-1947 practice on dispute settlement. The WTO Dispute Settlement Understanding (DSU) is nowadays the principal WTO Agreement applicable to the resolution of trade disputes arising among WTO Members.

The DSU, however, is regularly criticised by various stakeholders for certain shortcomings, including, inter alia, «weak» enforcement disciplines partially inherited from the «old» GATT' dispute resolution practice. In this respect, the reliance by WTO Panels and the Appellate Body in their recommendations on exclusively prospective remedies for injured WTO Members is certainly questionable and has given rise to interesting discussions from the legal, political as well as economic points of view.

This is particularly true with regard to disputes involving subsidies, where special provisions on dispute resolution of the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (ASCM) apply and which under certain conditions supersede the respective DSU rules. In this respect, the author argues that in cases where Articles 4.7 or 7.8 of the ASCM, which deal with remedies available to counter certain illegal subsidization practices, apply, the WTO Dispute Settlement Panels as well as the Appellate Body are entitled to have recourse to retroactive remedies and to recommend repayment (even in full in certain cases) by recipients of illegally provided subsidies.

While the «retroactivity of remedies» approach is not supported by the prevailing WTO dispute settlement practice and current views of certain WTO Members, it has basis under the legal texts of both DSU and ASCM. Its admissibility has also been indirectly confirmed in reports of GATT/ WTO Panels and could be supported by statements of certain other WTO Members. In addition, this kind of approach would be in line with customary rules of public international law on state's responsibility.

* Igor O. Danilov – attorney at Law, Advocate Mayer Brown International LLP.

However, the introduction of retrospective remedies into WTO dispute settlement practice would give considerably more weight to the judicial and technical components of the WTO dispute settlement mechanism. This would certainly diminish the political and negotiations-based nature of the current WTO dispute settlement proceedings. That, in turn, may trigger an evolution of the enforcement procedures of the WTO dispute settlement process to purely law-based procedures, similar to national or international commercial courts, and to abandoning their current «quasi-judicial» status.

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Возобновимые источники энергии как объект права ЕС*

Смирнов Д.Л. **

Используемый в праве ЕС термин «возобновимые источники энергии» («renewable energy sources») неоправдан с точки зрения положений универсальных международных договоров, иных источников общего международного права или доктрины международного права. Речь в данной статье идет о возобновимых энергетических ресурсах, таких как ветер, солнечная энергия, геотермальная энергия, энергия волн и приливная энергия, гидроэнергия, биомасса, газ из органических отходов и газ, получаемый при обработке сточных вод, а также биогаз.

Действительно, универсальные международно-правовые источники исходят из уже устоявшегося понятийного аппарата: природные ресурсы (natural resources) делятся на «неживые природные ресурсы» (основную часть которых составляют минеральные ресурсы) и на «живые природные ресурсы». К первой категории причисляют «энергетические ресурсы» (ст. 18 Договора к Энергетической хартии), структура которых весьма объемна¹. С этих позиций действительно логичнее

* Статья специально подготовлена для Московского журнала международного права. В ее основу, с рядом изменений, легли материалы, подготовленные автором в рамках совместного проекта МГИМО – БиПи, а также доклад автора в МГИМО (У) МИД России на Международной конференции «Энергетическая безопасность, климат, экология, право: российское законодательство и опыт международно-правового регулирования» 20 декабря 2005 г.

** Смирнов Дмитрий Львович – аспирант кафедры европейского права МГИМО (У) МИД России, юрист Коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов и Партнеры».

было бы говорить о «возобновимых энергетических ресурсах», если бы иной термин не вошел в большинство документов ЕС.

Значимость возобновимых источников энергии определяется тем фактом, что увеличение доли этих энергетических ресурсов в энергобалансе позволяет уменьшить зависимость от исчерпаемых энергоносителей, снизить негативные экологические последствия для окружающей среды, диверсифицировать энергетическую отрасль, уменьшить зависимость от мировых цен на углеводородные энергоносители и импорта энергоресурсов (для стран-импортеров). Все это в комплексе способствует решению задачи устойчивого развития.

Увеличение использования возобновимых энергетических ресурсов имеет особую значимость для Российской Федерации, поскольку Россия обладает значительным потенциалом возобновимой энергии многих видов. При этом доля возобновимых источников энергии в энергобалансе страны составляет менее 1 %.

Важность повышения доли возобновимых энергоресурсов в энергобалансе страны, а также необходимость создания нормативно-правовой базы для сотрудничества с Европейским союзом в этой сфере отметил, в частности, Валерий Язев, вице-спикер Госдумы и глава Российского газового общества (РГО), в ходе Международной конференции «Энергетический диалог Россия – ЕС: газовый аспект», которая состоялась в Берлине 20 мая 2008 года².

Право Европейского Сообщества о рациональном использовании энергии, теплоэлектроэнергии и эффективности теплоснабжения начало создаваться с середины 1970-х годов, однако создание норм, направленных на увеличение использования возобновимых источников энергии, следует отнести на счет последних инициатив институтов Сообщества. В начале 1990-х было ясно, что возможности Комиссии ЕС по оценке того, в какой степени используются возобновимые источники энергии в Сообществе, нуждались в уточнении.

В конце 90-х годов Комиссия ЕС и Европейский парламент разработали ряд законодательных предложений в области возобновимой энергии, включая Директиву, касающуюся общих правил в области производства электроэнергии при использовании возобновимых источников энергии («Directive 2001/77/EC of the European Parliament

¹ См.: Международно-правовые основы недропользования: Учеб. пособие / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. М.: Норма, 2007. С. 28–34.

² Газета «Известия». 20 мая 2008 г.

and of the Council of 27 September 2001 on the promotion of electricity produced from renewable energy sources in the internal electricity market»)³. Комиссия также пересмотрела роль налогообложения в области энергетики, включая вопрос о предоставлении налоговых льгот, а также другие формы государственной помощи в использовании альтернативных источников энергии.

В Директиве по электричеству⁴ («Electricity directive») делается лишь ссылка на производство электроэнергии при использовании возобновимых источников энергии. Статьи 11 (3) и 14 (4) этого документа позволяют государствам – членам ЕС требовать от организаций, эксплуатирующих энергетические системы, отдавать предпочтение тем генерирующим компаниям, которые используют возобновимые источники, отходы при выработке энергии или наряду с электроэнергией производят теплоэнергию. Однако для государств-членов это лишь дополнительная возможность. При принятии таких решений государства-члены должны *«...учитывать экономические преимущества электроэнергии, производимой существующими электростанциями, существующие линии электропередач, а также существующие технические ограничения энергосистемы в целом...»* (ст. 11 (2) Директивы по электричеству).

Предоставляя приоритет использованию ТЭЦ, возобновимых источников энергии или отходов при выработке электроэнергии, Директива по электричеству не разрешает вопрос финансирования, оставляя его на усмотрение государств-членов. Любой вариант такого финансирования должен быть совместим с положениями о государственной помощи Договора о Европейском экономическом сообществе 1957 года (с учетом всех изменений и дополнений)⁵. В ряде опубликованных общих документов Комиссия изложила основные подходы к имплементации «Директивы по электричеству»,

³ См.: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0054:EN:HTML>

⁴ Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC.

См.: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0054:EN:HTML>

⁵ Consolidated version of the Treaty establishing the European Community // Official Journal C 325 , 24 December 2002. See: <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/html/12002E.html>

суть которых заключается в том, что любую из этих схем необходимо проанализировать с разных точек зрения, принимая во внимание основные положения правовых документов о предоставлении государственной помощи на экологические нужды, а также другие источники права ЕС, особенно Директивы об общих правилах внутреннего рынка электричества.

Более ранним законодательным документом является рекомендация Совета ЕС 1988 года), принятая в целях содействия сотрудничеству между предприятиями общественного пользования и производителями электроэнергии, использующими возобновимые источники энергии или отходы⁶. Вслед за принятием данной рекомендации все государства – члены ЕС приняли законодательные или административные меры, обязывающие предприятия общественного пользования сотрудничать в этой области. Были опробованы различные варианты средств регулирования⁷.

Другие виды деятельности по продвижению использования возобновимых источников энергии осуществляются согласно программе «Алтенер» (Altener Programme)⁸, которая является действующим рамочным соглашением, рассчитанным на несколько лет, по финансированию обучения, стажировок, информирования и других мер, направленных на имплементацию целей Сообщества и планов деятельности по вопросам использования возобновимых источников энергии.

⁶ Рекомендация Совета 88/611, OJ L 335/29 (1988) о развитии сотрудничества между предприятиями общественного пользования и производителями электроэнергии, использующими возобновимые источники энергии или отходы («Council Recommendation of 8 November 1988 to promote cooperation between public utilities and auto-producers of electricity No. 88/611/EEC»). Эта мера основывалась на принципах и практике, выработанной в США на основе федерального Государственного закона о планировании национальных ресурсов (The Public Utility Regulatory Policies Act of 1978 or PURPA), который был принят как часть Национального энергетического акта (the National Energy Act of 1978) в ответ на мировой энергетический кризис 1973 года еще за 10 лет до принятия соответствующей рекомендации в ЕС. В 2005 году данный Акт был изменен в соответствии с принятым Актом по энергетической политике (The Energy Policy Act of 2005).

⁷ См.: F. Cross. *Legal Frameworks for the Promotion of Wind Energy and Other Renewable Energy Sources in the EU Member States* (1997).

⁸ Decision № 646/2000/EC of the European Parliament and of the Council of 28 February 2000 adopting a multiannual programme for the promotion of renewable energy sources in the Community (Altener) (1998 to 2002).

В «зеленой книге» по вопросам возобновимых источников энергии от 20 ноября 1996 года («Commission Green Paper of 20 November 1996 on renewable sources of energy»)⁹ Комиссия ЕС предложила приступить к обсуждению наиболее важных мер, которые необходимо предпринять для содействия развитию возобновимых источников энергии. В этом документе была поставлена цель увеличить долю энергии, производимой в ЕС на основе возобновимых источников энергии, до 12 % от всей производимой в ЕС энергии к 2010 году.

В целях осуществления этого амбициозного плана была принята «белая книга» по возобновимым источникам энергии («Commission Communication of 26 November 1997 on energy for the future: renewable sources of energy – White Paper for a Community strategy and action plan»)¹⁰, которая представляет собой стратегию и план действий. В документе говорится, что для достижения поставленной цели потребуются инвестиции в размере около 95 млрд евро до 2010 года, а также активные действия в следующих приоритетных направлениях:

- обеспечение недискриминационного доступа к рынку электроэнергии;
- фискальные и финансовые меры;
- новые инициативы в отношении биотоплива для транспорта, ТЭЦ, выработки биотоплива;
- увеличение использования солнечной энергии при строительстве, т.е. оборудование домов соответствующими установками.

Не будем подробно останавливаться на всех аспектах этой программы, так как уже в 2001 году в отчете Комиссии о ее реализации¹¹ был сделан вывод о том, что в целом с 1997 по 2000 год результаты в этих направлениях были незначительными. Отмечались, однако, определенные успехи в отдельных секторах и странах. Так, что касается энергии ветра, то в Германии, Дании и Испании наблюдался значительный рост производства. В целом по ЕС прирост в этом секторе составил 55 % в год. В секторе солнечной энергии прирост составил 29 % в год. В сфере гидроэнергетики была завершена разработка технологии малых гидроэлектростанций и доказана их экономическая целесообразность.

⁹ COM(96) 576 final.

¹⁰ COM (97) 599 final.

¹¹ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the implementation of the Community strategy and action plan on renewable energy sources (1998–2000) [COM(2001)69 final].

Продолжилось развитие геотермальной энергетики. Для дальнейшего развития этих направлений на 1999–2003 годы были выделены субсидии через различные программы в размере 987,5 млн евро.

В целях дальнейшей реализации плана, изложенного в «белой книге», а также для выполнения обязательств ЕС в рамках Киотского протокола¹² в 2001 году была принята Директива «О содействии выработке электроэнергии с использованием возобновимых источников энергии»¹³. Она распространяется на электроэнергию, производимую на основе возобновимых энергетических ресурсов.

Директива предусматривает систему гарантий происхождения электроэнергии, полученной из возобновимых источников энергии, и взаимного признания государствами сертификатов, подтверждающих происхождение этой энергии, в которых указываются дата выработки, количество и вид использованной энергии, что должно содействовать торговле данным видом электроэнергии. Кроме того, предоставляют гарантии производителям этого вида электроэнергии по доступу к распределительным сетям.

В соответствии со ст. 3 указанной Директивы Комиссия должна была подготовить отчет о реализации мер в области возобновимых источников энергии до конца 2005 года. Комиссия подготовила такой отчет в начале 2004 года¹⁴.

В отчете говорится, что для достижения поставленных целей ЕС установило юридические рамки для государств-членов в отношении электроэнергии, производимой из возобновимых источников энергии. В частности, они содержат положения по увеличению доли электроэнергии, производимой из возобновимых источников энергии, до 22 % к 2010 году для 15 государств-членов (14 % в 2000 году)

¹² Council Decision 2002/358/EC of 25 April 2002 concerning the approval, on behalf of the European Community, of the Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change and the joint fulfillment of commitments there under [Official Journal L 130 of 15.05.2002].

¹³ Directive 2001/77/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the promotion of electricity from renewable energy sources in the internal electricity market [Official Journal L 283 of 27.10.2001].

¹⁴ Commission Communication to the Council and the European Parliament of 26 May 2004 on the share of renewable energy in the EU. Commission Report in accordance with Article 3 of Directive 2001/77/EC – evaluation of the effect of legislative instruments and other Community policies on the development of the contribution of renewable energy sources in the EU and proposals for concrete actions [COM(2004) 366 final – not published in the Official Journal].

и по увеличению доли биотоплива в дизтопливе и бензине до 5,75 % к 2010 году (0,6 % в 2002 году). Десять новых государств-членов также обязаны имплементировать положения директивы 2001/77/ЕС. Для них соответствующие цифры установлены в Договоре о присоединении.

Однако, как отмечается в отчете, «в настоящий момент сложно предсказать, возможно ли будет достичь этих показателей к 2010 году», так как ситуации в разных странах существенно различаются. Так, если Германия, Дания, Испания и Финляндия имплементировали соответствующие нормы, то Австрия, Бельгия, Франция, Ирландия, Нидерланды, Великобритания и Швеция только приступили к принятию соответствующих норм. Что касается Греции и Португалии, то им необходимо скорректировать свои действия в этом направлении.

В целом на основании достигнутых результатов Комиссия сделала вывод о том, что ЕС следует сконцентрировать основные усилия на развитии ветряной энергии, солнечной энергии и технологий по переработке биомассы.

Кроме этого Комиссия отметила, что за 2002–2003 годы юридические рамки развития возобновимых источников энергии *на уровне ЕС* стали более структурированными. Были, в частности, разработаны следующие документы рамочного характера:

Рациональная энергия – программа для Европы (2003–2006)¹⁵. Эта программа направлена на поддержку и обеспечение дальнейшей реализации программы Altener в отношении возобновимых источников энергии, программы Save в отношении энергоэффективности, программы Steer в отношении энергетических аспектов функционирования транспорта и программы Coorener в отношении содействия развитию использования возобновимых источников энергии и повышения энергоэффективности в развивающихся странах.

Шестая рамочная программа по исследованиям и техническому развитию (2002–2006)¹⁶. Эта программа была направлена, в частности, на исследования в области экономической целесообразности использования возобновимых источников энергии, их широкого использования

¹⁵ Decision № 1230/2003/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 adopting a multiannual programme for action in the field of energy: «Intelligent Energy for Europe» Programme (2003–2006) [Official Journal L 176 of 15.07.2003].

¹⁶ Decision № 1513/2002/EC of the European Parliament and of the Council of 27 June 2002 concerning the sixth framework programme of the European Community for research, technological development and demonstration activities, contributing to the creation of the European Research Area and to innovation (2002–2006) [Official Journal L 232 of 29.08.2002].

в народном хозяйстве, энергоэффективности зданий, производства энергии на основе использования сразу нескольких источников и альтернативных видов автомобильного топлива.

На уровне государств-членов поощрение использования возобновимых источников энергии осуществляется путем регулирования тарифов на электроэнергию, предоставления «зеленых» сертификатов, налоговых льгот, использования рыночных механизмов и т.д.

Кроме уже предпринимаемых мер, Комиссия предложила изучить возможность осуществления действий в следующих направлениях:

- увеличение использования возобновимых источников энергии для обогрева (в ЕС уже приняты директивы по энергоэффективности зданий и когенерации, и Комиссия планирует разработать дополнительные меры для содействия использованию биомассы, солнечной энергии и геотермальной энергии для отопления зданий¹⁷);
- увеличение использования энергии ветра на морских установках (Комиссия планирует изучить юридические препятствия для строительства таких установок и экологические требования, которые необходимо выполнить. Также Комиссия планирует продолжать поддерживать исследования по улучшению технологии производства турбин и ба-

¹⁷ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on establishing a framework for the setting of eco-design requirements for energy-using products and amending Council Directive 92/42/EEC [COM(2003) 453 final – not published in the Official Journal]; Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on energy end-use efficiency and energy services [COM(2003) 739 final – not published in the Official Journal]; Directive 2004/8/EC of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 on the promotion of cogeneration based on a useful heat demand in the internal energy market and amending Directive 92/42/EEC [Official Journal L 52 of 21.02.2004]; Directive 2003/30/EC of the European Parliament and of the Council of 8 May 2003 on the promotion of the use of biofuels or other renewable fuels for transport [Official Journal L 123 of 17.05.2003]; Directive 2003/96/EC of 27 October 2003 restructuring the Community framework for the taxation of energy products and electricity [Official Journal L 283 of 31/10/2003]; Directive 2002/91/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2002 on the energy performance of buildings [Official Journal L 1 of 04.01.2003]; Regulation (EC) No 2422/2001 of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on a Community energy efficiency labeling programme for office equipment [Official Journal L 332 of 15.12.2001]; Directive 2001/77/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the promotion of electricity produced from renewable energy sources in the internal electricity market [Official Journal L 283 of 27.10.2001]; Directive 2000/55/EC of the European Parliament and of the Council of 18 September 2000 on energy efficiency requirements for ballasts for fluorescent lighting [Official Journal L 279 of 01.11.2000].

лансу сетей, чтобы достичь возможной доли ветряной энергии в сети в размере 20 %);

- увеличение выработки электроэнергии с использованием солнечной энергии;
- дальнейшее использование различных фондов для финансирования проектов по развитию возобновимых источников энергии.

В марте 2006 года Европейский Совет обратился к Комиссии с требованием проанализировать дальнейшие возможные шаги по развитию использования возобновимых энергоресурсов в долгосрочный период¹⁸. При этом Европарламент проголосовал за достижение к 2020 году доли возобновимых источников энергии в 25 % от всех потребляемых энергоресурсов¹⁹.

В соответствии с указанными документами Комиссия в начале 2007 года подготовила соответствующий аналитический доклад для Европейского Совета и Европарламента²⁰. Комиссия отметила, что, несмотря на все предпринимаемые меры начиная с 1997 года, к 2010 году не удастся достичь доли возобновимых источников энергии в энергобалансе в размере 12 %. Максимальная цифра, по мнению Комиссии, может составить около 10 %.

В качестве препятствий Комиссия отметила:

- высокую стоимость возобновимых энергоресурсов по сравнению с традиционными твердыми видами топлива;
- административные барьеры (получение всевозможных разрешений);
- отсутствие юридически обязательных норм, обязывающих государства-члены увеличить долю возобновимых энергоресурсов в энергобалансе;
- диспропорции в отношении степени использования различных видов возобновимых энергоресурсов.

Комиссия отметила, что Директива «О содействии выработке электроэнергии с использованием возобновимых источников энергии» (см. выше), Директива по биотопливу²¹ позволили в значительной мере

¹⁸ Council Document 7775/1/06 REV 10.

¹⁹ European Parliament resolution of 14 December 2006.

²⁰ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Renewable Energy Road Map Renewable energies in the 21st century: building a more sustainable future. COM (2006) 848 final.

²¹ Directive 2003/30/EC of the European Parliament and of the Council of 8 May 2003 on the promotion of the use of biofuels or other renewable fuels for transport.

достичь успехов в этих сферах. Так, доля производимой электроэнергии из возобновимых энергоресурсов составила около 15 %, а доля биотоплива от всех видов автомобильного топлива увеличилась с момента принятия директивы в 2 раза (с 0,5 до 1 %).

Однако в целом Комиссия сделала вывод о том, что для дальнейшего увеличения доли возобновимых энергоресурсов в энергобалансе государств – членов ЕС нужно предпринимать более решительные меры.

В частности, Комиссия предложила:

- обязать государства-члены достичь к 2020 году 20 %-ной доли возобновимых энергоресурсов в энергобалансе;

- юридически устранить существующие административные барьеры, препятствующие развитию использования возобновимых энергоресурсов (получение разрешений на строительство, подключение к сетям и др.);

- далее развивать финансовые механизмы поощрения развития производства возобновимых энергоресурсов;

- продолжить реализацию уже существующих программ:

- 1) так, Решением Европарламента и Европейского совета № 1639/2006/ЕС от 24 октября 2006 года было принято решение продолжить реализацию Программы «Рациональная энергия – программа для Европы» на 2007–2013 годы по трем ее направлениям: (i) содействие повышению энергоэффективности и рациональному использованию энергии (Save); (ii) поддержка развития использования возобновимых источников энергии (Altener); (iii) содействие использованию возобновимых источников энергии на транспорте (Steer). Эта программа стала частью «Рамочной программы по повышению конкурентоспособности и содействию инновациям на 2007–2013 годы», бюджет которой в целом составляет 3 621 300 000 евро, а программы «Рациональная энергия» – около 20 % от этой суммы);

- 2) кроме того, Шестая рамочная программа по исследованиям и техническому развитию (2002–2006 гг.) получила свое продолжение в Седьмой рамочной программе по исследованиям и техническому развитию (2007–2013 гг.), бюджет которой увеличился в полтора раза – до 7 217 000 000 евро в год.

Выводы. Несмотря на то что данные о прогрессе в сфере возобновимых источников энергии в ЕС доступны обычно только через полтора года и сложно сказать, изменилась ли сколько-нибудь значительно ситуация на данный момент, на основании анализа существующего

законодательства ЕС в этой сфере, проектов директив, рамочных документов программного характера, а также мнений ряда экспертов в этой области можно сделать вывод о том, что хотя ЕС и предпринимает меры по развитию возобновимых источников энергии, результаты пока остаются незначительными. Среди основных препятствий названы следующие.

Экономические и технические:

- необходимость значительных первоначальных инвестиций в соответствующие проекты и длительный срок их окупаемости;
- недостаточная осведомленность различных участников, которые оказывают влияние на принятие решений в отношении возобновимых источников энергии, об их потенциале;
- общее сопротивление каким-либо переменам;
- отсутствие решения технических и экономических проблем соединения с центральными электросетями;
- сложности сезонного характера;
- недостаточная инфраструктура (для биотоплива нужна соответствующая собственная инфраструктура);
- высокая стоимость биотоплива и зависимость этого вида энергии от налоговых льгот.

Административные:

- трудности с получением права заниматься деятельностью, связанной с возобновимыми источниками энергии;
- определенная степень непрозрачности административных процедур и дискриминация в ряде аспектов²².

В целом Комиссия ЕС отмечает увеличение зависимости ЕС от поставок энергоносителей. Общая зависимость ЕС от импорта энергоносителей в настоящее время составляет более 50 %. Ожидается, что, несмотря на все предпринимаемые меры, эта цифра увеличится до 70 % в 2030 году и ЕС будет еще больше опираться на поставки нефти и газа. Такая ситуация для ЕС потенциально представляет угрозу в виде экономических, политических и экологических рисков. В связи с этим можно ожидать, что ЕС будет дополнительно опираться на ядерную энергию²³, но и здесь возможности ЕС ограничены в связи с противодействием

²² Communication of 26 June 2002 from the Commission to the Council and the European Parliament. Final report on the Green Paper «Towards a European strategy for the security of energy supply» – COM (2002) 321 final.

²³ http://www.europa.eu.int/comm/energy/nuclear/safety/index_en.htm

общественного мнения строительству новых ядерных электростанций и проблемой переработки отходов. Учитывая также повышение цен на нефть и газ в последние два года, конфликт между Россией и Украиной в отношении транзита газа, нестабильность на Ближнем Востоке, можно ожидать, что ЕС продолжит активно содействовать освоению возобновимых источников энергии, несмотря на связанные с этим сложности, в том числе путем увеличения финансирования соответствующих программ.

Так как проблемы увеличения доли возобновимых источников энергии носят в основном экономический характер и не могут быть эффективно решены в среднесрочной перспективе, то до 2030 года не следует ожидать снижения спроса ЕС на энергоносители из России и снижения цен на них. ЕС заинтересовано в их надежных поставках, и на этом направлении российские компании могут получить при содействии государства значительные преимущества, увеличить свои прибыли, получив прямой доступ на рынок ЕС.

В России также можно использовать ряд передовых экономически эффективных технологических разработок, таких, например, как малые гидроэлектростанции, электростанции на основе геотермальной энергии, установки, работающие на основе биомассы. Подобные проекты можно реализовывать, используя программы и фонды ЕС, созданные для содействия использованию возобновимых источников энергии в третьих странах в рамках Киотского процесса.

Renewable Energy Sources as the Object of the EU Law

(Summary)

*Dmitry L. Smirnov**

Renewable energy sources are extremely important due to the fact that an increase of their share in energy balance of a state leads to decrease in consumption of nonrenewable energy sources. This is crucial for ensuring sustainable development, especially in the contemporary situation.

The term «renewable energy sources» is used in the EU law terminology differently as in comparison to universal international treaties or the doctrine of international law. In the EU the term is interpreted as renewable energy resources such as wind, solar energy, etc. The article focuses on the analysis of the EU legislation regulating activities of the EU Commission and Parliament, committees and programs (SAVE, ALTENER, STEER) related to the issue.

Though the EU takes certain steps towards facilitation of renewable energy sources, the results are still insignificant due to several obstacles hindering the development in this direction. These are in particular legal obstacles leading to the lack of investment, technical barriers, and complexity of licensing procedures, non-transparency and excessive administrative regulation. Economically, the task of increasing production of renewable energy sources can not be resolved in the middle term and thus, the consumption of the non-renewable energy sources is likely not to decrease until 2030.

Nevertheless, analysis of the EU's experience in regulation of the development of production of energy from renewable energy sources shows that it could be effectively used in Russia.

* Dmitry L. Smirnov – Ph.D. student of the Chair of European law, MGIMO-University MFA Russia; associate of the «Monastyrsky, Zyuba, Stepanov and Partners» law firm.

Некоторые аспекты создания «Пространства свободы, безопасности и правосудия» в Европейском союзе

*Юматова А.О.**

Свобода передвижения работников как одна из четырех рыночных свобод была продекларирована государствами-участниками при подписании Римских договоров в 1957 г. К моменту создания общего рынка Европейских сообществ в 1992 г. задача обеспечения свободы передвижения трудовой силы в пределах территорий государств-членов была в целом успешно решена. Однако учреждение Европейского союза в результате подписания Маастрихтского договора, который вступил в силу 1 ноября 1993 г., придало этой проблематике иное, более широкое и социальное значение – договорные положения были призваны урегулировать вопросы, связанные со свободой передвижения в пределах Европейского союза не только работников, но и всех физических лиц: как граждан Европейского союза, так и граждан третьих стран.

Одной из главных задач Договора о Европейском Союзе с учетом дополнений и изменений, внесенных Амстердамским договором 1997 г., стало формирование пространства свободы, безопасности и правосудия (ПСБП). При этом, по мнению составителей Амстердамского договора, именно данная цель была призвана сделать Договор максимально привлекательным для граждан государств – членов Европейского союза. Как известно, после успешного прохождения национальных ратификационных процедур данный Договор планово вступил в силу с 1 мая 1999 г. Началось создание пространства свободы, безопасности и правосудия.

Разумеется, задача по созданию ПСБП в границах ЕС не могла возникнуть спонтанно. Ее появлению в повестке Европейского союза в контексте свободы передвижения лиц предшествовали некоторые успешные примеры согласования различными европейскими странами своих действий по вопросам, связанным со свободой перемещения людей. В качестве примеров такого сотрудничества можно назвать

* Юматова Анна Олеговна – аспирант кафедры международного и Европейского права Дипломатической академии МИД России.

Северный паспортный союз 1954 г.¹, Экономический союз Бенилюкс 1960 г.².

Особое значение в этой сфере имели Соглашение о постепенной отмене проверок на общих границах, подписанное в 1985 г. в люксембургском Шенгене, и Конвенция о его применении 1990 г. Шенгенские соглашения изначально были заключены между пятью странами (Бельгией, Нидерландами, Люксембургом, ФРГ и Францией) вне правового поля Европейских сообществ. Впоследствии к ним присоединились большинство членов Европейского союза (13 из 15 так называемых, старых государств-членов), что дало реальные возможности для формирования зоны свободного передвижения лиц в рамках внешних границ ЕС³.

Можно сказать, что успешное развитие шенгенского сотрудничества способствовало созданию предпосылок для появления новой цели – формирования ПСБП для всего Европейского Союза.

В результате вступления в силу Амстердамского договора Шенгенское законодательство стало частью правовой системы Европейского Союза, но при этом отдельные протоколы предусмотрели изъятия для Великобритании и Ирландии, а также особый статус для Дании. Согласно решению Совета ЕС № 1999/435/ЕС от 20 мая 1999 г.⁴ все

¹ Члены – Исландия, Дания, Швеция, Финляндия и Норвегия (присоединилась в 1955 г.). Кстати, причина принятия впоследствии нечленов Европейского Союза Исландии и Норвегии в Шенгенское пространство объясняется тем, что эти страны, а также Дания, Финляндия и Швеция подписали Конвенцию об отмене паспортного контроля на границах между Северными странами, и в рамках Северного совета создали между собой безвизовое пространство – Северный паспортный союз.

² Договор об образовании Экономического союза Бенилюкс был подписан в 1958 г. (вступил в силу в 1960 г., заключен на 50 лет с возможностью продления на 10-летние периоды). Он кодифицировал нормы заключенных ранее валютного соглашения (1943 г.), таможенной конвенции (1944 г.), договора о таможенном союзе (1947 г.) и др. Бенилюкс был создан для содействия экономическому развитию его участников путем обеспечения свободного движения рабочей силы, товаров, услуг и капиталов, координации национальной экономической политики и проведения единой торговой политики по отношению к третьим странам.

³ Как известно, с начала 2008 года к европейской зоне безвизового режима присоединяются еще девять стран – Латвия, Литва и Эстония, Польша, Чехия, Словакия, Венгрия, Словения и Мальта.

⁴ Council Decision of 20 May 1999 concerning the definition of the Schengen acquis for the purpose of determining, in conformity with the relevant provisions of the Treaty establishing the European Community and the Treaty on European Union, the legal basis for each of the provisions or decisions which constitute the acquis (1999/435/EC) // Official Journal of the European Communities. 1999. Vol. 42, L 176. P. 1-16; Council Decision of 20 May 1999 determining, in conformity with the relevant provisions of the Treaty establishing the European

положения Шенгенского законодательства были «распределены» по правовым основаниям и инкорпорированы в текст Договора, учреждающего Европейское сообщество (раздел IV «Визовая политика, предоставление убежища, иммиграционная политика и другие направления политики, связанные со свободным передвижением лиц»), а также в текст Договора о Европейском Союзе (раздел VI «Положения о сотрудничестве полиций и судебных органов в уголовно-правовой сфере»). Это означает, что часть положений Шенгенских соглашений в первом случае была отнесена к компетенции Европейского сообщества и регулируется посредством «коммунитарного» метода⁵, а во втором стала частью норм Европейского союза и той его сферы сотрудничества, для которой характерно межгосударственное, международно-правовое регулирование (третья опора). Например, правовым последствием такого распределения и расширения сферы компетенции Европейского сообщества в отношении лиц, ищущих убежище, стало решение о прекращении действия Дублинской конвенции 1990 г. и принятие Советом ЕС соответствующего регламента⁶. В итоге вместо межгосударственного сотрудничества по вопросам предоставления убежища по решению государств-членов необходимая компетенция была передана институтам Европейского сообщества, в рамках которых решения могут приниматься Советом по инициативе Европейской комиссии квалифицированным большинством голосов, а их имплементация – контролироваться Судом ЕС. Аналогичным образом были решены и вопросы, связанные с выдачей виз и иммиграцией, сотрудничеством правоохранительных органов в гражданской, административной и таможенной сферах.

Следует отметить, что в результате инкорпорирования Шенгенского законодательства в правовую систему Европейского союза задача по созданию ПСБП обрела солидный нормативный базис, который

Community and the Treaty on European Union, the legal basis for each of the provisions or decisions which constitute the Schengen acquis (1999/436/EC) // Official Journal of the European Communities. 1999. Vol. 42, L 176. P. 17-29.

⁵ Имеется в виду деятельность институтов и других органов Европейских сообществ («коммунитарный» – значит относящийся к Сообществам), которые также выступают в качестве органов Европейского Союза в целом.

⁶ Council Regulation (EC) N 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national // Official Journal of the European Communities. 2003. Vol. 46, L 50. P. 1-10.

получил дальнейшее развитие в процессе расширения Европейского Союза, в последующих решениях его институтов, в тексте Договора, учреждающего Конституцию для Европы 2004 года. Наконец эта задача ставится и в подписанном в декабре 2007 года в Лиссабоне новом Договоре о внесении изменений в Договор о Европейском Союзе. Вместе с тем, очевидно, что остаются особыми позиции некоторых государств-членов в отношении проблем обеспечения свободного перемещения лиц. Так Великобритания и Ирландия по-прежнему занимают особую позицию и, по сути, остаются во многом вне рамок шенгенского сотрудничества. С другой стороны, ряд государств – членов Европейского Союза считают, что взаимодействие по указанным вопросам необходимо развивать более активно и использовать для этих целей все доступные механизмы.

Чтобы обеспечить безопасность стран-членов и предупредить распространение организованной преступности между странами Шенгенского пространства, была создана **Шенгенская информационная система (SIS)**. Она служит для обмена сведениями, связанными с въездом, выдачей визы и полицейским сотрудничеством. Эта система преследует цель обеспечить общественную безопасность и порядок, а также государственную безопасность с помощью информации, передаваемой посредством данной системы. Шенгенская информационная система состоит из компьютерных баз данных, которые формируются и пополняются каждым государством в отдельности, и единого технического центра поддержки, размещенного в Страсбурге (Франция). Последний обеспечивает автоматическую передачу всем государствам-участникам в режиме реального времени информации, которую включило в свою базу данных любое из государств-членов. Количество таких данных огромно. В Шенгенскую информационную систему еще при ее создании было помещено свыше 2,5 миллиона единиц информации. Таким образом, в рамках Шенгенской зоны создается единое информационное пространство, включающее данные о лицах и предметах, которые представляют интерес для правоохранительных органов. Объектами данных также выступают иностранные граждане, в отношении которых одно из государств Конвенции направляет «информационный запрос в целях недопуска». Эти данные становятся доступными по компьютерным сетям дипломатическим и консульским представительствам всех стран-участниц.

Как показала практика, информационная система, созданная на основе Шенгенской конвенции 1990 г., оказалась весьма эффективным

инструментом в борьбе с преступностью. Уже первые месяцы ее совместной эксплуатации обеспечили повышение результативности полицейских расследований в ряде областей примерно на 30 %⁷.

Европейский Союз рассматривает данную систему как очень важный элемент безопасности для государств, которые стали новыми членами с 1 мая 2004 года. SIS должна позволить, в частности, упразднить контроль на внутренних границах этих стран.

Следует однако отметить, что существующая компьютерная информационная система технически не способна контролировать более 18 государств, поэтому с учетом расширения Европейского союза было решено создать новую систему.

На встрече в июне 2006 года в Люксембурге министры юстиции и внутренних дел государств-членов Европейского союза обсудили вопросы, касающиеся второго поколения Шенгенской информационной системы (SIS II). Внедрение SIS II является одной из основных мер, которая позволяет новым членам Европейского союза полностью присоединиться к Шенгенскому соглашению и убрать внутри-европейские пограничные посты. Данная система имеет более гибкую техническую инфраструктуру и дополнительные идентификационные возможности. SIS II способна хранить биометрические идентификаторы (отпечатки пальцев, цифровые фотографии) для верификации⁸ идентичности. Кроме того, система призвана служить основным инструментом, поддерживающим сотрудничество правоохранительных и судебных органов Европейского союза.

Основными отличиями новой Шенгенской информационной системы являются:

- **Большая гармонизация**, касающаяся условий выпуска уведомлений об отказе во въезде в Шенгенскую зону гражданам третьих стран
- **Централизованное хранилище** европейских уведомлений об аресте и информации об экстрадиции
- **Лучшая идентификация граждан благодаря хранению биометрических данных**, включая данные о гражданах, чьи данные подделывались

⁷ Nanz K-P. The Schengen Agreement: Preparing the Free Movement of Persons in the European Union. P. 44.

⁸ От англ. и франц. – verification: (1) процедура проведения анализа с целью установления подлинности, проверки истинности, правильности, надежности; (2) распознавание, процесс сличения копии с оригиналом.

- **Усиление защиты прав человека**, включая правила защиты персональных данных

- **Расширенные требования к отчетности**, которые призваны усилить прозрачность работы системы

Планировалось, что эта система начнет действовать в марте 2007 года, но из-за задержек в реализации SIS II, вызванных техническими причинами, Португалия предложила временное решение в форме «SISone4All», которая состоит из временного включения новых государств-членов Европейского Союза в существующую сеть SIS-NET. Это сделало возможным обмен информации в рамках SIS за очень короткий промежуток времени, что позволило упразднить пограничный контроль на внутренних сухопутных и морских границах новых государств-членов Европейского Союза к концу декабря 2007 года, а контроль на воздушных границах этих стран – к марту 2008 года (кроме Кипра). Внедрение системы SISone4All – значительный проект в рамках SIS. Он состоит из интеграции существующих девяти новых пользователей (новых государств-членов) информационной системы и представляет собой довольно сложный проект как с технической, так и с организационной точек зрения.

На данный момент страны Центральной и Восточной Европы, являющиеся членами Европейского союза⁹, уже прошли технические испытания, необходимые для того, чтобы без дальнейших задержек вступить в Шенгенское пространство. Несмотря на предыдущие проблемы в некоторых странах, девять новых государств-членов успешно наладили оборудование, необходимое для подсоединения к центральной базе данных SIS. Для Кипра предусмотрены отдельные процедуры¹⁰. Проверки состояния внешних границ Европейского Союза, охрану которых осуществляют эти страны, подтвердили наличие достаточных мер национального контроля на местах. Два условия – создание действующей информационной системы и безопасные внешние

⁹ Чехия, Венгрия, Мальта, Польша, Словакия, Словения, Эстония, Латвия и Литва с 1 сентября 2007 года подключились к Шенгенской информационной системе полицейских данных, что открыло им присоединение к Шенгенскому пространству.

¹⁰ Кипр не вошел в Шенгенское пространство из-за проблем, связанных с разделением острова на кипрскую и турецкую стороны, между которыми существует граница. Остаются и технические причины, в числе которых – состояние кипрских аэропортов. По правилам все аэропорты стран-участниц Шенгенского соглашения должны иметь разные входы и выходы для пассажиров, прибывших из Шенгенского пространства и для тех, кто прибыл из третьих стран.

границы – были последними из тех, которые предъявляли Европейская комиссия и государства-участники Шенгенского пространства, чтобы отменить пограничный контроль в отношении передвижения граждан из Центральной и Восточной Европы.

В дальнейшем, как уже отмечалось, после принятия соответствующего решения руководителями Европейского союза было запланировано прекратить пограничные проверки в пропускных пунктах (на сухопутной границе, начиная с 21 декабря 2007 года, и в аэропортах – с 30 марта 2008 г.).

30 марта 2008 года вступило в силу Соглашение об «открытом небе» о либерализации рынка авиаперевозок между Европейским союзом и Соединенными Штатами Америки. Согласно указанному Соглашению все европейские авиакомпании получили право летать в любой аэропорт Америки из любой точки Европейского союза, а не только из своей страны и наоборот. Также по новым правилам американские авиакомпании получили возможность приобретать до 49% акций европейских, а европейские – не более 25% акций американских авиалиний.

Переговоры по «открытому небу» были сложными и шли несколько лет. Еще в середине 90-х годов 8 стран-участниц Европейского союза¹¹ заключили двухсторонние соглашения с Соединенными Штатами о политике «открытого неба». Это позволило американским авиакомпаниям летать в любые города стран-партнеров, а европейским авиалиниям – в города Америки, но только из аэропортов родных стран. В 2002 году Суд ЕС постановил, что эти 8 стран, заключив подобные соглашения, действовали неправомерно, а Европейская комиссия заявила о намерении добиваться единой политики для всех авиакомпаний Европейского союза и того, чтобы европейские авиалинии получили право совершать рейсы на внутренних американских маршрутах. Прийти к соглашению сторонам удалось только в 2007 году¹².

Что касается воздушного пространства, то с 30 марта 2008 г. в нем не стало внутренних границ, был отменен паспортный контроль в европейских аэропортах для граждан девяти государств, вошедших в Шенгенское пространство 21 декабря 2007 года. Таким образом, процесс расширения Шенгенского пространства на все 24 государства¹³ был завершен. Теперь сохраняется лишь таможенный досмотр.

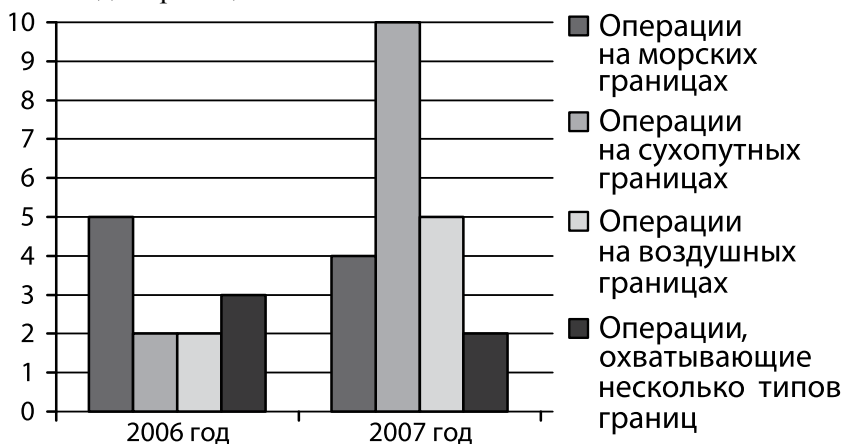
¹¹ Великобритания, Германия, Австрия, Дания, Швеция, Финляндия, Бельгия и Люксембург

¹² Европарламент одобрил этот акт в октябре 2007 года.

¹³ В 2009 году к Шенгенскому пространству должна присоединиться Болгария.

В рамках усилий Европейского союза по проведению единой политики в области безопасности является создание Европейского агентства по управлению оперативным сотрудничеством на внешних границах государств-членов Европейского союза (Frontex/Фронеткс)¹⁴, которое расположилось в Варшаве (Польша)¹⁵ и начало работать в октябре 2005 г. Основными целями Фронтекс являются: разработка и внедрение единых стандартов; содействие обучению пограничников в странах Европейского союза; анализ факторов риска; отслеживание развития технических средств по охране и контролю границ; координация действий по выдворению нелегальных иммигрантов с территории Европейского союза.

В 2006 и 2007 годах Фронтекс проводило совместные операции на всех видах границ.



В результате совместных операций были задержаны или получили отказ во въезде более 53 000 лиц, выявлено более 2 900 поддельных документов, арестовано 58 посредников, задействованных в нелегальной миграции.

В мае 2007 года начала работу Европейская сеть патрулей (ЕСП/EPN). Фронтекс и заинтересованные государства-члены Европейского союза (Португалия, Испания, Франция, Италия, Словения, Мальта, Греция и Кипр) работают на региональной основе в рамках двустороннего сотрудничества между соседними государствами. Патрулиро-

¹⁴ Регламент Совета (ЕС) 2007/2004 (26/10/2004 OJ L 349/25.11.2004)

¹⁵ Решение Совета (2005/358/ЕС) от 26 апреля 2005 года «определяющее местоположение Европейского Агентства для координации сотрудничества по контролю за внешними границами государств-членов Европейского Союза».

вание ограничено пространствами, близко прилегающими к берегам соответствующих государств – членов Европейского союза.

При Фронтекс создан Центральный реестр наличных технических средств (ЦРНТС/CRATE) для пограничного контроля и наблюдения, принадлежащих государствам – членам ЕС. База данных ЦРНТС содержит информацию о ста судах, около двадцати самолетах и двадцати пяти вертолетах, а также о нескольких сотнях единиц оборудования пограничного контроля (радарные установки, термо-камеры, мобильные детекторы и др.), которые в случае необходимости могут быть предоставлены государству-члену. В первую очередь эта база данных предназначена для использования на двухсторонней основе, для совместных операций пока техника использовалась ограниченно.

Вопросы, касающиеся шенгенской визы, освещены в гл. 3 Шенгенской конвенции 1990 г. Позже, решением Шенгенского исполнительного комитета¹⁶ от 28 апреля 1999 г. была утверждена «Общая консульская визовая инструкция», адресованная постоянным дипломатическим и консульским представительствам договаривающихся сторон Шенгенской конвенции и основанная на положениях Конвенции.

Конвенцией была введена единая виза¹⁷, действительная на всей территории договорившихся стран: Австрии, Бельгии, Финляндии, Франции, Германии, Греции, Исландии, Италии, Люксембурга, Норвегии, Нидерландов, Португалии, Испании, Швеции, Дании. Единая шенгенская виза выдается дипломатическими и консульскими органами стран – участниц Конвенции¹⁸ и ставится только в действующий документ¹⁹. Выдача визы находится в компетенции той страны, которая выступает основным местом назначения. Если последнее не поддается определению, то выдача визы, как правило, возлагается на дипломатическое или консульское представительство страны, которая является первым местом въезда²⁰.

¹⁶ В мае 1999 г., с вступлением в силу Амстердамского договора Шенгенский исполнительный комитет был упразднен, а его функции были переданы Совету Европейского Союза.

¹⁷ Разрешение, которое выражается в наклеивании специальной марки в паспорт или иной документ, дающий право на пересечение границ.

¹⁸ Ст. 12 Конвенции 1990 г. о применении Шенгенского Соглашения от 14 июня 1985 г.

¹⁹ Ст. 13, п. 1 Конвенции 1990 г. о применении Шенгенского Соглашения.

²⁰ Ст. 12, п. 2 Конвенции 1990 г. о применении Шенгенского Соглашения от 14 июня 1985 г.; гл. II, ст. , п. 1.1 Общей консульской визовой инструкции от 28 апреля 1999 г. (с изменениями от 15 марта 2006 г.)

Виза не является гарантией въезда в страну²¹. В соответствии со ст. 5 п. 1 Шенгенской конвенции 1990 г., разрешение на въезд и пребывание в Шенгенском пространстве может быть получено иностранцем, отвечающим **следующим требованиям**:

- наличие действительного документа, дающего право пересекать границу (как правило, это заграничный паспорт);
- наличие действительной визы;
- въезжающий иностранец должен подтвердить цель своей поездки и наличие достаточных финансовых средств на существование в государствах Шенгенского пространства;
- иностранец не должен быть внесён в Шенгенскую информационную систему как нежелательное лицо, представляющее опасность для общественного порядка и национальной безопасности стран-участниц соглашения.

Следует отметить, что в результате унификации требований, касающихся визового режима, государства, вступившие в Шенгенское пространство, имеют единый список стран, от граждан которых соответственно требуется или не требуется виза. Условия выдачи визы в основном унифицированы в том, что лицу, желающему приобрести визу, выдвигаются одинаковые требования, и от него требуется одинаковая информация при подаче заявления на визу в любое представительство страны Шенгенского пространства. Однако на национальном уровне бывают некоторые особенности, касающиеся приглашений, оценки предпосылок проживания, страхования на время поездки и т.д.

Виза дает право на пребывание²² на территории одной или нескольких Шенгенских стран во время ее действия²³, сроком от 1 месяца

²¹ Приложение 16 Общей консульской визовой инструкции «Ходатайства о предоставлении Шенгенской визы гласит: «Я проинформирован о том, что наличие визы является лишь одним из условий, необходимых для въезда на европейскую территорию государств-участников Шенгенского соглашения. Сам факт предоставления визы не дает права на получение компенсации в случае невыполнения мною требований пункта 1 статьи 5 Конвенции о применении Шенгенского соглашения, вследствие чего мне могут отказать во въезде в страну. При въезде на европейскую территорию государств-участников Шенгенского соглашения вновь проверяется наличие необходимых на то предпосылок».

²² Конкретное количество дней, в течение которых можно находиться на территории шенгенского пространства. Срок использования визы отсчитывается от даты первого пересечения границы.

²³ Отрезок времени, в течение которого могут быть использованы дни, разрешённые для пребывания в шенгенском пространстве.

до 90 дней в течение 6 месяцев. Кроме этого, виза может дать право на один, два или несколько въездов на данную территорию.

С целью облегчить выполнение идентификации контрольными службами в действующей «Общей консульской инструкции» определены нижеследующие типы виз:

А – виза для транзита через аэропорт, уполномочивающая иностранца, на которого распространяется подобное требование, при совершении промежуточной посадки или трансферта между двумя частями международного рейса осуществлять переход через международную транзитную зону аэропорта, не вступая при этом в пределы национальной территории соответствующей страны.

В – транзитная виза, уполномочивающая иностранца, который направляется из третьего государства в другое третье государство, совершить проезд через территорию шенгенской зоны. Данная виза может предоставляться для совершения одного, двух или, в исключительных случаях, большего числа транзитных проездов, при условии, что продолжительность каждого транзитного проезда не превышает пяти дней.

С – виза для краткосрочного пребывания, уполномочивающая иностранца ходатайствовать о разрешении на въезд в пределы территории шенгенской зоны по мотивам, отличным от иммиграции, с целью непрерывного пребывания или неоднократного пребывания, общая продолжительность которого с даты первого въезда не превышает трех месяцев в течение полугодия. Данная виза по общему правилу может выдаваться для совершения одного или нескольких въездов.

Применительно к отдельным иностранцам, которым необходимо часто совершать поездки в одно или несколько государств-участников Шенгенской конвенции (например, в рамках деловых командировок), может выдаваться краткосрочная виза для многократного пребывания, при этом общая продолжительность такого пребывания не может превышать трех месяцев в течение полугодия. Подобная виза может выдаваться сроком действия на один год, а в исключительных случаях для определенных категорий лиц более, чем на год.

Д – национальная виза для долгосрочного пребывания является визой, которую каждое государство-член выдает на основании собственного законодательства. Тем не менее, подобная виза в течение максимум трех первых месяцев ее действия будет также иметь силу единой шенгенской визы для краткосрочного пребывания в странах Шенгена, если она выдана при соблюдении общих условий и критериев.

В противном случае подобная виза уполномочивает своего обладателя только совершать транзитный проезд на территорию государства-члена, предоставившего визу, через территории других государств-членов.

Виза с ограниченной территориальной сферой действия – виза, которая в порядке исключения проставляется в паспорт, документ на поездку или иной документ, дающий право на пересечение границы, в том случае, когда пребывание дозволено только в пределах национальной территории одного или нескольких государств-членов, и при условии, что въезд и выезд с данной территории также производятся через территорию этой или этих государств-членов.

Коллективная виза – транзитная виза или виза сроком действия не более тридцати дней, которая - если иное не предусмотрено национальным законодательством – может проставляться в коллективный паспорт, выдаваемый группе иностранцев, созданной еще до принятия решения совершить поездку, при условии, что члены группы въезжают на территорию, пребывают на ней и покидают ее в коллективном порядке.

Коллективная виза выдается группам, количество членов которых составляет от 5 до 50 человек. Руководитель группы должен обладать индивидуальным паспортом и, при необходимости, индивидуальной визой.

В исключительных случаях визы для краткосрочного пребывания или транзитные визы могут выдаваться на границе согласно условиям, предусмотренным пунктом 5 части II Общего руководства для внешних границ. Согласно данной норме виза может быть выдана иностранцу на границе, если «по причине нехватки времени и ввиду неотложных причин иностранец не имел возможности обратиться за визой в соответствующее консульское учреждение». При этом заинтересованное лицо должно быть в состоянии предъявить доказательства, подтверждающие факт реального существования «непредвиденных и неотложных причин». В этом случае компетентными будут органы пограничной охраны соответствующего Шенгенского государства.

Общая консульская инструкция не обязывают страны-участники Шенгенской конвенции предоставлять возможность апелляции в случае отказа. В тоже время этот вопрос регулируется внутренним законодательством каждой страны. Например, бельгийские законы оговаривают, что заявитель, которому отказано в выдаче визы, имеет право подать

апелляцию в орган, действующий в составе Министерства внутренних дел (Deinst Vreemdelingenzaken), и в государственный Совет (Raad van State), выполняющий функции административного суда, в течение 60 дней. Условием рассмотрения апелляции является наличие адреса для корреспонденции в Бельгии (это может быть, например, адрес адвоката, представляющего интересы заявителя). В Германии заявители могут воспользоваться процедурой апелляции внутри структуры консульства (письменно в течение одного года). Если решение остается в силе, заявитель получает письменную информацию о причинах отказа и о том, какие дальнейшие действия он может предпринять. Тогда можно подать жалобу в соответствующий административный суд в Германии. Согласно внутренним законам Великобритании право на апелляцию относится только к некоторым визам. Оно не применяется в случаях краткосрочных виз (дающих право на пребывание на срок менее чем 6 месяцев), если только целью поездки не является посещение членов семьи. Однако в случае долгосрочных виз (срок пребывания более 6 месяцев), заявитель имеет право апелляции в Иммиграционный суд, при посредничестве UK visas – подразделения британского Министерства внутренних дел. После получения заявления на апелляцию Иммиграционный суд запрашивает в консульстве материалы дела и на их основании выносит решение.

Для граждан Европейского Союза Schengen acquis или шенгенские правила уже стали привычными и воспринимаются ими по отношению к иностранцам прежде всего как наличие у них в паспорте визы, дающей им возможность передвигаться по большинству стран-членов, не подвергаясь паспортному контролю на границах. Сами же граждане Европейского Союза передвигаются в пределах Шенгенского пространства при наличии у них идентификационной карты (удостоверения личности).

Schengen acquis – это огромный свод документов, который представляет собой новый особый компонент европейского права и регулирует правоотношения, связанные с обеспечением свободы передвижения, как граждан Европейского союза, так и граждан третьих стран в пределах Шенгенского пространства.

The Schengen Information System and the Schengen visa as the important component of the free movement of the persons in the European Union (Summary)

*Anna O. Yumatova**

The development of the free movement in the European Union area of all persons as European Union citizens and citizens of the third countries are closely related to the implementation of the Schengen Information System and the Schengen visa. If the European Union is the important member of the world space so studying of these processes in the European Union frame is very actually. The article «The Schengen Information System and the Schengen visa as the important component of the free movement of the persons in the European Union» is devoted to the analysis of the law formation and development of the Schengen Information System in the European Union. It is concentrated to the creation and to the main stages of its development. The author is based on the international law sources showing the continuity in solutions of these issues on the European area. In the article is paid attention to the main differences of the new Schengen Information System (SIS II) and motive of its adopting. In the article is analyzed «The Common Council Instruction on visas for the diplomatic missions and consular posts» and the types of the Schengen visa.

* Anna O. Yumatova – post-graduate student of the Chair of International and European law, Diplomatic Academy MFA Russia.

ГОЛОСА МОЛОДЫХ

Проблемы правового обеспечения труда космонавтов

*Волынская О.А.**

Космическая индустрия представляет собой сегодня одну из наиболее динамично развивающихся стратегических отраслей промышленности Российской Федерации,¹ наиболее привлекательной сферой для инвестиций (в первую очередь частных компаний), внедрения инновационных технологий. За последние годы четко оформилась общая тенденция развития – коммерциализация космоса, внешнеэкономическое сотрудничество государств по вопросам поставок аэрокосмической техники, пилотируемой космонавтики, испытаний новейших спутниковых аппаратов и навигационных систем.

Российская Федерация, великая космическая держава с огромным научным потенциалом, еще в бытность СССР осуществила беспрецедентный шаг – прорыв в неизведанный и далекий космос. Запуск первого в мире искусственного спутника Земли, первый человек в космосе, первый в мире суточный пилотируемый полет, первая женщина-космонавт на орбите, первый выход человека в космическое пространство, первая стыковка двух пилотируемых кораблей – это далеко не полный список знаковых событий в становлении новейшей отрасли знаний – космического права.

Однако, несмотря на блестящие победы России, очевидной является недостаточность нормативной базы регулирования пилотируемых

* Волынская О.А. – аспирант Всероссийской академии внешней торговли.

¹ [http://www.services.council.gov.ru/Совет Федерации/ Материалы пресс-службы/ Парламентское обозрение/ 2008/ 04/ №7 \(63\)/ Будущее оборонно-промышленного комплекса – за инновациями](http://www.services.council.gov.ru/Совет_Федерации/Материалы_пресс-службы/Парламентское_обозрение/2008/04/№7(63)/Будущее_оборонно-промышленного_комплекса_за_инновациями). См. также <http://www.pereplet.ru/cgi/space.cgi>

полетов в космическое пространство. Причина очевидна: на заре космической одиссеи основную деятельность по подготовке, планированию полетов и проведению испытаний осуществляли военнослужащие, ключевые аспекты работ были скрыты под грифом «Совершенно секретно». С появлением тенденций обмена опытом между лидирующими мировыми державами и придания космическому пространству статуса мирового достояния² появилась необходимость нормативно-правового закрепления вышеуказанной деятельности.

Более того, на данный момент наиболее актуальной является проблема определения общей правовой характеристики лиц, непосредственно занимающихся практическим исследованием космических технологий, возможностей, перспектив дальнейшего изучения космического пространства в целом. Один из основных аспектов, а именно юридический статус данных лиц в качестве работников, стороны по трудовому договору, в российском законодательстве рассмотрен весьма сдержанно. Так, ч. 8 ст. 11 Трудового кодекса Российской Федерации указывает, что трудовое законодательство, иные акты, содержащие нормы трудового права, не распространяются на военнослужащих при исполнении ими обязанностей военной службы. В связи с наметившейся тенденцией привлечения к пилотируемым космическим полетам представителей гражданских профессий (ученые, врачи, инженеры, журналисты и др.) возникла необходимость правового регулирования их деятельности в космосе.

Общая характеристика правового статуса космонавтов

Учитывая современный уровень развития и усложнения структуры российского законодательства, представляется неуместным оперировать лишь единым фундаментальным положением, закрепленным в Договоре по космосу 1967 года, а именно об особом статусе космонавтов как «посланцев человечества в космос»³. Некоторые попытки были предприняты в данном направлении: в частности, основы для последующего развития и правового установления различных аспектов трудовой деятельности лиц, осуществляющих космическую

² Ст. I, III Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (Договора по космосу) 1967 г.

³ Ст. V Договора по космосу.

деятельность, заложил Закон Российской Федерации от 20.08.1993 г. № 5663-1 (ред. от 02.02.2006 г., с изм. от 18.12.2006 г.) «О космической деятельности» (ст. 20, 25). К сожалению, в настоящее время это практически единственный документ (за исключением Трудового кодекса, предоставляющего наиболее общие, базовые нормы о труде всех категорий работников), обладающий значительной степенью юридической силы и касающийся непосредственно рассматриваемой специальной категории субъектов. Тем не менее, начало было положено.

Впервые в российском законодательстве конкретные категории работников, а именно космонавт-исследователь, космонавт-испытатель, кандидат в космонавты были обозначены Положением о материальном обеспечении космонавтов в Российской Федерации⁴. Что касается непосредственно трудового договора, заключаемого с данными лицами, возникают определенные сложности в определении характера осуществляемой ими трудовой функции: является ли подобная деятельность вахтой или же следует ее рассматривать исходя из норм о командировке? В силу специфики рассматриваемой области на данном этапе сложно дать однозначный ответ. Несомненно, присутствуют элементы, относящиеся к ваховому методу выполнения работ, как то: деятельность вне места постоянного проживания (значительное от него удаление), невозможность ежедневного возвращения работников к месту постоянного проживания⁵. Однако ТК устанавливает, во-первых, наиболее характерную область применения данного вида трудового процесса – работа «в целях сокращения сроков строительства, ремонта или реконструкции объектов производственного, социального и иного назначения в необжитых, отдаленных районах или районах с особыми природными условиями, а также в целях осуществления иной производственной деятельности»⁶, что вряд ли сопоставимо с исследованиями космоса, и, во-вторых, ограничивает продолжительности вахты максимальным сроком три месяца. Последнее положение не может быть применимо к деятельности вышеперечисленных категорий работников космической индустрии, пребывание которых на орбите (в отношении космонавтов-испытателей и космонавтов-исследователей,

⁴ Утверждено Постановлением Совета Министров – Правительства Российской Федерации от 17.05.1993 г. № 455 (ред. от 23.10.2002 г.) «Вопросы материального и пенсионного обеспечения космонавтов».

⁵ Ч. 1 ст. 297 Трудового кодекса РФ.

⁶ Ч. 2 ст. 297 ТК РФ.

непосредственно участвующих в полетах) либо подготовка к полетам (кандидаты в космонавты) может занимать годы.

Что касается вопроса о том, подпадает ли рассматриваемая трудовая деятельность под категорию «командировка», основные требования соблюдены: направление по распоряжению работодателя, на определенный срок, в целях выполнения служебного поручения, вне места постоянной работы.⁷ И все же имеются расхождения с положениями ТК с точки зрения гарантий, возмещения расходов.⁸ Поэтому наиболее полный и обоснованный ответ на поставленный вопрос сможет сформулировать законодатель на базе будущей практики и научных дискуссий по данной актуальной на сегодняшний день проблеме.

Права и обязанности космонавтов

Фундаментальным нормативным актом, содержащим круг полномочий и обязанностей различных категорий космонавтов, является Кодекс поведения экипажа МКС, в 2000 году пришедший на смену действовавшему ранее Временному кодексу поведения. Данный документ устанавливает нормы поведения для всех членов экипажа МКС во время предполетных подготовок, непосредственно работы на станции, послеполетной деятельности, а также в экстремальных условиях. В частности, основными обязанностями космонавтов являются поддержание между членами экипажа МКС гармоничных и сглаженных отношений и соответствующего уровня взаимного доверия и уважения; обязанность оберегать и сохранять собственность, к которой они имеют доступ для целей осуществления деятельности, связанной с МКС; обязанность выполнять приказы командира Станции.⁹ Что касается командира МКС, круг его полномочий и обязанностей расширен, так как он является руководителем экипажа и выполняет задачу по формированию единой команды. В частности, командир экипажа МКС отвечает за выполнение программы полета согласно указаниям руководителя полета, обеспечивает порядок, безопасность членов экипажа, проведение процедур по физической защите и информационной безопасности в отношении эксплуатационных и пользовательских

⁷ Ч. 1 ст. 166 ТК РФ.

⁸ Ст. 167-169 ТК РФ.

⁹ Ч. В гл. II Кодекса поведения экипажа международной космической станции 2000 г.

данных.¹⁰ Также командиру экипажа МКС принадлежит право в экстремальных условиях предпринимать все разумные меры для защиты элементов, оборудования и полезных грузов МКС, что теоретически не исключает применения командиром физической силы или действий по ограничению свободы члена экипажа МКС.¹¹

Трудовой договор с космонавтом

В соответствии с положениями ст. 20 Закона о космической деятельности, граждане РФ, выразившие желание участвовать в космических полетах и отвечающие установленным профессиональным и медицинским требованиям, отбираются для подготовки и осуществления космических полетов на основе конкурса. Отбор и подготовка космонавтов законодателем отнесены к полномочиям Федерального космического агентства Российской Федерации.¹²

Российское трудовое законодательство на сегодняшний день не содержит типового договора для рассматриваемой специфической области, нет исчерпывающего перечня прав и обязанностей космонавтов, не нашли нормативного отражения такие немаловажные вопросы, как возможность изменения трудового договора, совместительство должностей (если возможно совместительство, в каких формах оно может проявляться, какие могут или должны быть установлены ограничения), порядок расторжения договора и иные.

Ряд нормативных актов тем не менее предлагают решение отдельных проблемных моментов. Что касается вопросов об оплате труда, пенсионном обеспечении, рабочем времени и времени отдыха, следует отдать должное российскому законодателю: эти аспекты довольно подробно проработаны в ранее упомянутом Положении о материальном обеспечении космонавтов в РФ 1993 г. В частности, должностные оклады космонавтов рассчитываются по единой тарифной сетке с учетом осуществляемых полномочий (космонавт-испытатель, космонавт-исследователь, инструктор-космонавт-испытатель, кандидат

¹⁰ Там же, п. б ст. 2 ч. А гл. III.

¹¹ Краснов А.Б., Яковенко А.В. Кодекс поведения экипажа Международной космической станции как новый аспект правового регулирования действий физических лиц в ходе подготовки и осуществления космического полета // Московский журнал международного права, 2002, № 2, с. 277-278.

¹² Ст. 5.3.11.6 ч. II Постановления Правительства РФ от 26.06.2004 г. № 314 «Об утверждении Федерального космического агентства» (ред. от 14.12.2006 г.).

в космонавты-исследователи и др.), ученых степеней и почетных званий (летчик-космонавт СССР, летчик-космонавт РФ)¹³. Положение устанавливает порядок исчисления стажа работы космонавтов, порядок выплаты надбавки за выслугу лет, очередной отпуск продолжительностью 45 суток и дополнительный отпуск – после выполнения космического полета – продолжительностью 30 суток.¹⁴ Однако вид и сумма вознаграждения, отдельные детали, специальные условия должны быть оговорены в контракте, заключаемом космонавтом перед выполнением полетов с организацией, являющейся государственным заказчиком проведения лётно-космических испытаний.¹⁵

Помимо вышеназванных проблем, могут возникнуть неожиданные препятствия при подготовке и проведении пилотируемых полетов. Прецедентным случаем явился полет малазийского астронавта Шейха Музафара Шукора, исповедующего ислам. Учитывая специфику религиозных обрядов, для помощи астронавту и будущим мусульманам, направляемым в космическое пространство, в соблюдении предписаний ислама были разработаны общие правила поведения мусульман в космосе.¹⁶ Подобные проблемные моменты невозможно предугадать заранее, поэтому наука космического права будет вынуждена по мере их возникновения принимать наиболее правильные решения.

Гарантии, льготы и компенсации

Согласно п. 7 Положения о материальном обеспечении космонавтов, космонавты и инструкторы перед выполнением космического полета подлежат обязательному страхованию в порядке и размерах, предусмотренных в контракте и оформленных договором страхования.

В связи с особым характером и вредными условиями труда законодатель предусмотрел следующие льготы: кандидаты в космонавты, инструкторы-космонавты обеспечиваются бесплатно питанием¹⁷, инвентарными вещами, снаряжением по нормам, установленным для

¹³ См. также Закон РФ от 20.03.1992 г. № 2555-1 «Об установлении почетных званий «Летчик-космонавт Российской Федерации», «Заслуженный военный летчик Российской Федерации», «Заслуженный военный штурман Российской Федерации».

¹⁴ П. 1-4, 9 Положения о материальном обеспечении космонавтов 1993 г.

¹⁵ П. 7 Положения о материальном обеспечении космонавтов 1993 г.

¹⁶ <http://www.korrespondent.net/main/210742/>

¹⁷ См. также Приказ Министра обороны РФ от 22.07.2000 г. № 400 (ред. от 12.03.2005 г.) «Об утверждении Положения о продовольственном обеспечении Вооруженных Сил

летного состава реактивной авиации военно-воздушных сил РФ; различным категориям космонавтов, имеющих ученую степень кандидата наук или доктора наук, предоставляется право на очередной отпуск большей продолжительности, на период которого (а также на время дополнительных отпусков) космонавты и члены их семей обеспечиваются санаторно-курортным лечением.¹⁸

Попытка решить вопросы обеспечения жильем космонавтов была осуществлена Постановлением Правительства РФ от 11.08.2006 № 481 «О дополнительных мерах по реализации федеральной целевой программы “Жилище” на 2002-2010 годы»; налоговое законодательство содержит льготные условия по взиманию платы за землю отдельных категорий граждан, проводивших работы с космической техникой.¹⁹

Отдельные спорные моменты были освещены законодателем, однако до сих пор не существует единого источника нормативно-правового регулирования статуса космонавтов как наемных работников. Остается множество насущных вопросов (к примеру, охрана труда, конкретные виды и формы ответственности как космонавтов, так и организации-представителя стороны-заказчика и иные), требующих скорейшего рассмотрения для продвижения науки космического права и дальнейшего развития и углубления отрасли.

Помимо вышеназванных пробелов в законодательстве существует круг нерешенных задач субъективного характера, главной из которых является проблема привлечения молодых высококвалифицированных кадров в аэрокосмическую промышленность. За последние годы по итогам новых социальных программ по введению льготных и привлекательных условий трудовой деятельности ведущие игроки ракетно-космической отрасли российской промышленности, такие, как Ракетно-космическая корпорация «Энергия» имени С.П. Королева, Государственный космический научно-производственный центр имени М.В. Хруничева, Всероссийский научно-исследовательский институт электромеханики и ряд иных, добились снижения среднего возраста

РФ на мирное время» (в части, касающейся гражданского персонала Вооруженных Сил).

¹⁸ Там же, п. 8-10.

¹⁹ П. 8 ст. 5 Инструкции Министерства по налогам и сборам РФ от 21.02.2000 г. № 56 «По применению Закона Российской Федерации «О плате за землю» (с изм. на 21.04.2003 г.)».

своих сотрудников с 53 до 46 лет,²⁰ однако данный показатель все еще нуждается в корректировке.

Проблема «старения кадров» ощущается наиболее остро в настоящее время, по мере того как данная отрасль набирает обороты, вступает в новую фазу развития, накапливает потенциал для будущего рывка в международном масштабе (в частности, первый шаг на данном пути был сделан в марте 2008 г. соглашением между Федеральным космическим агентством и Российской корпорацией нанотехнологий о сотрудничестве в сфере научных исследований и разработок в области нанотехнологий, наноматериалов и наносистем²¹).

Таким образом, правовое положение космонавтов является практически не исследованной, однако необычайно интересной современной областью знаний в отечественной правовой науке и в международном праве. Она требует учета всего многообразия особенностей, исключений, ограничений, динамичного развития деятельности человека в космосе.

Данная проблема фактически стимулирует начало серьезной, кропотливой работы, в результате которой, несомненно, будут выявлены коллизии существующих правовых норм и восполнены множественные пробелы законодательства государства. Правовой статус космонавтов и иных профессионалов в области космической деятельности достоин выделения в качестве самостоятельной главы Трудового кодекса Российской Федерации, к чему, несомненно, придет научный мир, подводя итог масштабных и всесторонних исследований в области изучения и использования космического пространства и небесных тел.

²⁰ [http://www.services.council.gov.ru/Совет Федерации/ Материалы пресс-службы/ Парламентское обозрение/ 2008/ 04/ №7 \(63\)/ Будущее оборонно-промышленного комплекса – за инновациями.](http://www.services.council.gov.ru/Совет_Федерации/Материалы_пресс-службы/Парламентское_обозрение/2008/04/№7(63)/Будущее_оборонно-промышленного_комплекса_за_инновациями)

²¹ <http://www.interfax.ru/news.asp>

The Problems of Determination of the Legal Status of Cosmonauts (Summary)

*Olga A. Volynskaya**

Space industry currently is one of the most rapidly developing spheres in the Russian Federation. The general tendency of the development can be articulated as follows: gradual commercialization, international cooperation of states on such matters as aerospace equipment supply, organization of man-tended missions, the testing of the cutting-edge satellite and navigation systems. However, the insufficiency of a comprehensive legal base in Space Law is evident. The main reasons of the present situation lie in a relatively recent declassification of the documents which form a basis of the Russian Space Law, incompatibility of paces of development as to the Space industry itself and the reflection of the achievements in a legal form. The problem to be solved in the first place is determination of the legal status of cosmonauts and fixation of the complex of employment rights and obligations this sui generis category of workers has according to the Russian legislation.

The purpose of the article is to point out the moments concerning the legal status of cosmonauts as employees which must be considered by the lawmaker at short notice, to reveal the disputed points as to the type of work – whether the constructions of either watch or mission are applicable, the range of rights and obligations, guarantees, benefits and privileges granted on the basis of special nature of work and harmful working conditions involving risk-taking. It should also be stressed that one of the major problems that hinder the normal development of Space Law is the so-called «staff ageing», i.e. the lack of young highly qualified personnel in the aerospace industry.

In the conclusion the author notes that the only way to stimulate the progress in the sphere of Space Law is to start a thorough groundbreaking research work aimed at revealing numerous lacunae and filling them in, resolving conflicts of legal norms, as a result of which a single comprehensive legal instrument in a form of a new Employment Code chapter or a codified act will be articulated and will lay a strong foundation for the protection of future innovations in the sphere of research and exploitation of space and celestial bodies.

* Olga A. Volynskaya – post-graduate student of the Russian Foreign Trade Academy.

Международно-правовые и национально-правовые аспекты отмены смертной казни

*Семёнов И.С.**

Сегодня принято говорить о том, что права человека незыблемы и нерушимы, что нарушителей неизбежно настигнет кара и что те власти, которые не принимают во внимание мнение мирового сообщества, будут нести перед обществом ответственность не только моральную, но и юридическую. Однако практика показывает, что мировые лидеры, страны, игравшие и играющие первые роли в мировой политике, сами могут нарушать права человека, подведя под свое «право нарушать права» соответствующую законодательную, процессуальную и материальную базу. Ежегодно в отношении миллионов людей нарушается их главное право, закрепленное прямо или косвенно в законодательстве абсолютного большинства государств, – право на жизнь. Большую часть таких случаев, несомненно, составляют преступления – причинение вреда здоровью, в том числе убийства. Но вместе с тем ежегодно решения о лишении жизни принимают официальные органы правосудия десятков стран мира, назначая в качестве наказания исключительную меру – смертную казнь. По данным правозащитной организации Amnesty International¹, в 2007 году по меньшей мере 1252 человека были казнены в 24 странах. К смертной казни приговорили не менее 3347 человек в 51 стране². При этом мнения о целесообразности применения смертной казни в качестве наказания и влиянии этой меры на состояние преступности в стране и обществе крайне неоднозначны. В связи с этим особой является роль международного права в регулировании вопросов, связанных с применением смертной казни. В большей части стран мира нормы международно-правовых договоров являются если не приоритетными³, то по крайней мере равными по значимости внутригосударственным нормам. Однако отношение того или иного

* Семёнов Иван Сергеевич – аспирант кафедры международного права Дипломатической академии МИД России.

¹ Данные официального сайта Организации по состоянию на 15.04.2008 г.

² По данным официального сайта организации в Интернете на 15.04.2008. Различие в количестве стран объясняется тем, что во многих странах решения о назначении смертной казни по-прежнему выносятся, однако приговоры в исполнение не приводятся или приводятся крайне редко.

³ Как, например, в России – см. часть 4 ст. 15 Конституции РФ.

государства к рассматриваемому вопросу на сегодняшний день является внутренним делом каждой страны. Более того, на практике приверженность государства демократическим идеалам и стремление придать максимальную значимость делу защиты прав человека далеко не всегда означает, что государство готово отказаться от практики *узаконенного* лишения жизни человека через смертную казнь.

На сегодняшний день трудно сказать, у какой точки зрения (быть или не быть смертной казни?) больше сторонников. Каждая группа имеет определенные доводы в пользу выражаемой позиции.

Так, одним из главных доводов сторонников отмены смертной казни является тезис о том, что неизбежные судебные ошибки при вынесении смертного приговора, когда на казнь осуждаются невинные люди, не могут быть исправлены. «Зачастую смертная казнь применяется избирательно, по итогам несправедливых судебных разбирательств или по политическим мотивам. В случае вынесения несправедливого приговора применение смертной казни может стать непоправимой ошибкой»⁴. Вместе с тем, например, в США (один из лидеров по количеству смертных казней в мире) большая часть населения считает, что невинные в достаточной мере застрахованы от судебной ошибки процедурой судопроизводства, на всех этапах которой дело подвергается тщательнейшему расследованию. Более того, даже при вынесении смертного приговора до его приведения в исполнение проходит не меньше 10–12 лет. За это время можно успеть обжаловать решение суда и оправдать ошибочно осужденного.

К примеру, в 2003 году после 17 лет заключения в *death row* был отпущен на свободу некий Джо Эмрайн, адвокатам которого удалось убедить апелляционный суд в невинности осужденного, опровергнув улики, на основании которых он был приговорен к исключительной мере. Отметим еще раз, что на это адвокатам потребовалось более 17 лет.

В связи с этим известный отечественный исследователь вопросов применения исключительной меры наказания А.Б. Мезяев отмечает, что еще в июле 2002 года «судья окружного суда Нью-Йорка Джек Ракофф в деле *USA vs Quinones* постановил, что риск смертной казни невинного в США так велик, что в данных условиях смертную казнь следует рассматривать как не соответствующую Конституции»⁵.

⁴ Кан А., Генеральный секретарь «Amnesty international», в заявлении от 20.04.2006.

⁵ Мезяев А.Б. Смертная казнь и прогрессивное развитие современного международного права // Юрист-международник. 2003. № 4. С. 4–8.

Позднее, однако, это решение было отменено Федеральным апелляционным судом. Так или иначе, к настоящему моменту только в США была доказана невиновность 123 человек, приговоренных к смертной казни. Эти люди были отпущены на свободу. «Противники смертной казни и юристы утверждают, что существуют серьезные сомнения в виновности сотен других приговоренных»⁶.

Любопытно, что сторонники смертной казни в принципе не отрицают возможности судебных ошибок. Однако их «стратегия развенчивания аргумента судебной ошибки строится, во-первых, на всяческой минимизации проблемы, на утверждении, что подобные случаи не способны подорвать авторитет правосудия, и, во-вторых, на контрастном противопоставлении минимально возможных потерь от казни невиновного в сравнении с вредом, причиняемым жертвам»⁷.

Основным же аргументом сторонников исключительной меры наказания является мнение, что «казнь служит защите общества от самых опасных и неисправимых преступников» и что «казнь хоть в малой степени, но сдерживает преступления, связанные с убийством»⁸. Данный аргумент, однако, активно оспаривается борцами за отмену смертной казни. По мнению ряда исследователей, «тот факт, что статистические тенденции ... остаются неизменными, является убедительным доказательством того, что государствам не следует опасаться неожиданных и сильных скачков кривой преступности, если на смертную казнь станут полагаться в меньшей степени»⁹. При этом «фактором, определяющим сокращение количества преступлений, является неотвратимость их раскрытия, а не жестокость наказания»¹⁰. Противники смертной казни утверждают, что в последних статистических данных, поступающих из стран, отменивших смертную казнь, отсутствуют доказательства того, что эта мера привела к ухудшению ситуации. В качестве примера приводится ситуация с преступлениями в Канаде. В этой стране количество убийств на 100000 человек снизилось с максимального уровня в 3,09, зафиксированного в 1975 году (за год

⁶ Gumbel A. «Bush's lethal legacy: more executions». «The Independent», 15.08.2007 г.

⁷ Ознобкина Е. Смертная казнь как моральный императив (реф. ст.) // «Punishment & Society» («Наказание и общество»). 2002. № 2.

⁸ Катаев С. Смертная казнь: доводы и аргументы. // Социологические исследования. М.: Наука, 1999. № 10.

⁹ Roger Hood. The Death Penalty: A World-wide Perspective. Oxford, Clarendon Press, 2002. Third edition. P. 214.

¹⁰ Швиммер В. Мы приговорены к жизни // «Российская газета». 20 марта 2002 г.

до отмены смертной казни за убийство), до 2,41 в 1980 году и с тех пор продолжало снижаться. В 2006 году, спустя 30 лет после отмены смертной казни, число убийств в Канаде составило 1,85 на 100 000 человек, что на 40% ниже, чем в 1975 г.¹¹

Между тем в ноябре 2007 года появилась новость, всколыхнувшая сторонников исключительной меры наказания. Двое американских ученых из Pepperdine University Рой Адлер и Майкл Саммерс представили результаты своих исследований¹², которые указывают на то, что в действительности смертные приговоры спасают человеческие жизни, удерживая потенциальных преступников от убийств. В качестве примера они оперируют цифрами 90-х годов, когда количество вынесенных и приведенных в действие смертных приговоров существенно увеличилось (особенно в Техасе, где губернатором был нынешний президент США Джордж Буш-мл.), а количество новых преступлений соответственно сократилось. В то же время в 2000-х годах статистика, по их словам, обратная: меньше смертных приговоров – больше преступлений. По словам ученых, с каждой казнью в следующем году происходит на 75 убийств меньше. Другие специалисты, проводившие аналогичные исследования, были более сдержанны в своих оценках, утверждая, что смертная казнь помогает спасти от 3 до 18 человеческих жизней¹³.

Принимая во внимание все аргументы сторон, невозможно сказать, какой вариант был бы верным – отказаться от смертной казни или оставить возможность назначения исключительной меры наказания для отдельных преступников, виновных в совершении особо тяжких преступлений. В целом же можно предположить, что во многом это вопрос скорее политический, нежели юридический.

Международно-правовые аспекты применения смертной казни.

В настоящее время тенденция в сфере применения смертной казни довольно неоднозначна. С одной стороны, по данным на сентябрь 2007 года, 131 государство отменило исключительную меру законодательно либо не применяет на практике¹⁴, и эта тенденция лишь усиливается. С другой – во многих странах, отказавшихся от применения

¹¹ По данным «Amnesty International».

¹² Adler R., Summers M. Capital punishment works //The Wall Street Journal.02.11.2007.

¹³ Liptak A. Does Death Penalty Save Lives? A New Debate // The New York Times. 18.11.2007.

¹⁴ The death penalty v. human rights. Why Abolish the Death Penalty? September 2007. Amnesty International web-site.

смертной казни на постоянной или временной основе, в том числе и в России, общественное мнение не поддерживает аболиционистов¹⁵. Вместе с тем события последних лет (и особенно последних месяцев) стали свидетельством того, что международное сообщество в принципе поддерживает идею отмены смертной казни как вида наказания. Так, еще в начале 2007 года Италия внесла в Совет Безопасности ООН предложение о введении моратория на смертную казнь¹⁶. Аналогичные проекты уже вносились представителями этой страны в 1994 и 1995 годах, однако на тот момент особого резонанса данные предложения не вызвали. В этот раз предложение, последовавшее почти сразу за казнью бывшего иракского президента Саддама Хусейна в декабре 2006 года, привлекло дополнительное внимание юристов и политологов к этой проблеме.

Исторически сложилось, что именно Европа является основным инициатором создания норм международного права в сфере отмены смертной казни. Первый в истории отказ от данной меры наказания связан с именем герцога Тосканы Леопольда, который еще 30 ноября 1796 года своим постановлением отменил смертную казнь в пределах своих владений. Однако среди крупных европейских стран данная тенденция получила развитие лишь в 1877 году, когда смертная казнь была отменена в Португалии. Последней из европейских стран, отказавшихся от ее применения на конституционном уровне закрепления данного запрета, стала Франция, парламент которой одобрил соответствующие изменения в Конституцию 20 февраля 2007 года. На уровне закона смертная казнь была отменена во Франции еще в 1981 году¹⁷.

Именно в Европе запрет применения исключительной меры наказания приобрел законодательный характер с принятием Протокола № 6¹⁸ к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ) 1950 года. В соответствии со ст. 1 данного Протокола, «смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен». Сделанная в ст. 2 оговорка, впрочем, предоставляла государству – участнику Протокола право «предусмотреть в своем

¹⁵ Здесь речь идет о сторонниках отказа от смертной казни.

¹⁶ *Pena di morte: L'Italia chiede all'ONU la moratoria*. ANSA, 02.01.2007.

¹⁷ От редакции: Защита жизни // Ведомости. 21 февраля 2007 г.

¹⁸ Принят в Страсбурге 28 апреля 1983 г. (был подписан 21 страной – членом Совета Европы), вступил в силу 1 марта 1985 г. В настоящее время подписан и ратифицирован 46 государствами (всеми членами Совета Европы), кроме РФ. Россия подписала данный Протокол 16 апреля 1997 г., но до сих пор не ратифицировала.

законодательстве смертную казнь за действия, совершенные во время войны или при неизбежной угрозе войны». Впоследствии эта оговорка была устранена в Протоколе № 13¹⁹ к ЕКПЧ, отменяющем смертную казнь при любых обстоятельствах. Более того, страны – участники данных соглашений стремятся не только не допустить применения смертной казни в самой Европе, но и во многих случаях выступают гарантом неприменения исключительной меры к выдаваемым в иные страны лицам. С одной стороны, это является необходимым для соблюдения требований ЕКПЧ (а также ст. 11 Европейской Конвенции о выдаче), с другой – дополнительно гарантирует безопасность лиц, имеющих шанс быть осужденными на смерть.

В последнее время противники смертной казни получили новый стимул. В конце 2007 года произошли два события, имеющих огромное значение для более широкой реализации идеи отмены исключительной меры наказания.

В октябре Комитет министров Совета Европы решил учредить «Европейский день против смертной казни», который будет проводиться ежегодно 10 октября. 9 октября 2007 года руководители Совета Европы и Европейского союза, а также представители входящих в них государств собрались в Лиссабоне на международную конференцию против смертной казни, организуемую при поддержке Европейской комиссии Португалией, председательствовавшей в ЕС. Именно тогда было принято решение об учреждении этого дня. Единственной проблемой тогда стала позиция представителей Польши, которые в голосовании участия не приняли. Представители правящей в то время партии «Право и справедливость» являются по большей части сторонниками «смертной казни в католической стране и пропускают мимо ушей призыв папы Римского о ее недопущении»²⁰. Таким образом, позицию официальной Варшавы на этом саммите можно было назвать по меньшей мере неоднозначной.

В целом же учреждение этого дня имеет целью в очередной раз призвать от лица европейцев весь мир отказаться от смертной казни. Тем самым Европа, олицетворяющая интересы более чем 800 миллионов

¹⁹ Принят в Вильнюсе 3 мая 2002 г. (был подписан 36 странами – членами Совета Европы), вступил в силу 1 июля 2002 г. В настоящее время ратифицирован 39 государствами, подписан еще шестью. Россия не подписала и не ратифицировала данный Протокол.

²⁰ Мастеров В. Козлик Матолек вне политики // Время новостей». 10 октября 2007 г.

своих граждан, в очередной раз заявила свой протест практике применения смертной казни. По словам Генерального Секретаря Совета Европы Терри Дэвиса, «Европа может внести свой вклад в укрепление глобальной тенденции к отмене смертной казни. Кое-кто из наших ближайших друзей и союзников продолжает казнить людей. ... Нужно аккуратно, но настойчиво побуждать их следовать нашему примеру и говорить “да” правосудию и “нет” жестокости, пыткам и смерти»²¹. И надо отметить, что эти призывы не остаются без внимания.

15 ноября 2007 года на заседании Третьего комитета ООН²² был принят проект беспрецедентной резолюции, содержащей призыв отказаться от смертной казни, а для начала «постепенно сократить ее применение и уменьшить число преступлений, влекущих за собой эту исключительную меру наказания». Данная резолюция не имеет обязательной силы, однако эксперты отмечают, что она «является политическим сигналом для лидеров мира»²³. Многие уже называют проект резолюции историческим, так как он стал первым такого рода документом, одобренным в Третьем Комитете по вопросу о смертной казни. Теперь этот документ должен быть формально одобрен на пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН.

Необходимо отметить, что в 1971 и 1977 годах ГА ООН уже принимала две резолюции по данной тематике²⁴, в которых отмена смертной казни государствами обозначалась в качестве «желательной» меры. В резолюциях также содержался призыв к сокращению списка преступлений, караемых смертной казнью. Однако, несмотря на периодические заявления различных международных организаций по данному вопросу, четких мер, помимо общих заявлений о намерении сокращать и бороться, предпринято не было вплоть до принятия Второго факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах²⁵. Этот акт, впрочем, также нельзя назвать в достаточной мере универсальным, так как участниками данного Протокола являются

²¹ Дэвис Т. Отмена смертной казни: борьба продолжается.

²² Данный комитет Генеральной Ассамблеи ООН курирует социальные, гуманитарные вопросы и вопросы культуры.

²³ ООН приняла беспрецедентную резолюцию о смертной казни // Российская газета. 16 ноября 2007 г.

²⁴ Резолюции Генеральной Ассамблеи 2857 (XXVI) от 20 декабря 1971 г. «Смертная казнь» и 32/61 от 8 декабря 1977 г.

²⁵ Принят резолюцией 44/128 Генеральной Ассамблеи ООН от 15 декабря 1989 г. Россия не является участником Протокола.

лишь 66 государств²⁶, а сам акт допускает «применение смертной казни в военное время после признания вины в совершении наиболее тяжких преступлений военного характера, совершенных в военное время»²⁷, что делает его во многом схожим с Протоколом № 6 к Европейской конвенции 1950 года.

Одним из главных оснований принятия резолюции № А/С.3/62/L.29 от 1 ноября 2007 г. «Мораторий на применение смертной казни» стало убеждение ее сторонников в том, что «применение смертной казни подрывает человеческое достоинство, ... что мораторий на применение смертной казни способствует более полному осуществлению и прогрессивному развитию прав человека, что нет никаких убедительных доказательств того, что смертная казнь является фактором сдерживания, и что любые ошибки или недостатки системы правосудия в деле применения смертной казни имеют необратимый и непоправимый характер»²⁸.

По результатам голосования 99 государств, включая Россию, резолюцию поддержали, тогда как представители 52 стран, в том числе двух постоянных членов Совета Безопасности – США и Китая, голосовали против. Примечательно, что единственным государством из бывших советских республик среди 33 воздержавшихся стала Белоруссия, сохраняющая смертную казнь в качестве меры наказания. По словам наблюдателей, «такой расклад для инициировавших резолюцию представителей Евросоюза стал несколько неожиданным. Они рассчитывали, что резолюция пройдет «на ура»²⁹.

Противники запрета смертной казни аргументировали свою позицию тем, что принятие резолюции – это «попытка вмешательства во внутренние дела суверенных государств путем навязывания им чуждой системы правосудия»³⁰. Большую часть голосовавших против принятия данного акта составили представители мусульманских государств. Это связано с тем, что в странах, где действует шариатская система правосудия, наказание в виде смертной казни предусматривается в отношении значительного количества преступлений.

²⁶ По состоянию на 1 апреля 2008 г.

²⁷ Пункт 1 ст. 2 Второго факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленного на отмену смертной казни, от 15 декабря 1989 г.

²⁸ Абз. 6 Преамбулы Резолюции А/С.3/62/L.29 от 01.11.2007 г. «Мораторий на применение смертной казни».

²⁹ Сайкин Ю. «ООН против смертной казни». «Российская газета», 17.11.2007 г.

³⁰ Там же.

Бывший представитель США в ООН Джон Болтон заявил, что «переносить в ООН кампанию за всеобщий мораторий на смертную казнь – серьезная ошибка ... Речь идет о вопросе национальном, а не международном, который должен решаться свободно и самостоятельно каждым отдельным государством»³¹.

Именно сегодня, в связи с перспективами отмены исключительной меры наказания, принципиальным становится вопрос о том, насколько смертная казнь законна с правовой (и особенно с международно-правовой) точки зрения. С одной стороны, смертная казнь является наказанием преступника, причем, как правило, за тяжкие преступления, связанные с лишением жизни другого лица. С другой – вопрос: не является ли само по себе такое наказание нарушением принципов международного права, отраженных в ряде региональных и универсального значения документов, таких как Всеобщая декларация прав человека (1948), уже упоминавшаяся Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950) и Протоколы к ней и др. Сегодня «вопрос о нецелесообразности применения смертной казни ... относится к категории прав человека»³². По мнению ряда государств, «право каждого человека на жизнь является фундаментальной ценностью в демократическом обществе» и «отмена смертной казни является *основным* условием защиты этого права и полного признания достоинства, присущего всем человеческим существам»³³; этот вопрос сегодня особенно актуален. Единой позиции по данному вопросу у мирового сообщества нет до сих пор, а отсутствие обязательных *для всех государств* международно-правовых норм фактически сводит на нет все усилия аболиционистов.

Необходимо, однако, отметить, что в отдельных странах мира, продолжающих применять смертную казнь, все чаще звучат призывы к ее отмене. Так, в отдельных штатах США, несмотря на поддержку исключительной меры со стороны населения, все чаще говорят о введении моратория на смертную казнь. В 2005 году законодатели штата Нью-Йорк ввели мораторий на смертный приговор как меру наказания для преступников³⁴. Законопроект был принят после длительных деба-

³¹ Из интервью газете Corriere Della Serra от 19.12.2007 г.

³² Обиар Д., в интервью «Radio France Internationale», 02.02.2007.

³³ Абз. 2 преамбулы к Протоколу № 13 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни в любых обстоятельствах.

³⁴ Healy Patrick D. New York Assembly Democrats Close Off Death Penalty for 2005 // The New York Times, 13.04.2005.

тов между республиканцами и демократами, в ходе которых последним удалось одержать верх. Таким образом, в 2005 году в штате не был казнен ни один человек.

Однако наибольшую огласку получило решение об отмене смертной казни в штате Нью-Джерси. 11 октября 2007 года решение было принято в законодательном собрании штата, несколькими днями позже его подписал губернатор. В соответствии с принятым актом смертная казнь заменяется пожизненным заключением без права досрочного освобождения. В докладе говорилось о том, что содержание осужденных в death row обходится казне дороже, чем пожизненное заключение. Там также указано, что применение крайней меры не является сдерживающим фактором, при этом носит необратимый характер и оставляет риск наказания невиновного без возможности исправить ситуацию³⁵. Необходимо отметить, что законодатели во многом пошли наперекор мнению большинства. Согласно последнему опросу, 53% жителей Нью-Джерси выступают за сохранение смертной казни, а 78% хотели бы оставить ее для террористов, убийц сотрудников правоохранительных органов и растлителей малолетних, умертвивших свою жертву. За отмену ратовали 39%³⁶. В то же время показательным является тот факт, что в 2007 году законодательные органы и других штатов, таких как Нью-Мексико, Монтана и Небраска, были на грани отмены, но не смогли набрать достаточного числа голосов³⁷.

Однако в случае с другим лидером по применению смертной казни – Китаем – рано говорить даже о каких-то сомнениях в эффективности исключительной меры. Еще в марте 2006 года официальный представитель Верховного Народного Суда (ВНС) КНР Сунь Хуапэ заявил, что Китай пока не обладает условиями, чтобы отменить смертную казнь³⁸. В ноябре того же года председатель ВНС КНР Сяо Ян, выступая в Пекине на всекитайском совещании по уголовному судопроизводству, заявил, что Китай не планирует отменять смертную казнь, в том числе за серьезные экономические преступления, объяснив это тем, что «в целях охраны государственной безопасности, общественных интересов и обеспечения условий для беспрепятственного экономичес-

³⁵ New-Jersey scraps death penalty. Публикация на сайте www.bbc.com от 14.12.2007 г.

³⁶ Козловский В. Нью-Джерси отказывается от смертной казни. Публикация на сайте www.bbcussian.com от 22.12.2007 г.

³⁷ Там же.

³⁸ Китай пока не готов отказаться от смертной казни. Публикация на сайте www.rbc.ru от 12 марта 2006 г.

кого развития необходимо применять смертную казнь для наказания преступников, совершающих исключительно тяжкие преступления»³⁹. Более того, в Уголовный кодекс Китая регулярно вносятся поправки, предусматривающие применение смертной казни за новые составы преступлений. Так, в начале 2007 года в Китае была введена смертная казнь за хищение нефти и газа из трубопроводов, если указанное преступление повлекло гибель более чем одного человека или привело к серьезному загрязнению окружающей среды или взрыву на скважине⁴⁰.

Справедливости ради надо отметить, что после того, как Верховный Суд КНР в 2007 году добился прерогативы утверждения смертных казней, количество вынесенных решений о назначении исключительной меры наказания резко снизилось, однако на сегодняшний день около 90% смертных приговоров в мире приводится в исполнение именно в КНР.

Вместе с тем во многих странах, ранее исключивших из своего законодательства и практики смертную казнь, звучат призывы к ее восстановлению. Особенно актуален этот момент для постсоветского пространства и Восточной Европы. На сегодняшний день во всей Европе данная мера наказания сохранилась лишь в Белоруссии⁴¹. Однако еще в 2006 году о своей поддержке смертной казни заявил президент Польши Лех Качиньский, пообещавший сделать все возможное для ее восстановления. По его словам «страны, которые отказываются от этого наказания, награждают преступника невообразимым преимуществом перед его жертвой – преимуществом жизни над смертью ... Со временем Европа пересмотрит свои взгляды на эту тему»⁴². Необходимо отметить, что идеи восстановления смертной казни характерны не только для отдельных европейских политиков. Так, 7 февраля 2008 года восстановить смертную казнь предложили члены Комитета Верховной Рады Украины по вопросам законодательного обеспечения правоохранительной деятельности, рекомендовав парламенту принять в первом чтении законопроект о введении исключительной меры⁴³ (хотя в 2002 году Рада

³⁹ В Китае планируют сохранить смертную казнь. По сообщению ИНТЕРФАКС-АФИ со ссылкой на газету «China Daily» от 09.11.2006 г.

⁴⁰ В Китае вводится смертная казнь за хищение нефти и газа. ИНТЕРФАКС, 31.01.2007 г.

⁴¹ См., напр.: «Белоруссия и Узбекистан. Последние палачи». Отчет Amnesty International от 04.10.2004.

⁴² Польский президент ждет благодарностей // ГАЗЕТА. 30 июля 2006 г.

⁴³ См., напр.: Украинские депутаты предложили «реанимировать» смертную казнь // Известия. 7 февраля 2008 г.

отменила смертную казнь при любых обстоятельствах, ратифицировав Протокол № 13 к ЕКПЧ). О поддержке данного предложения уже заявили представители Коммунистической Партии Украины.

12 февраля 2008 года мировые информагентства опубликовали сообщения об отмене моратория на смертную казнь в Гватемале. До того момента в Северной и Южной Америке исключительная мера наказания практиковалась лишь в США и на Кубе. Остальные страны региона хотя и сохранили данное наказание для особо опасных преступлений, но на практике его уже давно не применяли. Инициатором восстановления смертной казни стала правая оппозиционная Патриотическая партия Гватемалы. Глава государства, социал-демократ Альваро Колом, ранее неоднократно высказывавшийся против смертной казни, был вынужден признать, что разгул преступности и бандитизма превратился в угрозу национальной безопасности⁴⁴.

Таким образом, отношение государств к исключительной мере наказания существенно различается. Позиция стран, сохраняющих эту меру, может быть частично оправдана тем, что единой точки зрения на эффективность смертной казни как средства борьбы с реальными и потенциальными преступлениями и преступниками, равно как и на квалификацию смертной казни с правовой точки зрения, до сих пор нет. Однако нередки случаи, когда приведение в исполнение смертного приговора сопровождается иными нарушениями общепризнанных прав человека, достойных отдельного разбирательства.

Единого взгляда на квалификацию смертной казни на сегодня нет и в Европейском суде по правам человека. С одной стороны, в Европе смертная казнь является противозаконной на основании действующих нормативных актов. С другой – при рассмотрении вопросов о выдаче речь идет не столько о том, что лицо может быть подвергнуто смертной казни как чему-то противозаконному, сколько о возможности нарушения международно-правовых положений о запрете пыток и бесчеловечного отношения (в частности, ст. 3 ЕКПЧ). В этом контексте наиболее показательным является хорошо известное юристам дело *Soering v. United Kingdom*, когда Суд признал, что в случае выдачи гражданина Сёринга Соединенным Штатам Великобритания нарушила бы именно ст. 3 Конвенции. В этом случае заявитель делал упор не столько на перспективу понести законное наказание, сколько на условия его ожидания

⁴⁴ В Гватемале восстановлена смертная казнь // Деловая газета «Взгляд». 13 февраля 2008 г.

и страдания, неизбежные в случае его выдачи. В конечном итоге Суд, с одной стороны, признал право государства на назначение в качестве наказания смертной казни, с другой – в связи со ст. 3 выразил свое мнение об ожидании смертной казни как о процедуре, причиняющей страдания и, соответственно, *напрямую* нарушающей Конвенцию. Это представляется особенно важным, поскольку смертная казнь на тот момент не была полностью запрещена данным актом, в отличие от пыток, бесчеловечного и унижающего обращения с осужденным. Соответственно США вынуждены были дать гарантии, что Сёринг не будет приговорен к смертной казни.

Данное дело явилось своего рода прецедентом, оказавшим влияние и на современную трактовку смертной казни. Впредь дела, связанные с вынесением смертного приговора, рассматривались в непосредственной взаимосвязи со ст. 3 ЕКПЧ. Заявители, в свою очередь, при подаче жалобы в случае назначения исключительной меры наказания (или угрозы такового) неизменно указывали и на факты нарушения ст. 3, неизбежно сопровождающие процедуру приведения в исполнение данного наказания. Так, в деле *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia* Суд, назвав опасность исполнения смертной казни «скорее гипотетической, нежели реальной»⁴⁵, отметил, что заявителю были причинены страдания из-за осуждения его к смертной казни и условий содержания его под стражей в ожидании исполнения смертной казни. Эти факты были рассмотрены отдельно во взаимосвязи со ст. 3 ЕКПЧ. В другом деле, *Ocalan v. Turkey*, Суд особо отметил факт несправедливости судебного разбирательства, в связи с чем указал, что «назначение смертного приговора ... Судом, чья независимость и беспристрастность сомнительны, приравнивается к бесчеловечному обращению в нарушение ст. 3 Конвенции»⁴⁶.

Особую важность тема смертной казни имеет в Российской Федерации. Стоит напомнить, что одним из условий вступления РФ в Совет Европы являлся именно отказ от применения исключительной меры наказания.

⁴⁵ Пара. 416 Постановления Большой Палаты Европейского суда по правам человека по делу «Илашку и другие против Молдавии и Российской Федерации» от 08.07.2004 г.

⁴⁶ Пара. 175 Окончательного решения ЕСПЧ по делу «Оджалан против Турции» от 12.05.2005 г.

«Прошедшее в конце января 1997 года очередное заседание сессии Парламентской ассамблеи Совета Европы было крайне неприятным для России. В принятой резолюции ее представителей официально предупредили, что в случае невыполнения взятых на себя обязательств по объявлению моратория на смертную казнь будет поставлен вопрос о приостановлении полномочий российской делегации в Совете Европы»⁴⁷. В этой истории камнем преткновения стал вопрос принятия и последующей ратификации Протокола № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Данный Протокол, как уже упоминалось, отменяет смертную казнь, за исключением случаев совершения преступления в военное время или при непосредственной угрозе войны. В российском же законодательстве в настоящее время смертная казнь предусматривается и за ряд особо тяжких преступлений, совершенных в мирное время.

В конечном счете, благодаря достигнутому на данной сессии договоренностям, Протокол № 6 был подписан Российской Федерацией уже 16 апреля 1997 года. Однако далее события развивались гораздо медленнее. Лишь через два с лишним года Протокол был внесен в российский Парламент для ратификации. С тех пор данный документ лежит в недрах Государственной Думы РФ, дожидаясь своего принятия.

На сегодняшний день Российская Федерация остается единственным государством, подписавшим, но не ратифицировавшим данный Протокол к ЕКПЧ. При этом на протяжении более чем 10 лет, прошедших со времени подписания данного Протокола и введения в России временного запрета на применение смертной казни⁴⁸, со стороны общественности и представителей власти неоднократно предпринимались попытки повлиять на решение о ратификации Протокола и, соответственно, отмене смертной казни как таковой. Наиболее серьезная акция имела место в феврале 2002 года, когда более 250 депутатов Государственной Думы приняли обращение к Президенту РФ с призывом отменить мораторий и с заявлением, что данная мера преждевременна и на тот момент времени смертная казнь должна быть восстановлена⁴⁹. Данное событие вызвало острую реакцию как рос-

⁴⁷ Малько А.В. Смертная казнь: современные проблемы // Правоведение. 1998. № 1.

⁴⁸ Данный запрет был введен Указом Президента РФ от 16 мая 1996 г. № 724 «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы».

⁴⁹ См., напр.: Российская газета от 15 февраля 2002 г.

сийских правозащитников, так и европейской общественности. Снова заговорили об исключении России из Совета Европы, а Генеральный Секретарь СЕ Вальтер Швиммер выразил надежду, что, «являясь членом европейской семьи, Российская Федерация в силах четко и ясно заявить, что смертная казнь не отвечает задачам ее демократического развития ... Российской Федерации представляется уникальная возможность продемонстрировать, что она, освободившись от этого наследия, полностью привержена европейским ценностям и принципам»⁵⁰. Однако ожидание затянулось. Несмотря на жесткую позицию Президента Российской Федерации В.В. Путина, неоднократно заявлявшего о своем отрицательном отношении к смертной казни, решения о ратификации Протокола так и не последовало. По словам главы думского Комитета по международным делам Константина Косачева, ратификация возможна лишь спустя некоторое время «после того, как в России пройдет широкая общественная дискуссия и станут понятны ее результаты»⁵¹. Подобная позиция была озвучена им же в апреле 2006 года на пресс-конференции, предшествовавшей началу председательства России в Комитете министров Совета Европы. Тогда в ответ на критику европейских парламентариев по поводу недопустимости полумер (имеется в виду временный запрет на смертную казнь, допускающий вынесение, но не исполнение смертных приговоров) К. Косачев ответил, что «Россия уже выполнила половину из тех 25 обязательств, которые брала на себя перед Советом Европы ... Другая половина обязательств ... находится в стадии выполнения ... Но есть и такие обязательства, о которых нам нечего сказать»⁵². Речь шла в числе прочего и о ратификации Протокола № 6 к ЕКПЧ. Однако до истечения своих полномочий Государственная Дума 4-го созыва так и не взяла на себя смелость рассмотреть и ратифицировать данный документ.

Однако очень похоже, что вновь избранная Дума намерена заняться этим вопросом в ближайшее время. По словам Косачева, именно сейчас, «когда Госдума обновила свой состав, абсолютно уместно в первую очередь обратить внимание на судьбу этих [6-го и 13-го] Протоколов»⁵³. На фоне нынешнего роста настроений за отмену смер-

⁵⁰ Швиммер В. Указ. соч.

⁵¹ Из интервью К. Косачёва РИА Новости 24.10.2005 г.

⁵² Европа требует от России отменить смертную казнь // Независимая газета. 6 апреля 2006 г.

⁵³ Константин Косачёв и Михаил Маргелов призывают Госдуму ратифицировать протокол об отмене смертной казни. Материал с официального сайта ВПП «Единая

тной казни данный дружественный жест по отношению к Европе был бы весьма уместен.

Так как же быть России? С одной стороны, стремление к близости с Европой предполагает определенные шаги навстречу, в том числе и с точки зрения соответствия европейским и, в определенной перспективе, мировым международно-правовым стандартам. С другой – не совсем понятно, каковы же эти стандарты? Фактически ни один универсальный международно-правовой документ не предполагает отказа от исключительной меры наказания. Более того, в ближайшее время даже не приходится говорить о перспективе принятия такого рода акта. Как минимум два постоянных члена Совета Безопасности ООН, обладающих правом вето, – Китай и США – не поддержавшие вышеупомянутую Резолюцию ГА ООН, голосовали бы против подобного рода документа, ограничивающего их права. А значит, обязательного для всех стран решения СБ также не будет.

Вместе с тем специалисты отмечают, что «если Россия всерьез собирается привести свой Уголовный кодекс в соответствие с западными правовыми стандартами (членство в Совете Европы к тому обязывает), ей следует поторопиться. Затянувшаяся неопределенность начинает все больше раздражать ее европейских партнеров, не понимающих, почему страна, на словах разделяющая международные принципы гуманизма, не хочет узаконить отказ от высшей меры»⁵⁴. И здесь опять же обозначается политический контекст вопроса. Действительно, в период подготовки и проведения избирательной кампании 2007 года в российский Парламент ратификация Россией Протокола № 6 едва ли была возможной. Партия, которая бы заявила о необходимости отменить смертную казнь, непременно потеряла бы множество голосов избирателей. Ведь, исходя из данных соцопросов, около трех четвертей россиян прямо или косвенно поддерживают идею применения смертной казни. При этом не стоит забывать, что и ряд общественных деятелей и ведущих российских юристов придерживаются мнения, что сегодня исключительная мера наказания в нашей стране имеет право на существование. Еще в 2001 году известный писатель Александр Солженицын заявлял, что «мы можем сблизиться с Европой, следуя иными путями, а не только ползая на брюхе ради того, чтобы быть принятыми в Парламентскую ассамблею. Мы не должны испытывать страх перед

Россия» от 14.12.2007 г.

⁵⁴ Выжutowич В. Европейская пунктуация // Российская газета. 28 декабря 2007 г.

возможностью потерпеть неудачу»⁵⁵. В том же интервью он заявлял о недопустимости поблажек по отношению к террористам. «Как мы должны поступить, когда приходит один негодяй и взрывает дом, в котором спят сто, двести беззащитных людей? До самого последнего времени мы поступали очень просто. Мы говорили: столько-то людей погибло, столько-то ранено. И все. Но никто не говорил о правах жертв, в то время как права террористов превозносятся до такой степени, что становятся священными»⁵⁶.

Спустя пять лет после этого заявления, в 2006 году, был приговорен к пожизненному лишению свободы единственный оставшийся в живых участник нападения на Бесланскую школу № 1 Нурпаши Кулаев. Напомним: в результате теракта погибло свыше 350 человек из числа заложников, мирных жителей и военнослужащих, участвовавших в их спасении. Около половины погибших – дети. 16 февраля 2006 года заместитель Генерального прокурора России Н. Шепель потребовал для подсудимого исключительной меры наказания, несмотря на временный запрет на смертную казнь, действующий в России. Верховный Суд Северной Осетии признал Кулаева заслуживающим этого наказания. Однако с учетом действующего запрета суд приговорил подсудимого к пожизненному заключению в колонии строгого режима. 26 декабря 2006 года данное решение было оставлено в силе Верховным Судом РФ.

25 октября 2007 года к пожизненному заключению был приговорен печально известный Александр Пичушкин, более известный как «битцевский маньяк». 14 февраля 2008 года данный вердикт подтвердил Верховный Суд России⁵⁷. Человек, в отношении которого доказано совершение 48 убийств, неоднократно заявлявший, что убивал бы и дальше, если бы его не поймали, проведет остаток жизни в колонии особого режима.

В этих и других подобных случаях общественность была не на стороне действующего российского законодательства. Подсудимые, виновные в чудовищных преступлениях, проведут остаток жизни за решеткой. Учитывая характер совершенных ими правонарушений, без какой-либо надежды на досрочное освобождение. И хотя суть наказания состоит, помимо прочего, в том, чтобы дать возможность

⁵⁵ Сиабиле А. Террористам – смертная казнь // La Repubblica, 13.06.2001 г.

⁵⁶ Там же.

⁵⁷ См., напр.: Федосенко В. Решетка и пожизненно // Российская газета. 15 февраля 2008 г.

осужденному искупить свою вину перед обществом, в этих случаях об этом вряд ли стоит говорить. Едва ли это возможно.

Споры о целесообразности применения в России смертной казни продолжаются и сегодня и, можно сказать наверняка, будут продолжаться еще долго. Вопрос состоит даже не в том, насколько Россия «цивилизованна». Ряд стран, имеющих многолетнюю демократическую историю, продолжают применять смертную казнь как исключительную меру наказания. И в этом случае экономические и политические интересы государства отходят на второй план по отношению к интересам общества. Действительно, налаживание отношений с Европой может продолжаться неограниченно долго. Вместе с тем потребности общества остро ощущаются здесь и сейчас. Представляется, что проблемы терроризма и новой напасти – педофилии – необходимо решать немедленно и самыми решительными способами. И если террорист и насильник будут знать, что их поймают и накажут, причем накажут неотвратно и предельно жестко, они трижды задумаются перед тем, как решиться на преступление. И здесь в свете отношений России с Европой остается вопрос, что для нас важнее сегодня – не допустить дальнейшего террора и запугивания населения или продемонстрировать требовательным европейцам, что мы готовы на любые шаги навстречу? Пожалуй, в данном случае ответ представляется в достаточной степени очевидным.

В заключение необходимо еще раз отметить, что мировая тенденция к отмене смертной казни несомненна. Однако на сегодняшний день международное право знает лишь несколько актов, в которых смертная казнь явно и недвусмысленно запрещается. Хотя, по большому счету, решение о судьбе исключительной меры наказания во внутригосударственном праве зависит исключительно от воли государства и должно быть продиктовано не только и не столько внешнеполитической обстановкой, сколько насущными потребностями страны и общества. Не вызывает сомнений, что со временем международное сообщество полностью откажется от смертной казни. Вместе с тем представляется, что это произойдет лишь тогда, когда само общество изменит ценностные ориентиры своих членов в сторону взаимного уважения и уважения к Закону. А это, в свою очередь, возможно лишь благодаря совместным усилиям правозащитных организаций, международных органов, а также межгосударственному сотрудничеству на различных уровнях. В России же извечный вопрос, где поставить запятую во фразе «казнить нельзя помиловать», по-прежнему остается открытым.

International and National Law Aspects of the Abolishment of Capital Punishment (Summary)

*Ivan S. Semyonov**

The article dwells on the contemporary situation in respect of the capital punishment both in international and national law. On the one hand, the death penalty is supposed to be forbidden and abolished as cruel and inhumane. On the other – the death penalty is an effective way to fight violence and crime. Both points of view are supported by the arguments, based on the results of the scientific research, which though are controversial.

The role of the capital punishment is widely debated on the international level as well as on national. Thus, last November the UN General Assembly has adopted the Resolution, which established a moratorium on executions with a view to abolishing the death penalty. In this respect some other acts of international law.

Meanwhile the situation in Russia seems to be very complicated. About 80% of population including many outstanding lawyers and public figures support the death penalty as the punishment for especially grave crimes, such as terrorism. In fact, Russia has not used death penalty since 1996, but it is the part of the Russian law system.

The article emphasizes that the tendency to the abolishment of the death penalty seems to be apparent. However, it will take much time for abolitionists to assure the adherents of the capital punishment that it is neither effective, nor humane. The univocal interpretation of the death penalty could be only the result of cooperation of the states and international bodies.

* Ivan S. Semyonov – post-graduate student of the Chair of International Law of the Diplomatic Academy MFA Russia.

ХРОНИКА

В МГИМО – Университете МИД России проведена международная дискуссия (круглый стол) по теме «Недра Арктики и международное право»

*Пушкарева Э.Ф.**

*Скуратова А. Ю.***

В заседании круглого стола по обозначенной теме приняли участие юристы-международники, ученые-экономисты, дипломаты из России, Канады, Норвегии, США, Дании, а также представители ряда энергетических компаний.

По поручению руководства МГИМО (У) заседание круглого стола открыл заведующий кафедрой международного права МГИМО (У) профессор А.Н. Вылегжанин. От имени дирекции Института энергетической политики и дипломатии МГИМО участников приветствовал руководитель Центра института С.К. Васильев.

Во вступительном слове проф. А.Н. Вылегжанин отметил значимость международной научной дискуссии по этой теме – в силу высокой политической и экономической цены вопроса о статусе недр высокоширотной Арктики, а также сложности этой темы с точки зрения международного права. Председательствующий пригласил высказаться в свободном концептуальном формате, не обязательно придерживаясь тех вопросов, которые перечислены в рабочем материале к круглому столу, подготовленном профессором С.А. Гуреевым (Академия

* Пушкарева Эльвира Фаритовна – к.ю.н., доцент, докторант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

** Скуратова Александра Юрьевна – к.ю.н., преподаватель кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

внешней торговли), канд. юрид. наук И.В. Буником (РАН) и докторантом кафедры международного права МГИМО (У) Э.Ф. Пушкаревой. Председательствующий подчеркнул сугубо научный характер обсуждения, где участник дискуссии не выражает позицию соответствующего государства, если только он сам не заявляет об ином.

В научном сообщении проф. С.А. Гуреева и И.В. Буника предложен общий обзор имеющихся альтернативных подходов к определению статуса недр высокоширотной Арктики. Ключевой вопрос – отвечает ли современным интересам пяти арктических государств, побережье которых выходит к Северному Ледовитому океану, создание здесь международного района морского дна – «общего наследия человечества»? По мнению докладчиков, нет смысла интернационализировать недра Арктики – а это произойдет в случае создания здесь «международного района». Соответственно, предложены два варианта разграничения недр дна Северного Ледовитого океана между арктическими государствами: по секторальному принципу или по равному отстоянию, в соответствии со ст. 6 Конвенции о континентальном шельфе 1958 г.

В порядке дискуссии председательствующий не согласился с таким пониманием указанной ст. 6 Конвенции 1958 г.: она предусматривает правило о равном отстоянии, но применяется это правило только при отсутствии в районе разграничения особых обстоятельствах. А комбинированное правило о равном отстоянии – особых обстоятельствах означает, как показала договорная практика его применения, множественность вариантов разграничения.

В докладе проф. С.А. Гуреева, И.В. Буника отмечено, что впервые предложение создать в Арктике район «общего наследия человечества» – при исполнении ст. 76 Конвенции по морскому праву 1982 г., т.е. при проведении границы между таким районом и континентальным шельфом государства – обозначено Россией в 2001 г. при подаче представления (заявки) в Комиссию по границам континентального шельфа. Ранее ни одно из пяти арктических государств не заявляло о намерении обозначить в Арктике границы международного района морского дна. В докладе утверждалось, что такое предложение противоречит интересам любого из пяти арктических государств. В основном авторы доклада опирались на доводы, опубликованные в 2005 г. в материалах Совета Федерации Федерального Собрания РФ¹.

¹ Морская деятельность Российской Федерации: состояние и проблемы законодательного обеспечения / Под ред. В.А. Попова. М., 2005. С. 162-163.

Основной доклад по теме сделал директор Канадского института природоресурсного права профессор О. Сандерс. В его докладе ключевыми были следующие положения.

– В настоящее время вопрос о правовом статусе недр высокоширотной Арктики не имеет большого практического значения, но ситуация в будущем действительно может измениться.

– Канадское законодательство об арктическом полярном секторе – самое раннее (с 1906 г.), но Канада гибко подходит к обеспечению его выполнения. Наибольший акцент в этом законодательстве и при его исполнении делается на природоохранные цели. Вместе с тем есть и другие примеры привлекательности для Канады секторального размежевания в Арктике. Так, в море Бофорта, при разграничении континентального шельфа с США, Канада настаивает на применении секторального принципа для целей делимитации континентального шельфа и его недр. В пределах своего сектора Канада отстаивает право регулировать судоходство по всему Северо-Западному проходу (вдоль канадского побережья). Однако это не значит, что Канада всегда и везде будет придерживаться секторального принципа.

– На официальных картах Канады секторальные границы обозначены как государственные, сходящиеся в Северном полюсе. Поэтому Канада «чувствительно» отреагировала на установку российского флага на дне Северного Ледовитого океана в точке Северного полюса.

По ряду международно-правовых вопросов мнения участников разделились.

Так, было высказано мнение о том, что государства – участники Конвенции 1982 г. должны сначала выполнить обязательства по ст. 76 (определение границы между континентальным шельфом государства и международным районом дна), а уж затем исполнять ст. 83 (разграничение шельфа между государствами с противолежащими или смежными побережьями). Однако была обозначена и другая точка зрения – такую очередность Конвенция 1982 г. не предусматривает.

Мнение о том, что каждое из пяти арктических государств обязано отнести часть своего континентального шельфа в Северном Ледовитом океане к «международному району» в силу Конвенции 1982 г., вызвало дискуссию. Альтернативным было мнение о том, что такой обязанности нет. При этом отмечено, что создание «международного района» в высокоширотной Арктике юридически невозможно: одно из арктических государств не является участником Конвенции 1982 г., а положений

о «международном районе морского дна» нет в Женевской конвенции о континентальном шельфе 1958 г., участниками которой являются все пять арктических государств.

Мнение о том, что Россия уже начала создавать «международный район» в Арктике, сделав в 2001 г. «представление» по ст. 76 Конвенции 1982 г., было оспорено – невозможно создать границы «района» только со стороны России, как и невозможно обязать, например, США передать в пользу «района» часть континентального шельфа США к северу от Аляски.

Пожалуй, единственный вопрос, по которому мнения всех участников дискуссии совпали, стал вопрос о высокой оценке роли Международного суда ООН в решении споров о морских границах. Цитировалось, в частности, сформулированное Международным судом ООН еще в 1969 г. правило о том, что права прибрежного государства на его континентальный шельф, составляющий естественное продолжение его сухопутной территории, «существуют *ipso facto* (в силу факта) и *ab initio* (изначально)». При этом критиковалось мнение одного из ученых о том, что это правило действует лишь в отношении районов шельфа в пределах 200 миль от исходных линий. Неотъемлемые права прибрежного государства в отношении его континентального шельфа не зависят ни от какого ограничения; не зависят и от усмотрения Комиссии по границам континентального шельфа, созданной на основе Конвенции 1982 г. Единственное применимое к Арктике ограничение – обязательство о разграничении шельфа между пятью арктическими государствами с противолежащими и смежными побережьями. Определенный интерес вызвала мысль канадского правоведа об известном «джентльменском соглашении» по Арктике пяти арктических государств, достигнутом на III Конференции по морскому праву.

Дискуссия носила содержательный и профессиональный характер. В силу недостатка времени предметно не обсуждались, к сожалению, природоохранные аспекты использования недр Арктики, хотя они были обозначены в подготовленном рабочем материале. Со стороны некоторых участников было высказано предложение сфокусировать будущие дискуссии именно на защите окружающей среды в Арктике.

International discussion (round table) «Arctic Subsoil and International Law» held at the MGIMO-University MFA Russia

*Elvira F. Pushkareva**

*Alexandra Yu. Skuratova***

Lawyers, economists, diplomats from Russia, Canada, Norway, USA, and Denmark participated in the discussion on the topic. In his opening remarks Professor A.N. Vylegjanin (Head, Department of International Law, MGIMO) underlined the importance of the topic because of the political and economic value of the statute of arctic subsoil and international law. Professor S.A. Gureev and Dr. I. Bunik provided a general overview of alternative approaches on defining the statute of arctic high-altitude subsoil. According to them, there is no sense to allow more than 150 states to access the Arctic subsoil, which would happen if the International Area is established in the Arctic. Accordingly, they offered alternative principles of delimiting the Arctic Oceans's subsoil between the arctic states only.

Professor O. Sanders, Director of Canadian Institute of Resources Law, was the main reporter. His report highlighted the following: at the moment, the statute of the Arctic's high altitude subsoil is of no practical meaning, but it may change in the future; sectoral borders in the Arctic are drawn as state borders on some official Canadian maps, meeting each other at the North Pole; Canadian legislation on the Arctic sector is the oldest (since 1906); Canada, however, is flexible in its implementation.

There were differing opinions on some of the issues. The idea of the Arctic states having to transfer part of their continental shelf in the Arctic to the Area was debated; some participants suggested that states are not obliged to do so. Furthermore, it is impossible legally: one of the Arctic states is not a member of the 1982 Convention. The suggestion that Russia has started already establishing the Area in the Arctic by making a submission according to article 76 of the 1982 Convention was criticized, as it is not possible to establish the Area from the Russian side only. There was only one question where all participants agreed: rights of a state on its continental shelf exist ipso facto and ab initio and do not depend on any recommendation, including that of the Commission on the Limits of the Continental Shelf.

* Elvira F. Pushkareva – Ph.D. in Law, assistant professor, Doctor of Laws candidate of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia.

** Alexandra Yu. Skuratova – Ph.D. in Law, lecturer of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia.

КНИЖНАЯ ПОЛКА

Значительный вклад в развитие основ научных знаний в области международного экономического права

(рецензия на книгу А.А. Ковалева «Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности»: Учебное пособие (М.: Научная книга, 2007. 431 с.))*

*Ануфриева Л.П.***

Отметить, что с выходом новой работы А.А. Ковалева наука международного экономического права (МЭП) пополнилась еще одним изданием, значит ничего не сказать.

Тот факт, что в настоящее время ни один учебник по международному праву не мыслится без вхождения в его содержание главы, посвященной международному экономическому праву¹, сам по себе положителен. Он свидетельствует не только о нарастании внимания, которое в прошлом советской, а ныне российской наукой уделяется этой сфере международно-правовой мысли, но и о том, что речь, без-

* Материал рецензии подготовлен при информационной поддержке компании «КонсультантПлюс».

** Людмила Петровна Ануфриева – д.ю.н., профессор, профессор кафедры международного права Московской государственной юридической академии.

¹ См., например: Международное право: Учебник/Под ред. Г.И. Тункина. М.: Юрид. лит., 1982; Курс международного права. В 7 т. Т. 4. Отрасли международного права/Отв. ред. И.И. Лукашук. М.: Наука, 1990; Международное право: Учебник/Отв. ред. Е.Т. Усенко, Г.Г. Шинкаревич. М.: Юрист, 2003; Международное право: Учебник/Под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. М.: Омега-Л, 2006. Международное публичное право: Учебник. Изд. 5-е. перераб. и дополн. /Отв. ред. К.А. Бекяшев. М.: Проспект, 2008 и др.

условно, идет об изучении МЭП как обособленного подразделения норм международного права – отдельной его отрасли. Сам автор анализируемого труда должен рассматриваться принадлежащим к когорте исследователей, которые систематически обращались к проблематике международного экономического права².

Однако, несмотря на то что в последние годы в юридической литературе специальные труды по международному экономическому праву появляются с достаточной регулярностью³, о методичном, серьезном и системном анализе международного экономического права с позиций основ теории права (международного права) и тем самым углублении *фундаментальных* исследований в данной сфере говорить не приходится. Пока, к сожалению, российское правоведение в подавляющем большинстве случаев представлено учебными изданиями. Не является исключением и область международного экономического права. Именно в подобном жанре выполнена и рецензируемая работа А.А. Ковалева. Причины упомянутого явления в принципе понятны, однако от осознания этого российское правоведение, в том числе и международно-правовая наука в целом, а также ее неотъемлемая часть – международное экономическое право – не становятся более оснащенными теоретической базой.

² Это подтверждает существование глав по международному экономическому праву, написанных им, в учебниках (см., в частности: Международное право: Учебник/Отв. ред. Кузнецов В.И. М.: Юрист, 2001; Международное право: Учебник/Отв. ред. А.А. Ковалев, С.В. Черниченко. 3-е изд. М.: Проспект, 2008); рецензий на учебники и учебные пособия других авторов (см.: Ковалев А.А. Право ВТО как комплексный институт международного права: Рецензия на книгу Шумилова В.М. «Всемирная торговая организация: право и система» // Внешнеторговое право. 2006, № 1; Ковалев А.А. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций. Рецензия на монографию: Фархутдинов И.З. Иностранные инвестиции в России и международное право. Уфа, 2001//Московский журнал международного права. 2003, № 3), а также наличие индивидуального труда под идентичным рецензируемой работе названием (см.: Ковалев А.А. Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности на современном этапе. ДА МИД РФ. М., 1998), опубликованного 10 лет тому назад.

³ См.: Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс): Учебник. М.: Волтерс Клувер. 2004; Кузьмин Э.Л. Международное экономическое право: Учебное пособие. М.: Проспект, 2007; Международное торговое право. Учебное пособие. Под общей ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2005; Шумилов В.М. Международное финансовое право. М.: Междунар. отношения, 2005; Шумилов В.М. Международное экономическое право: Учебник. Изд. 3-е, перераб. и доп. Ростов-на-Дону, 2003; Шумилов В.М. Международное публичное экономическое право. Учебное пособие. М.: Изд-во МНИМП, 2001 и др.

В результате за неимением бóльших возможностей авторы, пишущие на различные темы, включая и отраслевые проблемы международного права, вынуждены приспосабливаться к создавшемуся положению и по мере сил «встраивать» элементы теории в издания учебного характера. В данном случае, думается, мы имеем дело с таким приемом. Как в предисловии, написанном ректором Дипломатической академии МИД России, Чрезвычайным и Полномочным послом Российской Федерации, доктором политических наук А.Н. Пановым, так и в авторском введении, подчеркивается, что публикуемый труд представляет собой учебное пособие, рассчитанное на образовательные цели, но в то же время могущее быть полезным для работников государственного аппарата, в функции которых входит формулирование и реализация государственных интересов в сфере международной экономической деятельности; ученых, специалистов при разработке теоретических проблем международного экономического права (с. 4).

Работа отражает все более усложняющийся характер международных экономических отношений, с одной стороны, и появление в качестве следствия этого юридических проблем в международном и внутригосударственном праве – с другой. Разделяя два понятия: «международное экономическое право» и «международная экономическая деятельность», автор преследует важную цель: показать, во-первых, что международную экономическую деятельность составляют не только действия публично-правовых (международных, имеющих межгосударственную природу, и внутригосударственных) субъектов права, но и частноправовых субъектов (физических и юридических лиц, включая транснациональные или многонациональные компании, их объединения и т.п.); во-вторых, что международное экономическое право регулирует только часть отношений, входящих в общее понятие внешнеэкономической деятельности»; а, в третьих, что между регулированием внешнеэкономической деятельности, формируемой частноправовыми отношениями, и таковой, складывающейся из властных и междувластных отношений, не существует «китайской стены».

С этим связано и структурное решение работы: сначала рассматривается международное экономическое право с точки зрения системы современных международных экономических отношений и международного экономического сотрудничества в целом (раздел 1), затем анализируются основные категории и институты международного экономического права: понятие, различные концепции МЭП и его

источники, где существенное место занимают вопросы международного экономического правопорядка (раздел 2); принципы (раздел 3); субъекты (раздел 4) международного экономического права. Раздел 5 посвящен «другим» участникам международных экономических отношений – ТНК, международным хозяйственным организациям, физическим лицам. Раздел 6 (с. 138-143) озаглавлен: «Источники международного экономического права». В работе предпринято развернутое рассмотрение международных (межгосударственных) организаций. Оно осуществлено в различных ракурсах: раздел 7 отведен для анализа их роли и места в системе международного экономического права, последующие же главы имеют своим предметом характеристику отдельных наиболее существенных с точки зрения влияния на развитие международных экономических отношений межгосударственных и иных организаций, действующих в области экономики: финансовых – Международного валютного фонда (МВФ), Международного банка реконструкции и развития (МБРР), Международной финансовой корпорации (МФК), Международной ассоциации развития (МАР), Европейского банка реконструкции и развития (ЕБРР), Африканского банка развития (АфБР), Азиатского банка развития (АзБР), Межамериканского банка развития (МАБР), Многостороннего агентства по гарантированию инвестиций (МАГИ), Парижского и Лондонского клубов; Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Всемирной торговой организации (ВТО). В разделах 11, 12 и 13 внимание автора обращено соответственно к проблемам международной экономической интеграции, международно-правового регулирования инвестиций и экономической безопасности государств.

Перечисленные направления свидетельствуют о достаточно полном и сбалансированном отображении в рамках данного учебного пособия проблем международного экономического права в их сопоставлении с масштабами изучения курса. В принципе все или почти все главные составляющие общей и особенной частей учебной дисциплины МЭП в нем представлены, хотя, как вытекает из изложенного, автор отказался от традиционного деления объема материала пособия на общую и особенную части, отдав предпочтение не дихотомии и соответственно большей дробности строения, а его одночленности и, следовательно, гомогенности подачи материала в своем труде. Насколько это стало позитивной стороной работы или же обусловило неудачный результат, целесообразно проследить конкретно.

В целом ясны мотивы автора, почему в учебном пособии, посвященном в сущности международному экономическому праву (хотя его название говорит как будто бы об ином), не имеется разграничения материала на *общую* и *особенную* части – главное внимание, помимо других системообразующих в рамках отрасли международного права понятий, сконцентрировано на субъектах МЭП, точнее на таком отдельном их виде, как международные (межгосударственные) организации, – из 431 страницы всего текста пособия примерно 300 страниц занимают международные организации и проблемы, связанные с их функциями, деятельностью и ролью в современном мире. Совместить это с более или менее равномерным распределением материала учебного пособия по двум частям – общей и особенной – объективно не удалось бы без того, чтобы не поступиться значительным объемом данных, касающихся международных институций, правовых аспектов экономической интеграции, экономической безопасности и т.д., вошедших в издание. Совершенно очевидно, что такой шаг лишил бы пособие весьма ценной в дидактическом, информативном, политическом и творческом плане части содержания. Наряду с этим наличие в заглавии работы А.А. Ковалева еще одной грани предмета – «международной экономической деятельности» – как раз и позволяло отойти от привычной для источников учебного характера, касающихся отдельных отраслей международного права, модели с присущим выделением общей и особенной частей. В этом случае автор правомерно имел возможность по-своему распорядиться компоновкой материала и, главное, расстановкой акцентов в нем. Думается, в этом с ним стоит согласиться, хотя и остается открытым вопрос: а где студенту (слушателю) черпать сведения по остальным, неосвещенным в пособии разделам программы курса МЭП, в целом по его систематике и многим составляющим «особенной части»?

Тот факт, что автор не стал «распыляться» по разным направлениям в зависимости от структурирования МЭП на подотрасли и институты (что в свою очередь нередко представляет собой острые дискуссионные проблемы, разбор которых закономерно потребовал бы серьезности усилий), а сосредоточился на особом аспекте, обусловленном важностью понятия правосубъектности в МЭП и местом отдельного вида субъектов – международных организаций в противопоставлении их с «несубъектами» МЭП, но являющимися участниками международных экономических отношений и международной экономической

деятельности, – международных хозяйственных организаций и ТНК, заслуживает одобрения. Тем более что отмеченное обстоятельство проявляет себя и в другом отношении – концептуальном видении автором современного международного экономического права и международного экономического правопорядка. Так, конструкция современного международного экономического правопорядка мыслится им как такая, которая обеспечивается нормами МЭП, разрабатываемыми или принимаемыми международными организациями; современная сущность МЭП проявляется, по его мнению, в том, что регулирование МЭО осуществляется преимущественно на многосторонней основе, причем зачастую при помощи усилий межгосударственных организаций и т.п. (с. 32-37). Следовательно, именно международные органы и организации (институты) полагаются безусловным фактором существования современного международного экономического правопорядка и укрепления эффективности международного экономического права. Однако заметим, что, не будь в работе второго элемента, вынесенного в заглавие, подобный шаг уже не выглядел бы оправданным.

В анализируемой работе содержится немало оригинального, что затрагивает и вопросы правосубъектности государств в международном экономическом праве, участие в международной экономической деятельности субъектов федерации в федеративных государствах, в частности субъектов Российской Федерации. Пожалуй, это одна из немногих попыток привлечь внимание к этой проблеме⁴ применительно к отдельному виду международных общественных отношений – международным экономическим отношениям.

Что касается позиций автора в отношении краеугольных моментов международного экономического права, связанных с трактовкой природы его норм, местоположения в международной системе, совокупности принципов и т.п., то в некоторых аспектах они, как и у прочих исследователей, иногда оказываются спорными. В частности, в отличие от весьма устойчиво выраженного в отечественной международно-правовой доктрине мнения о том, что в международном экономическом праве не завершились пока процессы его формирования как отрасли

⁴ Среди немногочисленных международно-правовых исследований отечественной доктрины по проблеме участия в международных отношениях субъектов федеративных образований надо упомянуть прежде всего относительно недавно вышедшую в свет публикацию В.Л. Толстых «Международная деятельность субъектов Российской Федерации (М.: Междунар. отношения, 2004).

международного права (Г.И. Тункин, Е.Т. Усенко, Б.М. Ашавский и др.), А.А. Ковалев придерживается другой позиции, полагая, что МЭП уже сформировалось в этом качестве (с. 20–27). Приводимые им доводы, базирующиеся на достижениях научной международно-правовой мысли в области установления критериев для обоснования определенной системы норм в рамках международного права как самостоятельного его подразделения – отрасли, разумеется, не могут быть отвергнуты⁵ ввиду их научной состоятельности. Так, и особый круг общественных отношений со свойственной спецификой норм, их регламентирующих, и социальная значимость, и достаточно большой массив нормативного материала, и наличие специальных принципов, и определенная достигнутая степень кодификации (с. 22) – все это реально подтверждается существующими международно-правовыми разработками советских и российских авторов, в которых указывается, во-первых, на специфичность юридических норм и способов их создания, диктующую необходимость образования самостоятельной отрасли права (например, права международных организаций – Е.А. Шибаева); во-вторых, на качественную обособленность соответствующих общественных отношений (С.А. Малинин); в-третьих, на заинтересованность общества в развитии подобной отрасли и совершенствовании правового регулирования конкретной группы отношений (скажем, атомного права – А.И. Йойрыш); в-четвертых, на большой объем нормативного материала и его «сквозной» характер для соответствующей области отношений (Ю.М. Колосов). В ряде позиций (Д.И. Фельдмана, отчасти Е.Т. Усенко) красной нитью проходит мысль об автономности определенной группы норм как о непременном свойственном отраслевому делению признаке, хотя отчасти и признается его неточность и неконструктивность ввиду порочности так называемого определения *idem per idem*⁶. «Критерий автономности бесспорен, – пишет Е.Т. Усен-

⁵ См.: Усенко Е.Т. О системе международного права// Советское государство и право. 1988 № 4. Фельдман Д.И. О системе международного права//Советский ежегодник международного права. 1977. М.: Наука, 1979; Малинин С.А. Мирное использование атомной энергии. Международно-правовые вопросы. М., 1971; Система современного международного права// Курс международного права. В семи томах. Том 1. Понятие, предмет и система международного права/Отв. ред. Р.А. Мюллерсон, Г.И. Тункин. М.: Наука, 1989; Ушаков Н.А. Международное право: основные понятия и термины. М., 1996; Roessler F. Law, de facto agreements and Declarations of Principles in International Economic Relations//German Yearbook of International Law. 1978. Vol. 21; и др.

⁶ Подробнее об этом см.: Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М.: Спарк, 2002.

ко, – но сам по себе ничего не решает. Если мы говорим о группе норм, значит, предполагаем ее выделенность, в какой-то мере автономность. Но на чем основывается эта автономность? Данный критерий ответа дать не может. Разве только на специфике объекта регулирования, но, как было сказано, этого для решения вопроса о существовании отрасли недостаточно»⁷. Ко всему этому следует добавить и еще одно требование – внутреннюю согласованность некоторой совокупности норм, регулирующих более или менее автономно определенный вид общественных отношений.

Однако справедливость авторских утверждений о том, что «международное экономическое право отвечает всем этим критериям» (с. 22) как признакам, определяющим его отраслевую самостоятельность, не означает сама по себе, что отрасль завершила свое формирование. Представляется, что вышеперечисленные качества позволяют говорить о том, что оправданно обособление данного массива норм от прочих международно-правовых предписаний, которое в условиях самостоятельности более качественно будет влиять на прогрессивное развитие данной совокупности норм в целях эффективности регулирования. Что же касается результатов наложения подобного «лекала» на международное экономическое право, они не столь однозначны. Во всяком случае, констатации автора в отношении того, что МЭП – сформировавшаяся отрасль международного права, могут вызывать возражения.

Последние прежде всего подкрепляются тем обстоятельством, что в сфере МЭП вплоть до настоящего времени отсутствует более или менее выраженная кодификация его норм универсального значения (хотя автор считает иначе – с. 25-26). Ожидать разработки и принятия какого-либо единого акта в этом плане вряд ли реалистично. Даже решение проблемы нормативного закрепления основных принципов МЭП – их комплексного объективирования (или хотя бы предметного опосредствования в рамках определенных подотраслей МЭП) в соответствующем международно-правовом источнике, имеющем юридически обязательную силу, – выглядит не столь оптимистично. Недаром юридическая литература в этом отношении изобилует, пожалуй, самыми большими разночтениями в том, что касается перечней принципов международного экономического права. Наиболее типичное совпадение взглядов исследователей в этом вопросе связано с указанием

С. 132–138.

⁷ Усенко Е.Т. Указ. соч. С. 123.

на то, что принципы МЭП имеют своим истоком основополагающие (общепризнанные) принципы и нормы общего международного права. Заметим, что данная мысль подчеркивается и автором рецензируемого издания (с. 39-45). Следовательно, отсутствие однозначно выраженных (и, главное, имеющих объективную основу в позитивном праве!) принципов какой-либо отрасли международного права – в данном случае МЭП – не позволяет говорить со всей безусловностью о том, что отрасль окончательно сформировалась. Вместе с тем сказанное не должно восприниматься, во-первых, как отрицание перспективы движения обособления норм, регулирующих международные экономические отношения, в направлении завершения становления отдельной отрасли – МЭП, а во-вторых, в качестве утверждения того, что, раз сформировавшись, такая отрасль подвержена стагнации.

Заметим в этой связи, что вышеперечисленные аргументы в еще более полном наборе используются А.А. Ковалевым и при выработке им своей позиции применительно к критике отдельных концепций, оперирующих вычлениением в международном праве отрасли «международного инвестиционного права» (с. 367-368), которую стоит признать целесообразной. Однако, думается, недостаточно всесторонне автор подошел к проблеме структуры МЭП, без собственного ее обоснования, присоединившись к точкам зрения по делению МЭП на «международное торговое право, международное финансовое право, право международной экономической помощи», «международное трудовое право» и т.д. (с. 29-31), к тому же преподнесенному им как «принятому в науке международного экономического права» (с. 368), что является несомненно преувеличением и с чем было бы неправильно соглашаться без каких бы то ни было оговорок.

В работе встречаются различного рода несовершенства, о чем в ряде случаев говорилось выше. Подчеркнем еще раз, что не стоило дублировать один и тот же предмет – источники МЭП – в двух разделах (втором и шестом, который, кстати, насчитывает всего 5 страниц – с. 138-143), особенно в условиях, когда ни в том, ни в другом случаях не дана четкая квалификация источников с точки зрения их юридической природы, не произведена их классификация по категориям и не привлечен строго теоретический материал. Изложение этого вопроса в целом характеризуется некоторой разбросанностью.

Присутствуют в работе и погрешности фактологического порядка (например, датирование ГАТТ 1948 г. (с. 24), 1974 г. (с. 139), в то время

как документ был принят в 1947 г., Евразийской патентной конвенции 1995 г. (с. 31), которая была заключена в 1994 г., Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1958 г. вместо 1978 г. (с. 41) и т.п.), неточности высказываний (в частности, ГАТТ квалифицируется «преобразованием в 1995 г. в ВТО» (с. 24). Хотя ГАТТ существует в своем качестве и по сей день, а акт об учреждении ВТО представляет собой самостоятельное международно-правовое соглашение; Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г. отнесен к актам, посвященным процессуальным вопросам, в то время как арбитраж как таковой и МКА в частности составляет неоднозначно квалифицируемое явление – *sui generis*, имеющее и материально-правовую и процессуальную природу. К тому же этот закон приводится как пример акта, посвященного «признанию и исполнению иностранных судебных решений», «содержащего нормы, ограничивающие возможности применения иностранного права» (с. 29). На самом деле данный Закон, во-первых, имеет отношение к признанию и приведению в исполнение *иностранных арбитражных* решений, а во-вторых, формулирует основания отказа в их признании и приведении в исполнение по причине противоречия исполнения последних российскому публичному порядку, не затрагивая действия норм иностранного правопорядка).

В то же время отмеченные несовершенства и спорные моменты отнюдь не могут повлиять на общую оценку качества рецензируемого труда. Знакомство с данным изданием станет ценным по многим направлениям как для студентов, аспирантов и преподавателей, так и для практиков или научных работников, которые приобретут немало существенно новых знаний благодаря содержанию прочитанного ими пособия профессора А.А. Ковалева.

P.S. Жизнь не стоит на месте... В промежуток времени, который истек с момента выхода в свет рецензируемой книги по настоящий день, А.А. Ковалеву присвоено звание Заслуженного деятеля науки Российской Федерации. Думается, что качественность труда А.А. Ковалева, составившего предмет данной рецензии, сыграла свою роль и при решении вопроса о присуждении ему почетного звания.

**A Considerable Contribution to Development
of Fundamentals of Scientific Knowledge
in the Field of International Economic Law
(review of the book «International Economic Law
and Regulation of International Economic Activities»
by A.A. Kovalev)
(Summary)**

*Lyudmila P. Anufrieva**

The author of the afore-referred edition, being Doctor of Laws, Professor, occupies the post of the Head of the Chair of International Law of the Diplomatic Academy, Ministry of Foreign Affairs of Russian Federation.

Notwithstanding the point that through the last years within Russia a substantial quantities of special publications related to the International Economic Law have been emerging on rather regular basis, the effective, fundamental and system analysis of the International Economic Law issues realized from the stand of the Law theory (including International Law theory) leaves a lot to be desired.

Unfortunate fact, but actually Russian legal science in the most of cases is represented by textbooks and casebooks which is proper as well for the field of the International Economic Law. Just the same gender is immune to the edition commissioned by prof. A.A. Kovalev.

In the Introductory Note to the textbook it is stressed out that the item was in its essence deemed for use to require the educational objectives, however it is not to be construed as an obstacle for using by the practitioners, i.e. those who being the members of state authorities staff, have the powers to formulate and affect the public interests pursuing in the field of international economic relations: both scholars or public executives, specialists in the theory of law, etc.

The book reflects the growing complexity of the international economic relationships from the one hand, and appearance due to this of certain legal problems in the International and Municipal law systems – from the other side. Having differentiated the two notions, namely: «international economic law» and «international economic activities», – the author does

* Lyudmila P. Anufrieva – Doctor of Laws, Professor of the Chair of International law of Moscow State Law Academy.

seek by the same very important target – to demonstrate *prima facie*, that the international economic activities are consisted not only of the acts and deeds of public entities (those international and municipal having the interstate nature), but also private subjects of law (natural and moral persons including transnational entities or multinational companies, their consortia, etc.); it is to be shown, secondly, that the International Economic Law is capable to regulate only certain quantity of the international economic relationships, entered into the general notion of foreign economic activities, and thirdly, that between the regulation of foreign economic activities formed by the relationship where the private subjects of law are involved, and the same which consists of public relationship (mostly between the state-powers), there is no «Chinese Wall».

ЮБИЛЕИ

Юбилей профессора Ю.Н. Малеева

11 июня 2008 г. исполнилось 70 лет со дня рождения Юрия Николаевича Малеева – профессора, доктора юридических наук, профессора кафедры международного права МГИМО (У) МИД России, заведующего кафедрой международного права Московского государственного открытого университета.

Ю.Н. Малеев родился в Петродворце Ленинградской области, в 1966 г. окончил Московский государственный институт международных отношений МИД СССР. С 1969 по 1992 годы работал в Государственном научно-исследовательском институте гражданской авиации начальником сектора, начальником отдела воздушного права. Возглавлял научную работу по подготовке проектов основных документов в области советского (российского) воздушного права. Готовил проекты позиции отечественных делегаций на международных конференциях по воздушному праву, на заседаниях рабочих органов Международной организации гражданской авиации (ИКАО). В составе делегаций регулярно выезжал в штаб-квартиру ИКАО (Монреаль). Принимал участие в работе Комитета ООН по космосу (Нью-Йорк), в работе Перуанской академии воздушного и космического права (Лима).

Ведущий отечественный специалист в области международного воздушного права. В 1974 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему «Международно-правовые вопросы борьбы с незаконным захватом воздушных судов», в 1988 г. – докторскую диссертацию на тему «Международно-правовые проблемы режима воздушного пространства».

С 1992 г. по 1995 г. – профессор кафедры международного права РУДН. В 1995 году приглашен на должность профессора кафедры

международного права МГИМО МИД РФ, в которой работает по настоящее время. Ученое звание профессора присвоено Юрию Николаевичу 18 апреля 2001 г. по кафедре международного права МГИМО МИД РФ.

Ю.Н. Малеев является автором более 100 научных и учебно-методических трудов. В 1986 г. он опубликовал монографию «Международное воздушное право: Вопросы теории и практики» (немецкое издание – 1990 г.). Ю.Н. Малеев – ответственный редактор и основной автор Словаря международного воздушного права 1988 г.

Он является соавтором коллективных монографий: Международное воздушное право, книга 1 (1980 г.) и книга 2 (1981 г.); Правовое регулирование международных полетов воздушных судов (1988 г.); Полет без посадки (1996 г.) Он также является соавтором Курса международного права – том 5., гл. 2 «Международное воздушное право» (1992 г.)

Член авторского коллектива трех изданий учебника «Международное право»: под ред. Ю.М. Колосова и В.И. Кузнецова (1988 г.); под ред. Ю.М. Колосова и Э.С. Кривчиковой (2000 г. – переиздание 2001); под ред. Ю.М. Колосова (М.: Междунар. отношения, 2005). Автор раздела «Европейское транспортное право» в учебнике «Европейское международное право» 2005 г.

Обладая неутомимой энергией и высокими профессиональными знаниями в области международного права, профессор Малеев передает свой опыт и знания не только студентам, но и молодым научным кадрам. Под его научным руководством подготовлено более 20 кандидатов наук.

Ю.Н. Малеев активно участвует в законотворческой работе, являясь советником Межфракционного объединения «Авиация и космонавтика России» Государственной Думы Российской Федерации.

Ю.Н. Малеев – организатор и председатель дважды состоявшейся международной конференции «Небо сотрудничества» по актуальным вопросам деятельности международной гражданской авиации.

В 1996 г. по просьбе словацкой стороны был командирован для чтения курса лекций по международному праву в Университете Банска-Быстрица (Словакия).

Малеев Ю.Н. принимает активное участие в научных конференциях, круглых столах, проводимых в МГИМО (У) МИД РФ, Дипломатической Академии МИД РФ, Министерством иностранных дел РФ, Государственной Думой РФ, МГТУ им. Н.Э. Баумана и других

государственных учреждениях, является членом Российской ассоциации международного права, а также почетным членом Перуанской академии воздушного и космического права. Является членом редколлегии Московского журнала международного права.

В последние годы им опубликована серия статей по вопросам применения силы в международных отношениях, охраны окружающей среды, реформирования ООН, признания и исполнения иностранных судебных решений, общепризнанных принципов и норм международного права, итогов Второй мировой войны, использования космического пространства в военных целях, разработки Конвенции по воздушному праву и др.

Сфера научных интересов Ю.Н. Малеева поражает своей широтой охвата. В нее входят не только вопросы международного права (международная защита и поощрение прав человека; использование силы в международных отношениях; воздушное право; территориальные споры; правовые аспекты деятельности СНГ; взаимодействие международного права и внутригосударственного права), а также различные аспекты внутригосударственного права (защита прав человека; проблемы федерализма; трудовая миграция).

Ю.Н. Малеев – член Специализированного совета Д.090.02.03 по защите диссертаций при МГИМО (У) МИД РФ, член Специализированного совета К.090.01.02 в Дипломатической академии МИД РФ, член Ученого Совета Московского государственного открытого университета (МГОУ), а также Ученый секретарь Российского общественного института избирательного права (РОИИП).

Основное хобби Юрия Николаевича – сочинение стихов. Вышло несколько сборников его творчества.

Коллеги и друзья в день юбилея поздравляют Ю.Н. Малеева со столь знаменательной датой в его жизни и хотят пожелать ему хорошего здоровья, творческих успехов и успехов в личной жизни, оставаться таким же веселым, жизнерадостным и общительным, как и прежде.

ДОКУМЕНТЫ

Соглашение между Правительством Российской Федерации и Евразийским экономическим сообществом об условиях пребывания Межпарламентской Ассамблеи Евразийского экономического сообщества на территории Российской Федерации (Москва, 6 июня 2007 г.)

Правительство Российской Федерации и Евразийское экономическое сообщество, руководствуясь общепризнанными принципами и нормами международного права, основываясь на Договоре об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 года и Конвенции о привилегиях и иммунитетах Евразийского экономического сообщества от 31 мая 2001 года, в целях создания надлежащих условий для деятельности Межпарламентской Ассамблеи Евразийского экономического сообщества на территории Российской Федерации, принимая во внимание, что местом нахождения Межпарламентской Ассамблеи Евразийского экономического сообщества является г. Санкт-Петербург, согласились о нижеследующем:

Статья 1

Для целей настоящего Соглашения приводимые ниже термины имеют следующее значение:

«ЕврАзЭС» – Евразийское экономическое сообщество;

«Межпарламентская Ассамблея» – Межпарламентская Ассамблея Евразийского экономического сообщества;

«представители государств – членов ЕврАзЭС в Межпарламентской Ассамблее» – члены парламентских делегаций;

«сотрудники» – лица, работающие в качестве специалистов Межпарламентской Ассамблеи ЕврАзЭС на основе заключаемых с ними трудовых договоров (контрактов), за исключением лиц, относящихся к техническому и обслуживающему персоналу;

«соответствующие власти» – соответствующие федеральные органы государственной власти и органы государственной власти субъектов Российской Федерации;

«Ответственный секретарь» – должностное лицо, осуществляющее руководство деятельностью Секретариата Межпарламентской Ассамблеи ЕврАзЭС, назначаемое Бюро Межпарламентской Ассамблеи;

«заместитель Ответственного секретаря» – должностное лицо, работающее на постоянной основе, утверждаемое Межпарламентской Ассамблеей на должность заместителя Ответственного секретаря по представлению парламентов государств – членов ЕврАзЭС;

«помещения Межпарламентской Ассамблеи» – здания или части зданий, кому бы ни принадлежало право собственности на них, используемые для официальных целей Межпарламентской Ассамблеи;

«имущество Межпарламентской Ассамблеи» – все имущество, включая фонды и иные активы, принадлежащее Межпарламентской Ассамблее или находящееся в ее владении и управлении при выполнении ею своих официальных функций;

«архивы Межпарламентской Ассамблеи» – документы, корреспонденция и другие материалы, принадлежащие Межпарламентской Ассамблее или находящиеся в ее владении.

Статья 2

Межпарламентская Ассамблея пользуется правами юридического лица и вправе:

заключать договоры;

приобретать движимое и недвижимое имущество и распоряжаться им;

открывать и вести банковские счета в любой валюте;

переводить свои денежные средства в пределах Российской Федерации или из Российской Федерации в иностранное государство и наоборот;

быть истцом и ответчиком в суде.

Межпарламентская Ассамблея не вправе заниматься коммерческой деятельностью.

Предусмотренные настоящей статьей права осуществляются от имени Межпарламентской Ассамблеи Ответственным секретарем, а в период его отсутствия – заместителем Ответственного секретаря, наделенным такими полномочиями.

Статья 3

Правительство Российской Федерации предоставляет Межпарламентской Ассамблее на условиях договора помещения, необходимые для осуществления ее функций, и (или) оказывает содействие в обеспечении на условиях договора такими помещениями.

Межпарламентская Ассамблея принимает меры к надлежащему содержанию, эксплуатации и использованию предоставленных ей помещений и обязуется не совершать действий, наносящих им ущерб.

Статья 4

Помещения и имущество Межпарламентской Ассамблеи неприкосновенны. Представители соответствующих властей не могут вступать в помещения Межпарламентской Ассамблеи иначе как с согласия Ответственного секретаря, а в его отсутствие – его заместителя и на условиях, ими одобренных.

Исполнение любых действий по решению соответствующих властей может иметь место в помещениях Межпарламентской Ассамблеи только с согласия Ответственного секретаря или его заместителя.

Помещения Межпарламентской Ассамблеи не могут служить убежищем для лиц, преследуемых по законам Российской Федерации или подлежащих выдаче иностранному государству.

Неприкосновенность помещений Межпарламентской Ассамблеи не дает права использовать их в целях, несовместимых с функциями или задачами ЕврАзЭС или наносящих ущерб безопасности Российской Федерации, интересам ее физических и юридических лиц.

Статья 5

Правительство Российской Федерации принимает надлежащие меры для защиты помещений Межпарламентской Ассамблеи от всякого вторжения или нанесения ущерба.

Расходы по охране помещений Межпарламентской Ассамблеи производятся за счет средств Межпарламентской Ассамблеи.

Статья 6

Межпарламентская Ассамблея имеет право в целях создания условий, необходимых для выполнения ею своих функций, устанавливать правила внутреннего распорядка, действующие в пределах ее помещений.

Статья 7

Межпарламентская Ассамблея при осуществлении своей деятельности вправе проводить совещания и иные мероприятия по месту своего нахождения без предварительного согласования с соответствующими властями Российской Федерации.

Статья 8

Межпарламентская Ассамблея и представители государств – членов ЕврАзЭС в Межпарламентской Ассамблее, сотрудники Межпарламентской Ассамблеи пользуются соответствующими привилегиями и иммунитетами в объеме, предусмотренном Конвенцией о привилегиях и иммунитетах Евразийского экономического сообщества от 31 мая 2001 года.

Статья 9

Межпарламентская Ассамблея освобождается от прямых налогов и сборов, пошлин и других платежей, взимаемых на территории Российской Федерации, за исключением тех, которые являются платой за конкретные виды обслуживания (услуг).

Предметы и иное имущество, предназначенные для официального использования Межпарламентской Ассамблеи, освобождаются в Российской Федерации от обложения таможенными пошлинами, налогами и связанными с этим сборами, за исключением сборов за хранение, таможенное оформление вне определенных для этого мест или вне времени работы соответствующего таможенного органа и подобного рода услуг в порядке, предусмотренном для международных организаций. В случае отчуждения вышеуказанных товаров таможенные платежи взимаются в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Статья 10

Архивы Межпарламентской Ассамблеи неприкосновенны. Сообщения и корреспонденция Межпарламентской Ассамблеи не подлежат цензуре. Этот иммунитет распространяется на печатную, фотографическую, аудиовизуальную и иные формы информации, получаемой или отправляемой Межпарламентской Ассамблеей.

На корреспонденцию, пересылаемую в обычных международных почтовых отправлениях, распространяются правила таможенного досмотра, предусмотренные законодательством Российской Федерации.

Статья 11

В отношении своих официальных средств связи Межпарламентская Ассамблея пользуется не менее благоприятными условиями, чем те, которые предоставляются государством пребывания дипломатическим миссиям.

Статья 12

Межпарламентская Ассамблея может размещать флаг, эмблему и (или) другую символику ЕврАзЭС на занимаемых ею помещениях и принадлежащих ей автотранспортных средствах, а также флаги государств – членов ЕврАзЭС.

Статья 13

По соглашению между Правительством Российской Федерации и ЕврАзЭС в настоящее Соглашение могут быть внесены изменения, оформляемые отдельными протоколами, которые вступают в силу в соответствии со статьей 15 настоящего Соглашения.

Разногласия между Правительством Российской Федерации и ЕврАзЭС, связанные с толкованием и применением настоящего Соглашения, будут разрешаться путем переговоров между Правительством Российской Федерации и ЕврАзЭС.

Статья 14

В случае прекращения деятельности Межпарламентской Ассамблеи на территории Российской Федерации действие настоящего Соглашения прекращается после урегулирования всех имущественных и неимущественных отношений, участником которых в Российской

Федерации является Межпарламентская Ассамблея, но не позднее, чем через шесть месяцев.

Статья 15

Настоящее Соглашение вступает в силу с даты сдачи депозитарию, которым является Интеграционный Комитет ЕврАзЭС, письменного уведомления о выполнении Российской Федерацией внутригосударственных процедур, необходимых для его вступления в силу.

Совершено в г. Москве «6» июня 2007 года в двух подлинных экземплярах на русском языке.

Федеральный закон Российской Федерации от 16 мая 2008 г. № 71-ФЗ «О ратификации Соглашения между Правительством Российской Федерации и Евразийским экономическим сообществом об условиях пребывания Межпарламентской Ассамблеи Евразийского экономического сообщества на территории Российской Федерации»

Опубликовано 20 мая 2008 г.
*Принят Государственной Думой
25 апреля 2008 года
Одобен Советом Федерации
6 мая 2008 года*

Ратифицировать Соглашение между Правительством Российской Федерации и Евразийским экономическим сообществом об условиях пребывания Межпарламентской Ассамблеи Евразийского экономического сообщества на территории Российской Федерации, подписанное в городе Москве 6 июня 2007 года.

Президент Российской Федерации
Д. Медведев

Протокол по взрывоопасным пережиткам войны

Высокие Договаривающиеся Стороны, признавая серьезные постконфликтные проблемы, порождаемые взрывоопасными пережитками войны, сознавая необходимость заключения Протокола о постконфликтных коллективных мерах общего характера с целью минимизировать риски и воздействие взрывоопасных пережитков войны, и желая урегулировать общие превентивные меры за счет добровольной наилучшей практики, указанной в Техническом приложении, в целях повышения надежности боеприпасов, а тем самым и минимизации возникновения взрывоопасных пережитков войны, согласились о следующем:

Статья 1 Общие положения и сфера применения

1. В соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и применимыми к ним нормами международного права относительно вооруженного конфликта, Высокие Договаривающиеся Стороны соглашаются соблюдать обязательства, указанные в настоящем Протоколе, как индивидуально, так и в сотрудничестве с другими Высокими Договаривающимися Сторонами в целях минимизации рисков и воздействия взрывоопасных пережитков войны в постконфликтных ситуациях.

2. Настоящий Протокол применяется к взрывоопасным пережиткам войны на сухопутной территории, включая внутренние воды, Высоких Договаривающихся Сторон.

3. Настоящий Протокол применяется к ситуациям, возникающим в результате конфликтов, указанных в пунктах 1-6 статьи 1 Конвенции с поправками от 21 декабря 2001 года.

4. Статьи 3, 4, 5 и 8 настоящего Протокола применяются к взрывоопасным пережиткам войны иным, нежели существующие взрывоопасные пережитки войны, как это определено в пункте 5 статьи 2 настоящего Протокола.

Статья 2

Определения

Для целей настоящего Протокола,

1. Взрывоопасный боеприпас означает обычные боеприпасы, содержащие взрывчатые вещества, за исключением мин, мин-ловушек и других устройств, как это определено в Протоколе II этой Конвенции с поправками от 3 мая 1996 года.

2. Неразорвавшийся боеприпас означает взрывоопасный боеприпас, который был инициирован, снаряжен, взведен или как-либо иначе приготовлен к применению и применен в вооруженном конфликте. Он мог быть выстрелен, сброшен, пущен или отстрелен и должен был взорваться, но не взорвался.

3. Оставленный взрывоопасный боеприпас означает взрывоопасный боеприпас, который не был применен в ходе вооруженного конфликта, который был оставлен или брошен стороной в вооруженном конфликте и который более не находится под контролем стороны, которая оставила или бросила его. Оставленный взрывоопасный боеприпас может быть или может не быть инициирован, снаряжен, взведен или как-либо иначе приготовлен к применению.

4. Взрывоопасные пережитки войны означают неразорвавшиеся боеприпасы и оставленные взрывоопасные боеприпасы.

5. Существующие взрывоопасные пережитки войны означают неразорвавшиеся боеприпасы и оставленные взрывоопасные боеприпасы, которые существовали до вступления в силу настоящего Протокола для Высокой Договаривающейся Стороны, на чьей территории они существуют.

Статья 3

Разминирование, ликвидация или уничтожение взрывоопасных пережитков войны

1. Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона и сторона в вооруженном конфликте несет обязанности, изложенные в настоящей статье, в отношении всех взрывоопасных пережитков войны на территории под ее контролем. В случаях, когда пользователь взрывоопасных боеприпасов, которые превратились во взрывоопасные пережитки войны, не осуществляет контроля над территорией, пользователь после прекращения

активных военных действий предоставляет, где осуществимо, среди прочего, техническую, финансовую, материальную или кадровую помощь в двустороннем порядке или через взаимно согласованную третью сторону, в том числе, среди прочего, через систему Организации Объединенных Наций или другие соответствующие организации, с тем чтобы облегчить маркировку и разминирование, ликвидацию или уничтожение таких взрывоопасных пережитков войны.

2. После прекращения активных военных действий и так скоро, как это осуществимо, каждая Высокая Договаривающаяся Сторона и сторона в вооруженном конфликте маркирует и разминирует, ликвидирует или уничтожает взрывоопасные пережитки войны на затронутых территориях под ее контролем. Районам, затронутым взрывоопасными пережитками войны, которые расцениваются согласно пункту 3 настоящей статьи как представляющие серьезный гуманитарный риск, устанавливается приоритетный статус в отношении разминирования, ликвидации или уничтожения.

3. После прекращения активных военных действий и так скоро, как это осуществимо, каждая Высокая Договаривающаяся Сторона и сторона в вооруженном конфликте принимает следующие меры на затронутых территориях под ее контролем с целью сокращения рисков, создаваемых взрывоопасными пережитками войны:

- a) обследование и оценка угрозы, создаваемой взрывоопасными пережитками войны;
- b) оценка и приоритизация потребностей и практической осуществимости с точки зрения маркировки и разминирования, ликвидации или уничтожения;
- c) маркировка и разминирование, ликвидация или уничтожение взрывоопасных пережитков войны,
- d) реализация шагов по мобилизации ресурсов на проведение этих мероприятий.

4. При проведении вышеуказанных мероприятий Высокие Договаривающиеся Стороны и стороны в вооруженном конфликте принимают в расчет международные стандарты, включая Международные стандарты противоминной деятельности.

5. Высокие Договаривающиеся Стороны сотрудничают, где уместно, как между собой, так и с другими государствами, соответствующими региональными и международными организациями и неправительственными организациями в отношении предоставления, среди прочего,

технической, финансовой, материальной и кадровой помощи, включая в соответствующих обстоятельствах проведение совместных операций, необходимых для выполнения положений настоящей статьи.

Статья 4

Регистрация, сохранение и передача информации

1. Высокие Договаривающиеся Стороны и стороны в вооруженном конфликте в максимально возможной степени и по мере практической возможности регистрируют и сохраняют информацию относительно применения взрывоопасных боеприпасов или оставления взрывоопасных боеприпасов, с тем чтобы облегчить быструю маркировку и разминирование, ликвидацию или уничтожение взрывоопасных пережитков войны, просвещение на предмет риска и предоставление соответствующей информации стороне, контролирующей территорию, и гражданскому населению на такой территории.

2. Высокие Договаривающиеся Стороны и стороны в вооруженном конфликте, которые применяли или оставляли взрывоопасные боеприпасы, способные превратиться во взрывоопасные пережитки войны, безотлагательно после прекращения активных военных действий и по мере практической возможности, с учетом законных интересов безопасности этих сторон, предоставляют такую информацию стороне или сторонам, контролирующим затронутый район, в двустороннем порядке или через взаимно согласованную третью сторону, включая, среди прочего, Организацию Объединенных Наций, или, по запросу, другим соответствующим организациям, применительно к которым сторона, предоставляющая информацию, удостоверяется, что они занимаются или будут заниматься просвещением на предмет риска и маркировкой и разминированием, ликвидацией или уничтожением взрывоопасных пережитков войны в затронутом районе.

3. При регистрации, сохранении и передаче такой информации Высокие Договаривающиеся Стороны должны учитывать часть 1 Технического приложения.

Статья 5

Другие меры предосторожности для защиты гражданского населения, отдельных граждан и гражданских объектов от писков и воздействия взрывоопасных пережитков войны

1. Высокие Договаривающиеся Стороны и стороны в вооруженном конфликте принимают все возможные меры предосторожности на территории под их контролем, затронутой взрывоопасными пережитками войны, для защиты гражданского населения, отдельных граждан и гражданских объектов от рисков и воздействия взрывоопасных пережитков войны. Возможные меры предосторожности означают меры предосторожности, которые практически осуществимы или практически возможны с учетом всех обстоятельств, существующих в данный момент, включая гуманитарные и военные соображения. Эти меры предосторожности могут включать оповещения, просвещение гражданского населения на предмет риска, маркировку, ограждение и мониторинг территории, затронутой взрывоопасными пережитками войны, как изложено в части 2 Технического приложения.

Статья 6

Положения для защиты гуманитарных миссий и организаций от воздействия взрывоопасных пережитков войны

1. Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона и сторона в вооруженном конфликте:

- а) защищает по мере возможности от воздействия взрывоопасных пережитков войны гуманитарные миссии и организации, которые оперируют или будут оперировать в районе под контролем Высокой Договаривающейся Стороны или стороны в вооруженном конфликте и с согласия такой стороны.
- б) по просьбе такой гуманитарной миссии или организации предоставляет по мере возможности информацию о местонахождении всех известных ей взрывоопасных пережитков войны на территории, где будет оперировать или оперирует запрашивающая гуманитарная миссия или организация.

2. Положения настоящей статьи не наносят ущерба существующему международному гуманитарному праву или другим применимым международным документам или решениям Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, которые предусматривают более высокий уровень защиты.

Статья 7

Помощь в отношении существующих взрывоопасных пережитков войны

1. Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона имеет право испрашивать и получать в соответствующих случаях помощь от других Высоких Договаривающих Сторон, от государств-неучастников и соответствующих международных организаций в решении проблем, создаваемых существующими взрывоопасными пережитками войны.

2. Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона, которая в состоянии делать это, предоставляет по мере необходимости и осуществимости помощь в решении проблем, создаваемых существующими взрывоопасными пережитками войны. При этом Высокие Договаривающиеся Стороны также принимают в расчет гуманитарные цели настоящего Протокола, а также международные стандарты, включая Международные стандарты противоминной деятельности.

Статья 8

Сотрудничество и помощь

1. Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона, которая в состоянии делать это, предоставляет помощь в целях маркировки и разминирования, ликвидации или уничтожения взрывоопасных пережитков войны, а также просвещения гражданского населения на предмет риска и соответствующей деятельности, среди прочего, через систему Организации Объединенных Наций, другие соответствующие международные, региональные или национальные организации или учреждения, Международный комитет Красного Креста, национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца и их Международную федерацию, неправительственные организации или на двусторонней основе.

2. Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона, которая в состоянии делать это, предоставляет помощь в целях попечения и реабилитации и социально-экономической реинтеграции жертв взрывоопасных пережитков войны. Такая помощь может предоставляться, среди прочего, через систему Организации Объединенных Наций, соответствующие международные, региональные или национальные организации или учреждения, Международный комитет Красного Креста, национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца и их Международную федерацию, неправительственные организации или на двусторонней основе.

3. Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона, которая в состоянии делать это, вносит взносы в целевые фонды в рамках системы Организации Объединенных Наций, а также в другие соответствующие целевые фонды, с тем чтобы способствовать предоставлению помощи по настоящему Протоколу.

4. Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона имеет право участвовать как можно в более полном обмене оборудованием, материалами и научно-технологической информацией, не связанной с оружейной технологией, которые необходимы для осуществления настоящего Протокола. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются способствовать таким обменам в соответствии с национальным законодательством и не устанавливают ненадлежащих ограничений на предоставление оборудования для разминирования и соответствующей технологической информации в гуманитарных целях.

5. Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона обязуется предоставлять информацию в соответствующие базы данных по противоминной деятельности, учреждаемые в рамках системы Организации Объединенных Наций, и особенно информацию относительно различных средств и технологий разминирования взрывоопасных пережитков войны, списки экспертов, экспертных учреждений или национальных контактных пунктов по разминированию взрывоопасных пережитков войны и, на добровольной основе, техническую информацию о соответствующих типах взрывоопасных боеприпасов.

6. Высокие Договаривающиеся Стороны могут представлять запросы на помощь, подкрепляемые соответствующей информацией, Организации Объединенных Наций, другим соответствующим органам или другим государствам. Эти запросы могут представляться Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, который

передает их всем Высоким Договаривающимся Сторонам и соответствующим международным организациям и неправительственным организациям.

7. В случае запросов к Организации Объединенных Наций Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций в рамках ресурсов, имеющихся в наличии у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, может предпринимать соответствующие шаги к тому, чтобы оценить ситуацию и в сотрудничестве с запрашивающей Высокой Договаривающейся Стороной и другими Высокими Договаривающимися Сторонами, несущими ответственность, как изложено в статье 3 выше, рекомендовать соответствующее предоставление помощи. Генеральный секретарь может также сообщать Высоким Договаривающимся Сторонам о любой такой оценке, а также о типе и объеме требуемой помощи, включая возможные отчисления из целевых фондов, учреждаемых в рамках системы Организации Объединенных Наций.

Статья 9

Общие превентивные меры

1. Имея в виду разные ситуации и возможности, каждая Высокая Договаривающаяся Сторона поощряется принимать общие превентивные меры, с тем чтобы минимизировать возникновение взрывоопасных пережитков войны, включая, но не ограничительно, меры, указанные в части 3 Технического приложения.

2. Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона может на добровольной основе обмениваться информацией в связи с усилиями по пропаганде и внедрению наилучшей практики в отношении пункта 1 настоящей статьи.

Статья 10

Консультации Высоких Договаривающихся Сторон

1. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются консультироваться и сотрудничать друг с другом по всем проблемам, связанным с действием настоящего Протокола. С этой целью с согласия большинства, но не менее чем восемнадцати Высоких Договаривающихся Сторон проводится конференция Высоких Договаривающихся Сторон.

2. Работа конференций Высоких Договаривающихся Сторон включает:

- а) разбор состояния и действия настоящего Протокола;
- б) рассмотрение вопросов, касающихся национального осуществления настоящего Протокола, включая национальную отчетность или актуализацию на ежегодной основе;
- с) подготовку к обзорным конференциям.

3. Расходы конференции Высоких Договаривающихся Сторон покрываются Высокими Договаривающимися Сторонами и государствами-неучастниками, которые участвуют в конференции, в соответствии с должным образом скорректированной шкалой взносов Организации Объединенных Наций.

Статья 11

Соблюдение

1. Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона требует, чтобы ее вооруженные силы и соответствующие учреждения или ведомства издали соответствующие военные инструкции и рабочие процедуры и чтобы ее личный состав получал подготовку, совместимую с соответствующими положениями настоящего Протокола.

2. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются консультироваться друг с другом и сотрудничать друг с другом в двустороннем порядке, через Генерального секретаря Организации Объединенных Наций или посредством других соответствующих международных процедур с целью урегулирования любых проблем, которые могут возникать в связи с толкованием и применением положений настоящего Протокола.

Техническое приложение

Настоящее Техническое приложение содержит предлагаемую наилучшую практику для достижения целей, содержащихся в статьях 4, 5 и 9 настоящего Протокола. Настоящее Техническое приложение будет осуществляться Высокими Договаривающимися Сторонами на добровольной основе.

1. Регистрация, сохранение и разглашение информации о неразорвавшихся боеприпасах (НРБ) и оставленных взрывоопасных боеприпасах (ОВБ)

- а) Регистрация информации: что касается взрывоопасных боеприпасов, которые могли превратиться в ВПВ, то государство должно стараться как можно точнее регистрировать следующую информацию.
- i) местоположение районов, пораженных при помощи взрывоопасных боеприпасов,
 - ii) приблизительное количество взрывоопасных боеприпасов, применявшихся в районах по пункту (i);
 - iii) тип и характер взрывоопасных боеприпасов, применявшихся в районах по пункту (i);
 - iv) общее местонахождение известных и вероятных **НРБ**.

В случае когда государство оказывается вынужденным оставить взрывоопасные боеприпасы в ходе операций, оно должно стараться оставлять **ОВБ** безопасным и защищенным образом и регистрировать информацию об этих боеприпасах следующим образом:

- v) местонахождение **ОВБ**;
 - vi) приблизительное количество **ОВБ** на каждой конкретной площадке;
 - vii) типы **ОВБ** на каждой конкретной площадке.
- б) хранение информации: в случае когда государство зарегистрировало информацию в соответствии с пунктом (а), она должна храниться таким образом, чтобы позволить производить ее выборку и последующее разглашение в соответствии с пунктом (с).
- с) разглашение информации: информация, регистрируемая и сохраняемая государством в соответствии с пунктами (а) и (б), должна, принимая в расчет интересы безопасности и другие обязанности государства, предоставляющего информацию, разглашаться в соответствии со следующими положениями:
- i) содержание: по **НРБ** разглашаемая информация должна содержать следующие сведения.
 - 1) общее местонахождение известных и вероятных **НРБ**;
 - 2) типы и приблизительное количество взрывоопасных боеприпасов, применявшихся в поражаемых районах;
 - 3) метод идентификации взрывоопасных боеприпасов, включая цвет, размер и форму и другие соответствующие маркировки;
 - 4) метод безопасного обезвреживания взрывоопасных боеприпасов. по **ОВБ** разглашаемая информация должна содержать следующие сведения:

- 5) местонахождение **ОВБ**;
 - 6) приблизительное количество **ОВБ** на каждой конкретной площадке,
 - 7) типы **ОВБ** на каждой конкретной площадке;
 - 8) метод идентификации **ОВБ**, включая цвет, размер и форму;
 - 9) информация о типе и методах упаковки **ОВБ**;
 - 10) состояние готовности;
 - 11) местонахождение и характер любых мин-ловушек, заведомо присутствующих в районе нахождения **ОВБ**.
- ii) получатель: информация должна разглашаться стороне или сторонам, контролирующим затронутую территорию, и лицам или учреждениям, применительно к которым разглашающее государство удостоверяется, что они причастны или будут причастны к разминированию НРБ или ОВБ в затронутом районе, к просвещению гражданского населения на предмет рисков НРБ или ОВБ.
 - iii) механизм: государство должно, где осуществимо, использовать такие механизмы, установленные на международном или на местном уровне для разглашения информации, как например ЮНМАС, ИМСМА, и другие экспертные учреждения, какие считаются подходящими разглашающим государством.
 - iv) сроки: информация должна разглашаться как можно скорее, принимая в расчет такие вопросы, как любые текущие военные и гуманитарные операции в затронутых районах, наличие и надежность информации и соответствующие проблемы безопасности.

II. Оповещения, просвещение на предмет риска, маркировка, ограждение и мониторинг

Ключевые термины

- 3) Оповещения представляют собой эпизодическое представление предостерегающей информации гражданскому населению в целях минимизации рисков, порождаемых взрывоопасными пережитками войны на затронутых территориях.
- b) Просвещение гражданского населения на предмет риска должно состоять из программ просвещения на предмет риска с целью облегчить обмен информацией между затронутыми общинами,

правительственными ведомствами и гуманитарными организациями, с тем чтобы информировать затронутые общины об угрозе взрывоопасных пережитков войны. Программы просвещения на предмет риска обычно представляют собой долгосрочную деятельность.

Элементы наилучшей практики в плане оповещений и просвещения на предмет риска

- с) **Все** программы оповещений и просвещения на предмет риска должны по возможности принимать в расчет распространенные национальные и международные стандарты, включая Международные стандарты противоминной деятельности.
- д) Оповещения и просвещение на предмет риска должны предоставляться затронутому гражданскому населению, которое включает граждан, проживающих в пределах и вокруг районов, содержащих взрывоопасные пережитки войны, и граждан, пересекающих такие районы.
- е) Оповещения должны производиться как можно скорее, в зависимости от обстановки и наличной информации. Программа просвещения на предмет риска должна как можно скорее заменять программу оповещений.

Оповещения и просвещение на предмет риска должны всегда предоставляться затронутому общинам в наикратчайший возможный срок.

- ф) Стороны в конфликте должны прибегать к третьим сторонам, таким как международные организации и неправительственные организации, когда у них нет ресурсов и квалификации для предоставления действенного просвещения на предмет риска.
- g) Стороны в конфликте должны по возможности предоставлять дополнительные ресурсы для оповещений и просвещения на предмет риска. Такие позиции могли бы включать. предоставление логистической поддержки, подготовку материалов для просвещения на предмет риска, финансовую поддержку и общую картографическую информацию.

Маркировка, граждение и мониторинг района. затронутого взрывоопасными пережитками войны

- h) Когда возможно, в любое время в ходе конфликта и после этого, при наличии взрывоопасных пережитков войны, стороны в конфликте должны в наикратчайшие возможные сроки

и в максимально возможной степени обеспечивать маркировку, ограждение и мониторинг районов, содержащих взрывоопасные пережитки войны, с целью обеспечить действенное отстранение граждан, в соответствии со следующими положениями.

- i) При маркировке подозреваемых опасных районов следует использовать предупредительные знаки, основанные на методах маркировки, распознаваемой затронутой общиной. Знаки и иные отметки границ опасного района должны быть как можно более заметными, удобочитаемыми, долговечными и устойчивыми к воздействию факторов окружающей среды и должны ясно идентифицировать, какая сторона промаркированной границы считается находящейся в пределах района, затронутого взрывоопасными пережитками войны, и какая сторона считается безопасной.
- j) Следует создать надлежащую структуру, несущую ответственность за мониторинг и содержание постоянных и временных маркировочных систем, комбинируемую с национальными или местными программами просвещения на предмет риска.

III. Общие превентивные меры Государствам, осуществляющим производство и закупки взрывоопасных боеприпасов, следует по мере возможности и соответствующим образом стараться обеспечивать осуществление и соблюдение следующих мер на протяжении срока службы взрывоопасных боеприпасов.

a) Управление изготовлением боеприпасов

- i) Производственные процессы должны быть рассчитаны на достижение наибольшей надежности боеприпасов.
- ii) Производственные процессы должны быть подчинены сертифицированным мерам контроля качества.
- iii) В ходе производства взрывоопасных боеприпасов следует применять международно признанные сертифицированные стандарты обеспечения качества.
- iv) Следует проводить приемочные испытания за счет натурных стрельбовых испытаний по комплексу условий или за счет других валидированных процедур.
- v) В ходе сделок и передач в связи с взрывоопасными боеприпасами следует требовать высоких стандартов надежности.

b) Управление боеприпасами

Чтобы обеспечить возможно наилучшую долгосрочную надежность взрывоопасных боеприпасов, государства поощряются применять

передовые нормы и рабочие процедуры в отношении их складирования, транспортировки, полевого хранения и манипулирования ими в соответствии со следующими установками.

- i) Взрывоопасные боеприпасы, когда необходимо, должны храниться на защищенных объектах или в соответствующих контейнерах, которые при необходимости защищают взрывоопасный боеприпас и его компоненты в контролируемой среде.
 - ii) Государство должно производить транспортировку взрывоопасных боеприпасов на производственные объекты, складские хранилища и на полевые площадки и обратно таким образом, чтобы свести к минимуму ущерб взрывоопасным боеприпасам.
 - iii) При складировании и транспортировке взрывоопасных боеприпасов государству, когда необходимо, следует использовать надлежащие контейнеры и контролируемые среды.
 - iv) За счет использования надлежащих систем складирования следует сводить к минимуму риск взрывов в арсеналах.
 - v) Государствам следует применять надлежащие процедуры регистрации, отслеживания и испытания взрывоопасных боеприпасов, которые должны включать информацию о дате изготовления каждого изделия, партии или серии взрывоопасных боеприпасов, и информацию о местопребывании взрывоопасного боеприпаса, условиях его хранения и факторах окружающей, воздействию которых он подвергается.
 - vi) На периодической основе складированные взрывоопасные боеприпасы должны, где уместно, проходить натурное стрельбовое испытание с целью обеспечить желаемое функционирование боеприпасов.
 - vii) Субсборки складированных взрывоопасных боеприпасов должны, где уместно, проходить лабораторное испытание с целью обеспечить желаемое функционирование боеприпасов.
 - viii) Когда необходимо, с целью поддержания надежности складированных взрывоопасных боеприпасов по результатам информации, приобретенной за счет процедур регистрации, отслеживания и испытания, следует предпринимать надлежащие действия, включая корректировку ожидаемого срока хранения боеприпаса.
- c) Кадровая подготовка

Чтобы обеспечивать надежное срабатывание взрывоопасного боеприпаса заданным образом, важное значение имеет такой фактор, как надлежащая подготовка всего персонала, причастного к манипулированию взрывоопасными боеприпасами, их транспортировке и применению. Поэтому государствам следует принять и поддерживать подходящие программы кадровой подготовки с целью обеспечить надлежащую подготовку персонала применительно к боеприпасам, с которыми ему потребуется иметь дело.

d) Передача

Государство, собирающееся передать взрывоопасные боеприпасы другому государству, которое прежде не обладало такого рода взрывоопасными боеприпасами, должно стараться удостовериться, что получающее государство располагает потенциалом для правильного хранения, содержания и применения таких взрывоопасных боеприпасов.

e) Будущее производство

Государство должно изучать пути и средства повышения надежности взрывоопасных боеприпасов, которые оно намеревается производить или закупать, с тем чтобы добиваться как можно более высокой надежности.

**Федеральный закон от 16 мая 2008
№ 72-ФЗ «О ратификации Протокола
по взрывоопасным пережиткам войны
(Протокола V) к Конвенции о запрещении
или ограничении применения конкретных видов
обычного оружия, которые могут считаться
наносщими чрезмерные повреждения или
имеющими неизбирательное действие»**

*Принят Государственной Думой
25 апреля 2008 года
Одобен Советом Федерации
6 мая 2008 года*

Ратифицировать Протокол по взрывоопасным пережиткам войны (Протокол V) к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносщими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, принятый на Совещании государств – участников Конвенции в городе Женеве 28 ноября 2003 года.

Президент Российской Федерации
Д. Медведев

