

Содержание

Вопросы теории

- Барциц И.Н.* Глобальное административное право
как вызов и угроза международному правовому порядку 5
Igor Bartsits. Global Administrative Law as a Challenge
and a Threat to the International Law Order 19
- Антипенко В.Ф.* Конфликтологический подход
в построении международно-правовых
антитеррористических механизмов 20
Vladimir F. Antipenko. Conflictological Approach to Constructing
International Legal Anti-terror Mechanisms 30

Права человека

- Босхомджиева Г.Г.* Некоторые международно-правовые
гарантии обеспечения личных прав и свобод человека
и гражданина в субъектах Российской Федерации 31
Gilyana G. Boskhomdzhieva. On International Legal Guarantees
for Ensuring Personal Rights and Freedoms in the Subjects
of the Russian Federation 37
- Гарипов Р.Ш.* Декларация ООН о правах коренных народов
как важный шаг на пути к восстановлению справедливости 38
Ruslan Sh. Garipov. The UN Declaration on the Rights
of Indigenous Peoples as an Important Step towards
Justice Restoration 46
- Косарева И.А.* Состояние здоровья как условие заключения
брака по законодательству России и зарубежных стран 47

<i>Irina A. Kosareva. Person's Health as a Prerequisite for Marriage in Russia and Foreign Countries</i>	61
<i>Тарасьянц Е.В. Международно-правовые аспекты защиты прав человека при проведении биомедицинских исследований</i>	62
<i>Elena V. Tarasyants. International Law Aspects of the Protection of Human Rights during Biomedical Research</i>	82
Право международной безопасности	
<i>Раджабов С.А. Роль ООН в разрешении вооруженного конфликта в Таджикистане</i>	83
<i>Radzhabov S. A. UN's Role in Facilitation of an Armed Conflict in Tajikistan</i>	93
<i>Орбелян А.С. Вопросы применения силы в решениях Международного суда ООН</i>	94
<i>Aram S. Orbelyan. Aspects of the Use of Force in Decisions of the International Court of Justice</i>	107
<i>Шимановская Д.О. Российская Федерация и ДОВСЕ: самооборона без применения вооруженной силы</i>	108
<i>Daria O. Shimanovskaya The Russian Federation and the CFE Treaty: Self-defense without Use of Force</i>	119
Международное экономическое право	
<i>Коржов Е.Н. Юридикко-экономический анализ эффективности реализации исполнения в натуре на основе применения Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года</i>	120
<i>Yevgeniy N. Korzhov. Economical-legal Analysis of Performance Execution Efficiency on the Basis of the CISG's Application</i>	138
Космическое право	
<i>Юзбашян М.Р. К вопросу о формировании международного космического частного права</i>	139
<i>Mariam R. Yuzbashyan Regarding Formation of the International Space Private Law</i>	153
Международная борьба с преступностью	
<i>Астанин В.В. Гражданско-правовые механизмы ответственности за коррупцию</i>	154
<i>Viktor V. Astanin. Civil-legal Mechanisms of the Responsibility for Corruption</i>	157
Международное уголовное право	
<i>Лазутин Л.А. Правовая помощь в международном уголовно-процессуальном праве</i>	158

<i>Lev A. Lazutin. Legal Help in International Criminal Procedure Law</i>	171
<i>Григорович Ю.В. Уголовная ответственность индивидов за совершение международных преступлений</i>	172
<i>Julia V. Grigorovich. Criminal Responsibility of Individuals for Committing International Crimes</i>	187
Международное частное право	
<i>Муранов А.И. Российские патентные поверенные: жертва некомпетентности, проявленной в ходе переговоров по вступлению России в ВТО</i>	188
<i>Alexander I. Muranov. Russian Patent Agents as Victims of Incompetence Showed in Negotiations on Accession of Russia to the WTO</i>	214
Международное и внутригосударственное право	
<i>Воробьева Е.В. Правоприменительная практика Верховного суда Израиля на оккупированных палестинских территориях</i>	215
<i>Ekaterina V. Vorobieva. Law-enforcement Activity of the Supreme Court of Israel on the Occupied Palestinian Territories</i>	232
Голоса молодых	
<i>Петров В.О. Электронная (компьютерная) систематизация международного права</i>	233
<i>Vadim O. Petrov Electronic (computer-held) systematization of International Law</i>	249
Книжная полка	
<i>Кучухидзе С. Т. Современная грузинская литература по международному праву</i>	250
<i>Kuchuhidze S.T. Contemporary Georgian Literature on the International Law</i>	261
<i>Зыкин И.С. Важное исследование проблем юрисдикционного иммунитета государства. И.О. Хлестова. Юрисдикционный иммунитет государства. М.: ИД «Юриспруденция», 2007. 216 с.</i>	262
<i>Zykin I. S. The Important Research on the topic of Jurisdictional Immunity of States. (review of the book "Jurisdictional Immunity of States" by I.O. Khlestova)</i>	265
<i>Голик Ю.В. Наркотики как современная глобальная угроза (К выходу в свет Сборника докладов Международного комитета по контролю над наркотиками «Незаконный оборот наркотиков:</i>	

глобальные тенденции и проблемы» / Сост. и вступит. статья А.В. Фёдорова. – М.: Австрия-центр, 2007)	266
<i>Golik Yu. V. Drugs as Contemporary Global Threat.</i> (Related to issue of Collection of Reports by International Narcotics Control Board “Illegal Drug Trafficking: Tendencies and Problems”, compiled by Fedorov A.V.)	271

Юбилей

Анатолию Лазаревичу Колодкину – 80 лет!	272
К 85-летию Олега Николаевича Хлестова	275
К юбилею проф. Л.М. Энтина	279

Документы

Федеральный закон о международных договорах Российской Федерации (в ред. Федерального закона от 01.12.2007 № 318-ФЗ)	282
--	-----

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Глобальное административное право как вызов и угроза международному правовому порядку

*Барциц И.Н.**

«Глобальное управление и глобальное административное право в международном правовом порядке» – такое откровенное название получил доклад Нью-Йоркского университета и школы права Института международного права и юстиции и Мертонского колледжа Нью-Йоркско-Оксфордского университета. Основное содержание этого научного исследования раскрывает со ссылкой на Н. Криша и Б. Кингсбири Ю.А. Тихомиров в своем современном исследовании «Управление на основе права»: «Зарождается глобальное административное пространство, в котором строгая дихотомия (разделение) между внутригосударственным и международным, в большей степени, разрушена, в котором административные функции осуществляются часто в сложном взаимодействии между должностными лицами и институтами»¹.

Эта цитата нуждается в детальном раскрытии, ведь обоснованием разрушения «строгой дихотомии» можно, с одной стороны, красиво оправдать вполне открытое вмешательство в сферу

* Барциц Игорь Нязбеевич – д.ю.н., профессор, проректор по научной работе Российской академии государственной службы при Президенте РФ.

¹ Тихомиров Ю.А. Суверенитет в условиях глобализации // Программа сотрудничества ЕС и России. Институциональный, правовой и экономический федерализм в Российской Федерации. Ежеквартальный бюллетень. 2006. № 7. С. 18; *Он же*. Управление на основе права. М.: Формула права, 2007. С. 477–478.

внутригосударственного управления, а с другой – подвести теоретическую базу под кардинальное изменение самого содержания международного права. Глобальные административисты утверждают появление «норм-конгломератов», сложным образом объединяющих положения международного права и установления национального права, прежде всего в сфере администрирования.

Подобные нормы имеют право на существование в глобализирующемся мире. Вопрос в генезисе этих норм, которые могут и должны вырабатываться только в ходе международных конференций или в рамках деятельности международных организаций. В данном случае это будут именно международно-правовые договоры, которые распространяют свое действие на территории ратифицировавших их государств.

Проблема универсализации норм в сфере государственного управления обуславливает необходимость понимания того, что универсальные нормы могут вырабатываться исключительно в рамках международного права, а не посредством «продавливания» странами, обладающими, на их взгляд, большими основаниями объявить «эталонными» свои национальные модели демократии, политического режима и государственного устройства.

Российская правовая доктрина исходит из тезиса: процедуры имплементации международно-правовых актов определяются национальным законодательством. Это, однако, ни в коей мере не противоречит возможности непосредственного действия международно-правовых актов в правовой системе страны. Отечественным правоведением сформулированы критерии осуществления имплементации международно-правовых норм в российское законодательство при признании приоритета международного права и обеспечении суверенитета государства. В то же время новые тенденции приводят к необходимости проверки применимости этих критериев к проблемам государственного управления и их действенности в условиях, когда происходит выработка универсальных стандартов государственного управления.

Рассмотрение международного опыта административных преобразований на предмет его применения в России необходимо проводить в общем контексте модели отечественной системы управления. В противном случае методология рассматриваемого вопроса будет попросту несравнима с российскими реалиями.

На роль универсальной методики оценки качества государственного управления претендуют разработки Института Всемирного банка, эксперты которого сыграли большую роль в научном осмыслении проблем реализации административной реформы в России. В настоящем параграфе будут показаны как позитивные подходы, которые были привнесены в отечественную управленческую науку, так и дана критическая оценка откровенно односторонних составляющих методики Института Всемирного банка в деле оценки качества государственного управления.

В 2004 г. Институт Всемирного банка подготовил материал для Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации под названием **«Интегральные показатели эффективности реформы государственного управления»**². В нем, в частности, приводились следующие показатели.

1. Показатель государственного управления (Governance Research Indicator Country Snapshot, GRICS).

В настоящее время методика Всемирного банка основывается на наборе критериев качества государственного управления по определению Д. Кауфмана. Этот набор, в свою очередь, включает шесть индексов, характеризующих государственное управление:

- Право голоса и подотчетность, с помощью которых измеряются различные аспекты политических процессов, гражданских свобод и политических прав. Оценке подвергаются: степень возможности участия граждан в выборе правительства, степень независимости прессы.

- Политическая стабильность и отсутствие насилия включает группу показателей, измеряющих вероятность дестабилизации правительства и вынужденной его отставки в результате применения насилия (включая терроризм). Данный индекс отражает, насколько качество государственного управления может вызвать необходимость резких перемен, смену политического курса, а также подрывает возможность мирных выборов управляющих структур гражданами.

- Эффективность правительства отражает качество государственных услуг, компетенцию государственных служащих, уровень независимости государственной службы от политического давления, уровень доверия к политике, проводимой правительством.

² Интегральные показатели эффективности реформы государственного управления. Справочный материал. Всемирный банк, 2004 г.

- Качество законодательства связано с проводимой политикой. С помощью него измеряются противоречащие рыночной экономике меры, такие как контроль уровня цен, неадекватный контроль банков, чрезмерное регулирование международной торговли и развития бизнеса.

- Верховенство закона измеряет уровень доверия граждан к законам общества и приверженность исполнению этих законов. Он включает в себя показатели отношения граждан к преступлению, эффективности и предсказуемости законодательной системы, приверженности к контрактной системе.

- Контроль коррупции отражает ее восприятие коррупции в обществе, при этом коррупция понимается как использование общественной власти с целью извлечения частной выгоды. Индекс учитывает разные стороны явления, начиная от частоты «дополнительной оплаты за то, чтобы работа была сделана» до влияния коррупции на развитие бизнеса, а также существования «большой коррупции» на высоком политическом уровне и участия элит в коррупции.

- Показатель государственного управления отражает комбинацию ответов на вопросы о качестве государственного управления и строится на основе нескольких сотен переменных, взятых из 25 различных источников 18 организаций. По каждому из шести приведенных индексов дается балльная оценка на основе измерения данных из большого числа вторичных источников, а также целевых исследований и измерений восприятия, проводимых компаниями, занимающимися оценкой рисков, Институтом европейского университета, высшими учебными заведениями, агентствами по изучению общественного мнения и т. д. Поскольку используемая методика позволяет оценить как отдельные компоненты, так и весь комплекс, то можно выборочно отслеживать лишь отдельные аспекты государственного управления в зависимости от потребностей и назначения оценки.

Однако (даже при презумпции искренности экспертов) главный недостаток этого способа оценки государственного управления состоит в том, что он разработан для осуществления межстрановой оценки путем сопоставления разных стран друг с другом, а не для отслеживания динамики изменений в данной сфере в какой-либо одной стране. Данная система предназначена для сравнительной оценки положения, занимаемого разными странами в некий промежуток времени.

Но существуют куда более значимые недостатки этой методики. Основной порок применяемого метода состоит в том, что он опирается

исключительно на субъективные индикаторы, что повышает риск смещения рейтинговых оценок. Наиболее распространенный риск заключается в том, что страны с высоким уровнем экономического развития зачастую воспринимаются как страны с более качественными системами государственного управления, что приводит к смещенности оценок. Нельзя игнорировать и очевидность политической ангажированности ряда подходов.

2. Показатели, полученные в результате обследования предприятий в странах с переходной экономикой (The Business Environment and Enterprise Performance Survey, BEEPS), дали возможность сравнить качество управления, деловой климат, конкурентную среду, уровень коррупции в контексте взаимодействия между бизнесом и государством в странах с переходной экономикой. Обследование проводилось дважды (в 1999–2000 гг. и 2002 г.) и охватило более 4 тыс. компаний в 22 странах с переходной экономикой (Восточная Европа, страны бывшего СССР и Турция) посредством индивидуальных интервью с менеджерами и собственниками предприятий.

3. Индекс восприятия коррупции организации «Transparency International» составляется организацией Transparency International с 1995 г. Это – составной индекс, основанный на данных 17 различных опросов и исследований, проведенных 13 независимыми организациями среди предпринимателей и местных аналитиков, включая опросы жителей данной страны – как ее граждан, так и иностранцев. Индекс восприятия коррупции позволяет получить ежегодный срез по уровню коррупции в государственном секторе в различных странах. В 2003 г. Россия была на 86 месте из 133 (2,7 баллов из 10). Среди стран с самым лучшим показателем оказались Финляндия, Исландия, Дания, Новая Зеландия и Сингапур.

4. Барометр мировой коррупции организации «Transparency International» также составляется Transparency International. Если целью Индекса восприятия коррупции является оценка уровня коррупции в мире, то «Барометр» имеет отношение к тому, как средний человек оценивает данный уровень коррупции. «Барометр» был определен на основе исследования отношения к коррупции, проводимого в рамках опроса «Голос народа» Института общественного мнения Гэллуп Интернешнл в 2002 г. Тогда было опрошено 40838 человек в 47 странах. По данным индекса, 48,7 % опрошенных в России считают, что коррупция оказывает очень существенное влияние

на бизнес-среду (16,6% – Канада; 7,4% – США; 34,7% – Великобритания), 21,8% опрошенных считают, что коррупция оказывает очень существенное влияние на личную жизнь и жизнь его семьи (42,5% – Канада; 26,5% – США; 10,9% – Великобритания).

5. Индекс экономической свободы организации «Heritage Foundation» был разработан Фондом Наследия (Heritage Foundation) совместно с газетой Wall Street Journal в 1995 г. Информационной базой индекса экономической свободы являются данные правительственных и неправительственных организаций, результаты международных и национальных социологических опросов. Этот индекс рассчитывается на основе 50 характеристик, объединенных в 10 факторов экономической свободы: торговая политика; фискальная политика; государственная интервенция в экономику; монетарная политика; иностранные инвестиции и потоки капитала; банковская сфера; зарплаты и цены; имущественные права; государственное регулирование; черный рынок.

Каждый фактор оценивается по шкале, в соответствии с которой качественные или количественные характеристики переводятся в баллы от 1 до 5: чем больше значение показателя, тем значительнее интервенция государства в экономику страны и тем ниже уровень экономической свободы. В 2003 г. Россия заняла 114-е место среди 155 стран. Что касается других стран СНГ, они вместе с Россией причислены к разряду «в основном несвободных». Украина оказалась на 117-м месте, Казахстан – на 131-м. Примечательно, что при этом, например, Грузия, переживающая в 2003 г. острейший экономический кризис, занимает 91-ю строку в перечне. Этот показатель, однако, противоречит главному тезису консервативных организаторов исследования – о неразрывной связи экономической свободы и процветания. В 2005 г. экономика России по уровню свободы занимает уже 124-е место из 155 стран мира перед Румынией и Камеруном, но после Индонезии и Руанды в той же группе «в основном несвободных экономик».

6. Показатели эффективности государственного управления, измеряемые на основе обследований государственных служащих и населения. Среди таких показателей – индекс институциональной среды, который рассчитан на основе обследований государственных служащих в 15 странах. Индекс институциональной среды включает интегральные оценки степени доверия к ведомственной политике,

доверия к правилам и адекватности и предсказуемости ресурсного обеспечения.

Среди показателей эффективности реализации реформы государственного управления есть следующие: восприятие населением качества предоставляемых государственных услуг; восприятие престижа государственной службы; соотношение уровней оплаты труда в государственном и частном секторе по ключевым должностям; влияние мер по дерегулированию российской экономики.

Данная группа показателей включает широкий круг планируемых и проводимых обследований населения, предприятий и организаций, а также государственных служащих по вопросам, связанным с определением тех или иных характеристик деятельности органов власти.

Небезынтересен вывод, который делают на основе анализа опыта административных преобразований почти в полутора десятках стран эксперты Всемирного банка Н. Мэннинг и Н. Парисон: «В настоящее время международной конвергенции идей в области государственного управления практически не происходит»³. Важен не факт признания или, напротив, отрицания подобного вывода, а исходные предпосылки, которые послужили его причиной. По тональности авторов можно судить, что они воспринимают свой вывод как негативную характеристику, т.е. международная конвергенция в сфере государственного управления – явление позитивное. С этим следует согласиться. Действительно, утверждение общих подходов к государственному управлению, неких универсальных ценностей взаимоотношений государства и граждан, частных лиц способствовало бы прогрессу. Однако недовольство упомянутых экспертов носит иной характер. Их сожаление вызывает понимание, что далеко не все страны, прежде всего страны с бурно развивающимися экономиками, чье влияние в глобализирующемся мире будет нарастать, не желают безоговорочно и безусловно воспринимать предлагаемые, а нередко и навязываемые им рекомендации, стандарты и методики, которые были разработаны и реализованы без участия представителей этих стран.

Каковы же выводы Института Всемирного банка в 2006 г.? Подводя итоги десятилетия 1996-2006 гг., эксперты Всемирного банка полагают, что качество государственного управления в России за этот

³ Мэннинг Н. Реформа государственного управления: международный опыт. М.: Изд-во «Весь Мир», 2003. С. 24.

период не изменилось. Россия в рейтинге соседствует с африканскими странами и такими неоднозначно воспринимаемыми международным сообществом политическими режимами, как Венесуэла и Иран.

Экспертам Института Всемирного банка не удалось увидеть сколько-нибудь заметного прогресса в России ни по одному из показателей. Исследование констатирует, что, исходя из применяемых методик, существенный прогресс в эффективности государственного управления в мире отмечен лишь в Африке. Зато он практически не фиксировался в наиболее динамично развивающихся странах мира – Бразилии, России, Индии и Китае. А ведь именно перечень этих стран образует аббревиатуру «БРИК», объединяющую перспективные и привлекательные экономики.

Например, в США, Канаде, Португалии, Венгрии и Коста-Рике, где, по мнению Института Всемирного банка, высоко качество государственного управления, почти нет коррупции, а чиновники подотчетны обществу. В России же наряду с Египтом, Пакистаном, Ираном и Венесуэлой низкое качество государственного управления сопровождается высоким уровнем коррупции и низкой подотчетностью власти. Показатель России по параметру «учет мнения населения и подотчетности государственных органов» ниже, чем у некоторых абсолютных монархий. Даже индекс политической стабильности в 2004-2006 гг. оказался значительно ниже, чем в странах, переживавших в эти годы острые политические кризисы.

Для государственного управления России проблема коррупции является одной из самых болезненных, действительно угрожающих национальной безопасности страны. Заместитель Генерального прокурора Российской Федерации А.Э. Буксман привел цифры, согласно которым объем рынка коррупции в нашей стране сопоставим по доходам с федеральным бюджетом и оценивается в 240 с лишним миллиардов долларов⁴.

Недостатки применяемой методики оценки качества государственного управления обуславливают необходимость выработки иных методик оценки, основывающихся на показателях «второго поколения». Показатели, учитывающие нижеприведенные аспекты, будут более простыми с точки зрения сбора и измерения данных. Система показателей «второго поколения» основана на том положении, что исполнительная власть функционирует в системе определенных внешних

⁴ См.: Буксман А.Э. Ни дать, ни взять // Российская газета. 2006. 7 ноября.

и внутренних ограничений и обладает конкретными возможностями для осуществления своей деятельности, характеризуемыми показателями процесса и показателями результативности.

Показатели государственного управления «второго поколения»⁵.

Ограничения исполнительной власти:

1) формальные по горизонтали:

- подотчетность перед законодательной властью (может измеряться, например, своевременностью и полнотой аудиторских отчетов, представляемых в законодательные органы, степенью исполнения утвержденного законодателем бюджета или показателями измерения «большой» коррупции, включая «купленное» законодательство);

- подотчетность перед судебной властью (например, процент граждан, судившихся с органами исполнительной власти (включая органы правопорядка) за последние пять лет, или процент участников судебных процессов, сообщивших о своевременном рассмотрении их дела в суде);

2) неформальные по горизонтали:

- свобода средств массовой информации;
- профессионализм государственной гражданской службы (например, количество политических назначенцев на государственной гражданской службе, показатели измерения замещения должностей по меритократическому принципу);

- конкуренция в частном секторе (например, концентрация власти), внутригосударственный вертикальный анализ;

- бюджетная автономия субнациональных органов власти (доля расходов, доля доходов, доля налоговых поступлений), вертикальный контроль от электората;

- образование и грамотность;

- величина налоговой базы.

3) внутренние вертикальные (доля расходов субнациональных бюджетов в общей структуре расходов консолидированного бюджета; доходы региональных и местных бюджетов в % к ВВП).

4) внешние вертикальные (уровень грамотности населения).

Возможности исполнительной власти:

1) процессы:

⁵ Knack S, Kugler M, Manning N. Second-Generation Governance Indicators. International Review of Administrative Sciences. Vol. 69 (2003). P. 345–364.

- бюджетное планирование и формирование бюджета (например, налогово-бюджетное планирование, предсказуемость и стабильность доходов, простота налогов, строгость бюджетной системы);

- нагрузка на бюджет, создаваемая занятостью в государственном секторе (например, отношение фонда оплаты труда в центральном государственном аппарате к ВВП);

- исполнение бюджета (например, денежные потоки по бюджетополучателям, среднее отклонение от утвержденных цифр по бюджетополучателям);

- материальное стимулирование на государственной службе (например, компрессия заработной платы по вертикали и горизонтали);

- численность гражданских государственных служащих;

- межбюджетные отношения (например, предсказуемость и прозрачность трансфертов и частота изменения правил осуществления трансфертов);

- администрирование доходов (например, механизмы участия налогоплательщиков / третьих лиц в формулировании политики доходов), эффективность деятельности;

2) для отдельных категорий населения:

- предпринимателей (например, бюджетная неустойчивость, непредсказуемость политической стратегии, предсказуемая судебная власть, экономическая нейтральность налогообложения, индекс инвестирования денежных средств (contract-intensive money), издержки на открытие нового дела, количество отдельных процедурных действий, необходимых для открытия бизнеса);

- налогоплательщиков (например, справедливость, определенность, издержки, связанные с соблюдением налогового законодательства);

- тяжущихся в суде (например, количество отдельных процессуальных действий, которые необходимо совершить для взыскания просроченного долга или для выселения арендатора);

- граждан (например, уважение, которым пользуются в обществе госслужащие, восприятие обществом уровня коррупции в системе государственной службы, процент граждан, страшащихся роста преступности);

- получателей услуг (например, качество предоставления услуг, частота отключений электричества, а также такие показатели, как среднее время ожидания получения конкретных услуг и оценка качества полученных услуг).

К указанным показателям могут добавляться дополнительные критерии, например, такой, как измерение временных характеристик законодательного процесса.

Очевидно, что показатели второго поколения более объективны и в принципе могут дать реальную картину.

При разработке показателей «второй волны» необходимо в большей степени использовать подходы, разработанные в рамках программы SIGMA (программа по поддержке совершенствования государственного управления в странах Центральной и Восточной Европы) Организации экономического сотрудничества и развития, а также Общую схему оценки (Common Assessment Framework). Обе системы представляют собой проверенные механизмы для измерения административного потенциала и полезны для отслеживания развития этого потенциала во времени. Эти показатели используются при оценке соответствия стандартам Европейского Союза положения в странах – кандидатах в члены ЕС. Ее плюс в том, что дается оценка прогресса по сравнению с первоначальным состоянием в следующих областях (на национальном уровне): государственная служба; управление разработкой и реализацией политики; управление государственными расходами; контроль за международными финансовыми операциями; внешний аудит; государственные закупки.

Серьезный недостаток использования критериев (показателей) второго поколения состоит в том, что дискуссии по их структуре и применению продолжаются, поэтому до сих пор не сформирован набор исходных ориентиров, в сравнении с которыми можно измерять эффективность государственного управления.

Вопрос согласования реформ приводит к проблематике правовой интеграции и формирования глобального правового пространства. Применительно к вопросам стандартов государственного управления речь идет **о глобальном административном пространстве.**

Юридическая мысль не едина в подходах к рассмотрению правового пространства. Когда речь идет о правовом пространстве конкретного государства, допустимо использование как термина «правовое пространство Российской Федерации», так и «государственно-правовое пространство Российской Федерации», «государственно-правовая территория Российской Федерации». Термин «правовое пространство» выступает как универсальная правовая категория, позволяющая анализировать вопросы соразмерности нормативных правовых актов,

договорных механизмов в федеративных отношениях, исследовать общее и особенное, пределы и объемы действия правовых актов.

Ю.А. Тихомиров, более десяти лет назад вводя инструментарий для обозначения границ действия разных правовых комплексов и предусматриваемых ими юридических режимов, предлагал использовать следующие понятия: «а) для правовых семей – «зоны правового влияния»; б) для правовых массивов в рамках межгосударственных отношений – «правовое пространство»; в) для правовых систем в рамках федерации – «государственно-правовая территория»⁶. С предложенной терминологией можно было бы в целом согласиться за единственным исключением: универсальным понятием при регулировании правовых комплексов является именно понятие «правовое пространство», а феномену регулирования правовых массивов в рамках межгосударственных отношений более подходят понятия международного права, если речь идет о взаимоотношениях различных государств между собой, либо права региональных организаций, если рассматривается, например, Содружество Независимых Государств в его современном состоянии.

Поэтому все рассуждения о «глобальном административном пространстве» возможны лишь с поправкой, что этот термин будет введен в оборот международного права в контексте общих принципов международного права. Этот феномен разрабатывается американскими административистами последнее десятилетие, уже имеет международное признание и вполне может быть воспринят отечественным правоведением, хотя более удачно может быть охарактеризован в термине «пространство общих принципов управления».

Нелишне помнить, что международное право представляет собой «систему договорных и обычных норм и принципов, регулирующих согласованную волю государств, обусловленную действием закономерностей общественного развития данной эпохи»⁷. Система международного права — комплексное явление, которое формируют основные принципы международного права, закрепленные в Уставе ООН и иных документах. Среди основных принципов международного права особое значение при изучении соотношения системы международного права и национальных правовых систем представляют принципы суверенного равенства государств, добросовестного

⁶ Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М.: Изд-во НОРМА, 1996. С. 7.

⁷ Словарь международного права. 2-е изд. С. 170.

выполнения обязательств, разрешения споров мирными средствами. Далеко не все эти принципы приветствуются глобальными административистами.

Выработка глобальных (универсальных) международных стандартов в сфере государственного управления вполне возможна в рамках международного права, а Россия обладает всем необходимым правовым инструментарием для имплементации этих стандартов как в правовую систему страны, так и в управленческую практику. Единственно допустимый механизм формирования глобального административного пространства – выработка универсальных международно-правовых положений.

Отдельного внимания требует деятельность международных неправительственных организаций. Обращение к ним для выработки универсальных стандартов качества жизни, контроля обеспечения прав и свобод человека и гражданина, соблюдения демократических принципов в государственном управлении вполне возможно и должно быть поддержано. При одном важном условии: взаимодействие в рамках названных структур должно осуществляться на равноправной основе, с обсуждением глобальных проблем, а не использования механизмов международных и неправительственных организаций для давления в интересах отдельной группы стран.

Однако подобный подход опять-таки не устраивает глобальных административистов, которые утверждают, что вышеназванные «нормы-конгломераты» могут появляться за счет имплементации норм не только международного права во внутригосударственное, но и наоборот, посредством имплементации норм глобального административного управления в систему международного права⁸.

Итак, вопрос в том, кто будет вырабатывать эти нормы глобального административного управления, которые впоследствии будут имплементированы в международное право. Ведь если этим правом не будут наделены международные конференции по разработке международных документов, то со всей очевидностью можно легко предсказать, правовые нормы какой страны имеют в виду американские административисты, предполагая их имплементацию в международное право.

⁸ European Journal of International Law. Vol. 17. 2006. № 1; Law and Contemporary Problems. School of Law. Duke University. Vol. 68: Summer–autumn. 2005. Цит. по: Тихомиров Ю.А. Управление на основе права. М.: Формула права, 2007. С. 479.

Но управленческая жизнь богаче юридических формулировок. Вхождение России в мировое сообщество предполагает следование общему курсу тех новаций и изменений, которые составляют вектор развития современных демократических государств. В числе подобных новаций фигурирует и административная реформа, идущая на протяжении вот уже двадцати лет практически во всех странах мира. Любая реформа, стартовавшая на инациональной почве, требует тщательной адаптации к условиям России. Концепция и программа административной реформы в Российской Федерации должны поэтому строиться на двух равноценных основаниях: позитивном зарубежном опыте и отечественной специфике. Формулируя свой ответ на давление глобализационных процессов, вызовы рынка, утверждение принципов нового эффективного менеджмента, Россия должна руководствоваться как мировыми тенденциями, так и национальными традициями государственного управления, уровнем нынешнего политического, социально-экономического и нравственного развития.

Зарубежный опыт проведения административных реформ побуждает по-новому определить природу современного государства. Его называют стратегическим государством (которое ушло с нижних этажей управления), гибридным государством (из-за растущего взаимопроникновения общественного и частного секторов), эволютивным (из-за увеличения числа структур, оценивающих эффективность функционирования государственных структур), государством-супермаркетом (поставщиком услуг, ключевыми словами для которого являются выживание, гибкость, экономичность и действенность).

Сильная государственная власть может обеспечить достойное место России в глобализированном мире. Глобализация – это реальность. И нужно не противостоять ей, а найти механизмы своего участия в глобализированном мире. Попытки приостановить процесс глобализации, который приобрел достаточно жесткую динамику, вряд ли могут быть успешными. Будущее России как государства, ее способность обеспечить достойный уровень жизни граждан зависят от того, насколько эффективно будут разрешены задачи существенного реформирования структуры экономики страны, способно ли Российское государство на осуществление технологического рывка.

Global Administrative Law as a Challenge and a Threat to the International Law Order

*Igor N. Bartsits**

The article is dealing with issues of correlation and interaction of administrative reforms in Russia, of its national legal system with international administrative standards. These issues acquire special importance in the context of growing integration and globalization tendency. The World's best administrative practices, with an eye to their application in Russia should necessarily be viewed in the general context of the situation that evolved as a result of historical development of our own Administrative system. The article endeavors to cast a critical look at internationally recognized state management effectiveness indicators. The flaws of the current evaluation methodology of public administration quality standards call for the need to create other such methodologies based on "second generation" indicators.

The issue of harmonizing the reforms leads on to the need of establishing legal integration and a global legal environment. When applied to standards of public administration it means global administrative environment. This phenomenon has seen successful development by American specialists in the field of public administration in last decade, has been internationally recognized, and could be quite easily adopted by our own legal science, even though it might be better defined as "the environment of common principles of management". In the author's opinion, however all discourse of "the global administrative environment" is only possible after this term has been introduced into the international public law circulation in the overall international legal principles context. The elaboration of global (universal) international standards in the public administration domain is quite possible in the framework of the international law, while Russia has all necessary legal instruments to implement those standards in both its legal system and administrative practice.

* Igor N. Bartsits – Doctor of Law, Professor, Pro-rector for research of the Russian Academy of Public Administration under the President of the Russian Federation.

Конфликтологический подход в построении международно-правовых антитеррористических механизмов

*Антипенко В.Ф.**

Конфликты присущи всем сферам общественной жизни, в том числе и международным отношениям, где одним из определяющих факторов становится терроризм. Стремление же познать терроризм, его генезис и динамику с неизбежностью приводит к необходимости изучения сущности социального конфликта. Терроризм как чрезвычайно острая, экстремальная форма социального конфликта возник в логике кризисного развития современной мировой системы и может рассматриваться как способ социального сигнала о вероятности катастрофы, поскольку другие виды социальных конфликтов и формы их проявления оказываются не в состоянии реализовывать эту позитивную функцию глобального конфликта. В теоретически прикладном аспекте террористический конфликт все более настойчиво показывает себя в роли лакмусовой бумажки, по которой выверяется обоснованность социологических концепций и выводов. Вскрытые в структуре терроризма социальные, политические и экономические процессы, составляющие его сущность, не столько указали на сомнительность научно-теоретических положений в отношении конфликта, оценивающих его дисфункциональный социальный феномен (это было предметом обсуждения и ранее), сколько создали теоретическую основу, делающую это очевидным и исключаящую антинаучные «заказные» спекуляции вокруг проблемы социального конфликта.

Поэтому всякие попытки определять терроризм мерками ординарной уголовной преступности и организовывать правовую борьбу с ним, исходя из его оценок как конкретного террористического действия (включая организацию и подготовку), обречены на неудачу, если они не будут базироваться на конфликтологическом подходе в его политическом и социальном аспекте. Конечно же, и уголовная преступность имеет социальные причины и сопровождается конфликтностью, порождающей в обществе (как правило, национально-государственного уровня) девиантную среду. Но планетарный масштаб угрозы,

* Антипенко Владимир Федорович – доктор юридических наук.

исходящей от терроризма, указывает, во-первых, что среда «обитания» этого преступного явления определяется в параметрах международной жизни, а во-вторых, с достаточной степенью очевидности проявляется обусловленность терроризма социальным конфликтом «первой величины», бурно вызревающим в недрах деструктивной глобальной экономики. Этим и объясняется экспоненциальный характер роста и распространения терроризма, не поддающегося никаким наивным попыткам справиться с ним путем ужесточения правовых, политических и экономических мер в отношении исполнителей и организаторов террористических актов с их условной организационной структурированностью в так называемые террористические сети.

В связи с этим можно с уверенностью констатировать очевидность того факта, что терроризм базируется на социальном конфликте. Глобальный характер социального конфликта, усиливающегося по мере деградации глобальной экономики (что убедительно показали в своих работах А.И. Неклесса, У. Бек¹ и другие ученые), предопределяет масштабность терроризма и глобальный характер угроз, исходящих от него.

Однако нельзя оставить без внимания и того очевидного обстоятельства, что террористическая тактика действий соотносима с настроениями значительной части общества и находит возрастающую поддержку, несмотря на ее по большей части вынужденный характер. Следовательно, как способ заявить свою позицию такая тактика претендует на социальную обусловленность и даже оправданность. Поэтому достичь понимания сущности терроризма, определения его правового измерения без оценки в системе координат, задаваемой функциями глобального социального конфликта, отражающего сущность миросистемы, весьма затруднительно. Тем более что наработанный в этой сфере теоретический материал фундаментален и открывает перспективы к более глубокому познанию обозначенной проблемы и систематизации имеющихся в этой области представлений.

Прежде всего следует отдать должное конструктивной функции конфликта, признанного еще и как источник развития личности и общества.

¹ Неклесса А.И. Постсовременный мир в новой системе координат // Глобальное сообщество: новая система координат (подходы к проблеме). СПб.: Алетей, 2000. 320 с.; Бек У. Что такое глобализация? / Пер. с нем. А. Григорьева и В. Седелника; Общая редакция и послесловие А. Филиппова. М.: Прогресс-Традиция, 2001. 304 с.

Преимущества конфликтологического подхода при изучении такого социально-политического явления, как терроризм, очевидны. В условиях глобализации общества терроризм своими крайне экстремальными методами действий как бы сигнализирует о критическом положении, в которое общество все более втягивается. В этом трудно оспаривать проявление продуктивности конфликта. Такой подход к социальному исследованию фокусирует внимание на социальных, экономических и политических процессах в терминах противоборства между людьми, социальными группами за ценности, имеющие социальную, экономическую значимость, т.е. в рамках социально-экономической системы.

Под социальным конфликтом обычно понимается тот вид противостояния, в котором две противоборствующие стороны стремятся захватить территорию либо ресурсы, угрожать оппозиционным индивидам или группам, их собственности, культуре, обеспечить тем самым реализацию жизненно важных для каждой из сторон вопросов. Социальный конфликт, таким образом, обязательно предполагает «сознательное» столкновение двух противоборствующих социальных сторон на основе противоречия, возникшего из взаимоисключающихся интересов или методов их достижения².

Очевидно, что сегодня социальный конфликт принял глобальные формы, где, по выражению М. Хардта и А. Негри, борьба «множества» с диктатурой господствующего класса разворачивается не только «по всей линии фронта», но идет и «в тылу» у каждого из противников. Она «обретает генерализованный характер, подавляя все проявления общественной жизни и навязывая свой собственный политический порядок, тогда как демократия выглядит безвозвратно утерянной, глубоко погребенной под режимами милитаризации и обеспечения безопасности»³. Более того, этот глобальный конфликт (авторы называют его войной) «определяет основу политической системы»⁴. «Повседневная жизнь и нормальное отправление властных функций, – заключают М. Хардт и А. Негри, – теперь пронизаны угрозой и ожесточением, присущими военному конфликту»⁵.

² Коваленко Б.В., Пирогов А.И., Рыжов О.А. Политическая конфликтология: Учебное пособие для студентов высших учебных заведений. Серия «Серебряная сова». М: Ижица, 2002. С. 13.

³ Хардт М., Негри А. Множество: война и демократия в эпоху империи. Пер. с англ. / Под ред. В.Л. Иноземцева. М: Культурная революция, 2006. С. 2.

⁴ Там же. С. 411.

⁵ Там же. С. 25.

Действительно, политический аспект террористического конфликта выражается в столь значимой социальной величине, как власть. Власть, согласно ее сущностному определению, независимо от того, в какой сфере жизнедеятельности человека она проявляется, всегда связана с отношениями господства и подчинения – одни люди распоряжаются деньгами, ресурсами, влиянием и в конечном итоге судьбами других людей, иные же вынуждены подчиняться воле первых. Думается, что это положение характеризует одну из важнейших основ конфликтогенности власти, а также определяет образ политического конфликта⁶.

Соотношение терроризма и террористического конфликта определяется тем, что терроризм как социальное явление базируется на социальном конфликте, который, в свою очередь, сопровождается террористическими методами борьбы, определяющими специфику противоборствующего взаимодействия сторон.

Таким образом, мы приходим к пониманию другой, необычной детерминанты социальности террористического конфликта (помимо социального характера причин и условий, образующих терроризм).

Здесь следует отметить, что вопреки принятому в социологии способу характеристики конфликта исходя из субъекта конфликта и его объекта террористический конфликт определяется также и другой важной составляющей: применяемым в нем способом борьбы. Террористическая тактика действий определяет не только и не столько лицо складывающихся социальных отношений, сколько их содержание. Именно такая тактика во многом предопределяет выделение особого вида социального конфликта – конфликта террористического. Социальный феномен террористических методов борьбы состоит в том, что они предопределяют, в том числе и на глобальном уровне, совершенно необычный асимметричный тип социальных отношений. Такие методы (с учетом их коварства и жестокости) делают сопоставимыми возможности противоборствующих сторон, которые на самом деле критическим образом разнятся по своему экономическому потенциалу. Террористическая тактика, таким образом, вносит радикальные изменения в существовавшие в обществе представления о праве силы, характеристиках власти, господства и других понятиях, определяющих структуру и содержание социальной жизни в мире. В какой-то исторический момент эти представления о возможностях государств

⁶ Коваленко Б.В., Пирогов А.И., Рыжов О.А. Указ. соч. С. 14.

и социальных групп, всегда обуславливаемые уровнем их развития и военной мощи, перевернулись благодаря «асимметричной логике» террористических актов, прочно вошедших в реалии международной жизни. Социальные отношения в мировом развитии принимают иной облик, определяемый торжеством осознания возможности расплатиться за веками переносимое унижение. В социальных отношениях проявляется новый регулятивный фактор, исходящий из взаимодействий террористического конфликта. Демонстративный характер опасности перерастания этих элементов регулятивности в устойчивый социальный процесс (за которым угадывается тень мировой аномии) еще раз указывает на продуктивную функцию социального конфликта, как бы сигнализирующего обществу об этой опасности.

Глубинность противоречия, проявляющаяся в кризисе существующей миросистемы, предопределила глобальный масштаб террористического конфликта, а его антагонистический характер обусловлен применением одним из субъектов террористических методов борьбы, а со стороны другого – непримиримостью к указанной претензии оппонента, прикрываемой непримиримостью к террористическим методам борьбы.

Поскольку определяющее значение этого глобального террористического конфликта в проблеме терроризма не подлежит сомнению, необходимо по мере изучения проблем международной конфликтности определить его характеристики.

Констатируя глобальный характер конфликта, его геоэкономическую природу, а также террористическую сущность, следует согласиться, что рассматриваемое планетарное противостояние, несмотря на высокую динамику социально-исторического развития, обладает всеми признаками социального (политического) конфликта, на что указывает его содержание. Как и в любом социальном конфликте, содержание глобального террористического конфликта – это довольно сложная система взаимосвязанных явлений международной социально-политической жизни и деятельности участников конфликта.

Субъекты глобального террористического конфликта представлены противоборствующими в нем сторонами. В глобальном террористическом конфликте противостоящие субъекты задействованы в виде планетарных социальных групп, каждая из которых выражает и реально отстаивает определенные политические, социальные и экономические интересы. С некоторой долей условности один из таких субъектов

может быть определен как социальная группа, выражающая интересы «третьего мира», бедной части населения Земли, поставленной деструктивным развитием глобальной экономики на грань выживания. Представляющие (и пытающиеся представлять) эту мегагруппу радикальные формирования используют террористические акты как средство воздействия на противника для достижения общей цели – равноправного доступа к возможностям и благам цивилизации.

Другой субъект глобального террористического конфликта определяется в параметрах противоположной стороны, то есть меньшей по численности социальной мегагруппы, привязываемой (также с некоторой долей условности) к экономически развитым, т.н. цивилизованным странам.

Не будучи в состоянии в условиях кризиса капиталистической системы мироустройства устранить предмет конфликта политическим и экономическим путем, этот субъект также прибегает к силовому воздействию на противника, используя силовые и правоохранные возможности государства и международных организаций.

Объект и предмет глобального террористического конфликта, как и в «обычном» социальном конфликте, обусловлены политической сферой общества, то есть властью и властными отношениями. Отсюда предметом глобального террористического конфликта, то есть тем, по поводу чего происходит противоборство субъектов, являются ресурсы и контроль над ними, территории, доступ к технологиям, благам.

Под объектом вообще по сравнению с предметом в науке принято определять более общую категорию. В данном случае объектом глобального террористического конфликта, безусловно, является миропорядок, система мироустройства.

Следует отметить, что предмет глобального террористического конфликта, в отличие от общих его характеристик в конфликте, статичен. Однако для глобального террористического конфликта, как и для социального конфликта в целом, присуще неодинаковое видение предмета конфликта. Так субъект, представляющий экономически развитую сторону конфликта, стремится свести предмет конфликта к неправомерному средству борьбы и представить в качестве такового террористические акты. Это придающее терроризму феноменальность обстоятельство, когда террористические акты как средство борьбы в конфликте одновременно трактуются и как предмет конфликта, предопределяет невозможность разрешения его традиционными

средствами (переговорами, политическими решениями и т.п.). Ведь условие разрешения глобального террористического конфликта один из субъектов видит в отказе другого субъекта от использования террористических актов. Но поскольку террористические акты составляют сущностный элемент глобального террористического конфликта, разрешение этой тупиковой ситуации следует искать в нетрадиционном подходе международно-правового принуждения, распространяющегося на обоих субъектов конфликта. Речь здесь идет о необычном принудительном механизме создания консенсуса – прихода сторон к согласию быть принужденными со стороны права.

Важным компонентом содержания глобального террористического конфликта является присущее социальному конфликту вообще условие осознания субъектами наличия противоречия и необходимости его разрешения.

Базовые противоречия по поводу реализации политических прав по контролю над ресурсами, доступу к технологиям и благам цивилизации, конкретизируясь в предмете глобального террористического конфликта, образуют еще один важный элемент содержания конфликта – интересы субъектов.

Не менее важно и то, что в глобальном террористическом конфликте присутствует возможность формирования и доминирования совокупного общественного интереса. Реалии современности, нарастающая тенденция к взаимообусловленности всех элементов не только внутри отдельного общества, но и мирового сообщества подводят к пониманию того, что при объективности отсутствия баланса интересов, оцениваемых субъектами конфликта как жизненно важные, все же возможно выделение общепланетарного начала в пересечении их интересов. Таковым очевидно является сохранение человечества и среды его обитания. Именно эти ценности призваны предопределить потребность в международно-правовом механизме, способном обеспечить перерастание глобального террористического конфликта из антагонистического состояния в агонистическое, а значит, стать основой для его урегулирования и разрешения.

Следующим элементом содержания глобального террористического конфликта являются цели субъектов конфликта, то есть видение субъектами предмета конфликта после конфликтных действий.

Для стороны, представляющей индустриальный мир целями, преследуемыми в ходе глобального террористического конфликта,

является обеспечение условий для экономического развития, а следовательно, сохранение контроля над ресурсами, доминирование на финансовом рынке, искоренение террористических методов действий и др.

Субъект глобального террористического конфликта, прибегающий к использованию террористических актов, ставит целями получение равноправного доступа к ресурсам и благам цивилизации, то есть достижение политической и экономической независимости, территориальной неприкосновенности и др.

Практическую составляющую глобального террористического конфликта характеризуют средства и методы борьбы. В процессе перехода от рефлексии социально-политической действительности к непосредственной конфронтационной деятельности обязательно встает решающая для определения характера и результата этой деятельности проблема соотношения целей субъектов конфликта с применяемыми в ходе него средствами и методами.

В мировой общественно-политической и научной литературе под «средствами» политики принято понимать конкретные факторы влияния 10 субъектов политики на объекты. «Методы» политики, так же как и политических конфликтов, характеризуют способы воздействия средств на противоположную сторону.

Как уже было сказано, доминирующим в глобальном террористическом конфликте является насильственный метод, сопровождающийся применением феноменального по своей жестокости и «разрешающим возможностям» средством борьбы – террористическими актами.

Средствами и методами противоборствующего субъекта является в основном набор действий неокOLONиалистского характера (зачастую не образующих нарушения международного права), обеспечивающих контроль над ресурсами и получение сверхприбыли. Сюда, к примеру, можно отнести неравноправные экономические и финансовые операции. Известны факты аннексий, агрессий. В последнее время получают распространение методы внесудебных казней лиц, причастных к террористической деятельности, сближающие антитеррористическую тактику с террористической.

Определение соотношения применяемых в глобальном террористическом конфликте средств и методов борьбы, их нравственность, соответствие целям борьбы – необычайно сложный процесс.

Применяемые на протяжении конфликта методы и средства требуют максимальной затраты сил и ресурсов, значительного напряжения человеческих эмоций и возможностей, ведут, как правило, к серьезным жертвам и разрушениям, максимальному проявлению негативных функций конфликта. Отсюда мы приходим к выводу, которым завершались исследования социального и геоэкономического аспектов проблемы: реальной альтернативой здесь видится ненасильственный путь, основу которого составляет адекватный международно-правовой антитеррористический механизм. Его (механизма) содержание, следовательно, определяется в соответствии с постулатом правотворчества, гласящим, что изначальным источником права являются материальные условия жизни людей.

Глобальный террористический конфликт вполне доступен и приемлем для правового воздействия, поскольку достаточно полно может быть квалифицирован в международно-правовых категориях как терроризм, то есть преступление по международному праву. Выше было показано, что многие характеристики глобального террористического конфликта совпадают с теми, которые определяют терроризм как международное преступление.

Скажем, в субъектах глобального террористического конфликта легко можно увидеть совокупный субъект состава терроризма, а в объекте и предмете конфликта – аналогичные элементы состава этого международного преступления. Осознанные интересы, ценности и цели субъектов конфликта идентифицируются с субъективной стороной, а средства и методы борьбы – с объективной стороной состава терроризма.

Но глобальный террористический конфликт и терроризм, будучи близкими по смыслу понятиями, в строго научном аспекте все же различаются.

Основным квалифицирующим признаком состава терроризма является сложный совокупный субъект этого международного преступления. В то же время эта характеристика в глобальном террористическом конфликте представлена сообразно наличию двух противоборствующих сторон двумя субъектами конфликта. В рамках квалификации терроризма они как бы сливаются, являясь правовым выражением процесса противоборствующего взаимодействия, собственно говоря, и образующего терроризм, а также учитывая перспективу формирования общего для сторон планетарного интереса.

Другими словами, совокупный субъект состава терроризма как правовая категория вполне соотнобразуется с такой социальной (конфликтологической) категорией, как совокупный общественный интерес, каковым является миропорядок, безопасность (выживание) человечества. С точки зрения социальной политики эту категорию следует рассматривать как точку отсчета в процессе разрешения глобального террористического конфликта. В формате же правового регулирования борьбы с терроризмом указанная категория образует основу международно-правового антитеррористического механизма, способного оказывать регулирующее воздействие, блокирующее терроризм во всем комплексе его сложной, многомерной природы, не ограничиваясь нацеленностью права на подавление террористических актов.

Именно правовая конструкция совокупного субъекта состава терроризма открывает реальные возможности для эффективного международно-правового регулирования борьбы с этим международным преступлением.

С учетом сказанного возникает понимание абсурдности попыток представить глобальный террористический конфликт в качестве нереалистического конфликта, когда агрессивность террористических групп, террористических сетей определяется, по сути, как самоцель, средство удовлетворения некой фанатичной амбициозности. На этой основе сформировался подход к участникам террористических групп и движений как к лицам, стоящим вне закона вообще. В общественное сознание интенсивно внедряется позиция, основывающаяся на принципе абсолютной виновности лиц, причастных к террористическим акциям. Принимая во внимание такой подход, неудивительно, что перспектива искоренения терроризма все более связывается с внесудебными и в целом внеправовыми действиями власти.

Юридически квалифицируя противоборствующие взаимодействия сторон как единый субъект и максимально уплотняя взаимозависимость сторон в террористическом конфликте, право лишает их возможности разделять субъект терроризма на составляющие, заинтересованная сегментарная интерпретация которых, как правило, оправдывает действия субъектов террористического конфликта в глазах общественного мнения (в первую очередь – поддерживающего социума) и делает конфликт тупиковым.

Conflictological Approach to Constructing International Legal Anti-terror Mechanisms (Summary)

*Vladimir F. Antipenko**

Conflicts are a part of any sphere of social life including the international relations, where terrorism becomes one of the most influential factors. The endeavors to understand terrorism lead to the research of the social conflict of which terrorism is a very acute form. It may serve as social signal for the possibility of a catastrophe as other conflicts cannot realize this positive function of a global conflict.

Any endeavors to define terrorism as a usual crime are fruitless if they are not based on the conflictological approach in its political and social aspect. The advantages of such an approach are evident as this helps to see the crisis in which the society delves.

The political aspect of the terrorist conflict is expressed through political power. Terrorist conflict is also defined through the methods employed to fight it. But the content of this conflict is determined by the complex system of inter-related phenomena of international life and the actions of the participants of the conflict. Further on the subject and the object of this kind of conflict are being described.

The author states that in respect of the global terrorist conflict legal impact is applicable as terrorist conflict can be fully classified in the international law categories that are as a crime according to international law.

* Vladimir F. Antipenko – Doctor of Laws.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Некоторые международно-правовые гарантии обеспечения личных прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации

*Босхомджиева Г.Г.**

За последние годы в Российской Федерации был принят целый ряд законов, усиливающих гарантии соблюдения прав граждан, были ратифицированы основополагающие международные соглашения в области прав человека. Модель демократического государства, воплощаемая в России, базируется на ряде основополагающих идей и принципов, признаваемых мировым сообществом, и центральное место отводит неотчуждаемым, неотъемлемым правам человека. Специальные механизмы и процедуры и международное регулирование внутригосударственных механизмов защиты прав личности призваны стать дополнительной гарантией выполнения государствами их международных обязательств.

В рамках данной статьи под гарантиями обеспечения личных прав граждан мы будем понимать условия и нормативно-правовые средства обеспечения законности, средства, способствующие их охране, защите и восстановлению, выражающиеся в деятельности государственных и общественных органов и организаций в области охраны правопорядка Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Следует отметить, что международные гарантии прав и свобод, так же как

* Босхомджиева Гиляна Герасимовна – заместитель министра экономики Республики Калмыкия, Министерство экономики Республики Калмыкия.

и внутригосударственные, можно разделить на материальные и процессуальные. Материальные гарантии – это нормы международного права, устанавливающие права человека и его свободы. Процессуальные – нормы, устанавливающие процедуру их защиты.

В ст. 17 Конституции Российской Федерации заложен важнейший принцип: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права...», который должен согласоваться со ст. 55 Конституции Российской Федерации: «В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина». Кроме того, следует учитывать положения ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Статья 15 декларирует приоритет предписаний норм международных договоров перед положениями законов Российской Федерации. Рассматривая вопрос о том, какие международные соглашения могут применяться на территории РФ, В.С. Хижняк отмечает, что в ст. 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» указывается на возможность временного применения нератифицированных договоров, ратификация которых по законодательству Российской Федерации является обязательной. Такие договоры получили в юридической литературе название «временно самоисполнимые»¹. На вопрос о том, входят ли проблемы защиты прав человека только во внутреннюю компетенцию государства, не может быть однозначного ответа. Большинство авторитетных юристов-международников утверждают, что по крайней мере запрет таких действий, как рабство и работорговля, геноцид, апартеид, пытки, массовые убийства, длительное произвольное содержание под стражей, систематическая расовая дискриминация, стал обычной нормой международного права². Таким образом, можно сделать вывод, что если непосредственная регламентация прав человека, их защита и обеспечение осуществляются внутренним правом, то содержание норм о правах человека должно согласовываться с международным правом.

В Российской Федерации действует система внутригосударственных гарантий прав человека, а среди них не последнее место занимают

¹ См.: Хижняк В.С. Взаимодействие национального права России и международного права: конституционные основы. Саратов, 2002. С. 70.

² См.: Schachter O. International Law in Theory and Practice. R.D.C. 1982. V. 178-V. P.336; D, Amato A. International Law: Process and Prospect. N.Y. 1987. P. 145.

гарантии, установленные на уровне субъектов Федерации. Конституции (уставы) большинства субъектов Федерации по аналогии с федеральной Конституцией содержат указание на признание международных норм в качестве составной части своей правовой системы. Так, общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы Республики Татарстан (ч. 4 ст. 24). Республика Бурятия соблюдает общепризнанные принципы и нормы международного права (ст. 13). Статья 12 Конституции Республики Хакасии гарантирует человеку и гражданину общепризнанные права и свободы, предусмотренные Конституцией Российской Федерации.

Международное право делает больший акцент на гарантиях прав, относящихся к группе личных и политических. На региональном уровне самой эффективной организацией, действующей в сфере защиты прав и свобод человека, является, на наш взгляд, Совет Европы.

С.А. Глотов, В.Д. Мазаев³ указывают, что система прав человека, установленная Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод⁴ и дополнительными протоколами⁵ к ней, состоит

³ См.: Глотов С.А., Мазаев В.Д. Современная концепция прав человека в принципах и нормах Совета Европы. Путеводитель по специальному лекционному курсу для студентов / Институт Национальной Стратегии реформ. М., 2001. С. 135-144.

⁴ См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // Бюллетень международных договоров, март 2001 г., № 3.

⁵ См.: Протокол № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод ETS N 009 (Париж, 20 марта 1952 г.) // Бюллетень международных договоров, март 2001 г., № 3. Протокол № 2 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод «О наделении Европейского Суда по правам человека компетенцией выносить консультативные заключения ETS» № 044 (Страсбург, 6 мая 1963 г.) // Бюллетень международных договоров, июль 1998 г., № 7.

Протокол № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод «Об обеспечении некоторых иных прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и Протокол № 1 к ней» ETS № 046 (Страсбург, 16 сентября 1963 г.) // Бюллетень международных договоров, март 2001 г., № 3.

Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод «Относительно отмены смертной казни ETS» № 114 (Страсбург, 28 апреля 1983 г.) // Текст Протокола официально опубликован не был // Справочная правовая система «Гарант».

Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод ETS N 117 (Страсбург, 22 ноября 1984 г.) // Бюллетень международных договоров, март 2001 г., № 3.

Протокол № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод «О реорганизации контрольного механизма, созданного в соответствии с Конвенцией» ETS

из личных прав (ст. 2, 3, 4, 5, 8 и 12 Конвенции, ст. 1, 2 Протокола № 6 к ЕКПЧ); юридических прав (ст. 5, 6, 7, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 ЕКПЧ); гражданских прав (ст. 11 Конвенции, ст. 2, 3, 4 Протокола № 4 к ЕКПЧ); политических прав граждан (ст. 10, 11 ЕКПЧ, ст. 3 Протокола № 1 к ЕКПЧ); имущественных (ст. 8 ЕКПЧ, ст. 1 Протокола № 1 к ЕКПЧ) и духовных (ст. 9, 10 ЕКПЧ) Протокол № 4 от 16.09.1963 г.: запрещение лишения свободы за долги (ст. 1); свобода передвижения (ст. 2); запрещение высылки граждан (ст. 3); запрещение массовой высылки иностранцев (ст. 4).

Основные права и свободы должны быть едины на всей территории государства, а их обеспечение и защита являются предметом федерального законодательства и принимаемых в соответствии с ним нормативных правовых актов местных органов власти⁶. Коллективные права граждан вытекают из прав и свобод личности и не должны им противоречить. Государство и группа лиц не могут ликвидировать какие-либо права, закрепленные в Конвенции, под предлогом защиты коллективных прав.

В международном праве именно судебной защите уделяется главное внимание в механизме защиты прав индивида. Данный факт подтверждается рядом рекомендательных документов, прямо или косвенно касающихся судебного механизма либо регулирующих вопросы правового положения лиц, относящихся к участникам судопроизводства. Важность судебной защиты как механизма, ответственного за принятие окончательных решений «по вопросам жизни и смерти, свободы, прав, обязанностей и собственности граждан», особо подчеркивается в каждом из основных документов о правах человека. Право на судебную защиту прав и свобод индивида в общем виде закрепляет ст. 8 Всеобщей декларации: каждый имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях

№ 155 (Страсбург, 11 мая 1994 г.) // Бюллетень международных договоров, декабрь 1998 г., № 12.

Протокол № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод ETS № 177 (Рим, 4 ноября 2000 г.) // Журнал «Совет Европы и Россия». 2001. № 1.

Протокол № 13 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни в любых обстоятельствах ETS № 187 (Вильнюс, 3 мая 2002 г.) // Московский журнал международного права. 2004. № 2.

⁶ См.: Европейская конвенция о защите прав и основных свобод и дополнительные протоколы. М., 1996. С. 7-10.

нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом⁷.

По своему содержанию международно-правовая защита прав и свобод граждан фактически переросла в самостоятельный институт международного права⁸. Особенностью международно-правовой защиты прав и свобод граждан является то, что она применяется в случае, если гражданин исчерпал возможности сатисфакции посредством обращения в национальные правоохранительные органы и не нарушил процедуру обращения в международную правозащитную инстанцию.

В Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г.⁹ перечень органов, призванных защищать и восстанавливать нарушенные права физических лиц, уже не ограничивается национальными судами: право на защиту должно обеспечиваться «компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства» (п. “b” ч. 3 ст. 2 Пакта).

Представляется, что Российской Федерации необходимо совершенствовать иные механизмы защиты, кроме судебного механизма, обеспечивать их действенность и работу. Это касается потенциальных возможностей административных, правоохранительных органов и общественных объединений. Тем более что помимо права на судебную защиту (ст. 46) Конституция РФ закрепляет право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45 Конституции РФ).

Таким образом, мы приходим к выводу, что к настоящему времени не только сложилась и действует система международно-правовой защиты прав граждан, но и совершенствуется механизм юридических гарантий реализации и защиты прав человека.

Наличие международных процедур и механизмов, регламентирующих защиту прав и свобод человека, не означает, что

⁷ См.: Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Библиотечка Российской газеты. Вып. № 22-23. 1999.

⁸ См.: Глушенко П.П. Конституционные права и свободы граждан в Российской Федерации: теоретические и организационно-практические вопросы социально-правовой защиты. СПб., 1998. С. 274.

⁹ См.: Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. М., 1978. Вып. XXXII. С. 44.

внутригосударственные средства должны быть обойдены либо поставлены на второй план. Надо учитывать, что основной механизм защиты прав российского гражданина – внутригосударственный, и он должен действовать достаточно эффективно. Поэтому одной из важнейших задач российского федеративного государства является обеспечение единых стандартов осуществления и защиты прав человека на всей территории страны – во всех субъектах Российской Федерации. Законность на территории России должна быть единой, так же как права и свободы человека и гражданина. Никто не имеет права ущемлять права и свободы человека, зафиксированные в Конституции страны и в федеральном законодательстве. Это одно из неперенных условий упорядочения российской государственности, обеспечения прав личности на всей территории страны.

Для реализации международных гарантий защиты прав человека на национальном уровне, на наш взгляд, необходимо:

1) создать эффективно работающий внутригосударственный механизм защиты прав и свобод человека;

2) создать систему гарантий реализации принимаемых законов, поскольку на сегодняшний день основные права и свободы человека и гражданина перестали быть чисто внутренним делом государства;

3) активнее использовать возможности международного контроля за соблюдением государственных международных стандартов прав и свобод человека, с тем чтобы своевременно предупреждать массовые нарушения прав и свобод граждан, национальных меньшинств;

4) объединить усилия государств, межгосударственных и неправительственных социальных институтов и структур, национальных правозащитных инстанций и индивидуальных частных лиц, занимающихся правозащитной деятельностью, для наработки методик, механизмов, средств, способов и методов организации и осуществления социально-правовой помощи и защиты различных категорий граждан;

5) значительно активизировать международно-правовую подготовку, информированность всех категорий населения России, в том числе школьной и студенческой молодежи, о международных правозащитных организациях, для чего важно создание центров социально-правовой помощи (платных и бесплатных);

6) предусмотренная Конституцией государственная система, призванная обеспечивать гарантии прав и свобод человека, не справляется в должной мере со своими задачами. Об этом свидетельствуют

многочисленные нарушения прав человека, отсутствие необходимых механизмов и условий для реализации многих конституционно закрепленных прав человека, трудности в защите нарушенных прав граждан, отсутствие в ряде случаев необходимой законодательной базы и многое другое;

7) усилить взаимодействие субъектов Федерации и Федерации в целом с целью реализации международных гарантий защиты прав человека на национальном уровне.

On International Legal Guarantees for Ensuring Personal Rights and Freedoms in the Subjects of the Russian Federation (Summary)

*Gilyana G. Boskhomdzhieva**

The article “On International Legal Guarantees for Ensuring Personal Rights and Freedoms in the Subjects of the Russian Federation” deals with the present system of human rights guarantees: international and domestic ones (that of the Russian Federation) and also guarantees constituted on the Russian regional level. By analogy with the Federal Constitution, constitutions (charters) of most constituent territories of the Russian Federation declare of their recognition of international standards as an inseparable part of their legal system. International law lays special emphasis on personal and political rights guarantees. The author concludes that one of the main objectives of the Russian federative state is to provide unified standards for human rights pursuance and protection on the whole of its territory – in all its constituent territories.

* Gilyana G. Boskhomdzhieva – deputy minister of economy of the Kalmyk Republic, Ministry of Economy of the Kalmyk Republic.

Декларация ООН о правах коренных народов как важный шаг на пути к восстановлению справедливости

*Гарипов Р.Ш.**

В июне 2006 года Совет по правам человека ООН на своей первой сессии большинством голосов принял Декларацию о правах коренных народов и представил ее на обсуждение Генеральной Ассамблеи ООН.

В ходе дискуссий ряд государств, таких как США, Канада, Австралия и Новая Зеландия, выступали с резкой критикой текста Декларации, делая упор на то, что документ дает слишком широкое толкование права коренных народов на самоопределение (ст. 3, 4), которое может представлять реальную угрозу территориальной целостности государств. Эти страны также были недовольны тем, каким образом Декларация закрепляет права коренных народов на земли, территории и природные ресурсы, которыми они традиционно владели (ст. 26). Странами – сторонниками принятия Декларации был предложен компромиссный текст резолюции, включающий в себя упоминание о необходимости учета территориальной целостности, независимости и политического единства государств (ст. 46). В декабре 2006 года Генеральной Ассамблеей было принято решение о продолжении консультаций и поиске формулировок, которые бы смогли удовлетворить все заинтересованные стороны.

И вот в сентябре 2007 года Генеральная Ассамблея ООН приняла Декларацию о правах коренных народов. За ее принятие проголосовали 143 члена ООН, 11 воздержались, и 4 государства высказались против: это США, Канада, Австралия и Новая Зеландия. Россия находится в числе воздержавшихся.

* Гарипов Руслан Шавкатович – зав. кафедрой государственно-правовых дисциплин Татарского государственного гуманитарно-педагогического университета (г. Казань). В период с марта по август 2007 г. проводил исследование по проблемам защиты прав коренных народов в рамках программы Фулбрайт в Институте Кеннана Международного центра исследований им. Вудро Вилсона, г. Вашингтон. В мае 2007 г. участвовал в качестве наблюдателя в шестой сессии Постоянного Форума ООН по вопросам коренных народов, г. Нью-Йорк.

Принятие Декларации стало важным и долгожданным событием для коренных народов всего мира. Как отмечает в своем заявлении Директор Центра правовых ресурсов коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Михаил Тодышев: «В последние дни 61-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН большинством голосов был принят этот важнейший для нас документ в качестве общепризнанной нормы международного права. Впереди нам предстоит большая работа по применению Декларации в России, совершенствованию законодательства на федеральном и региональном уровнях, а также процесс разработки Конвенции о правах коренных народов»¹.

По данным ООН, в мире к коренным народам относятся свыше 300 млн человек более чем в 70 странах, и многие из них находятся на грани исчезновения². Активисты движения в защиту прав этих народов отмечают, что они, как никогда раньше, подвергаются мощному давлению со стороны строителей, фермеров, деревоперерабатывающих и горнодобывающих компаний. Международному сообществу необходимо обращать внимание на проблемы коренных народов и делать все возможное для сохранения их самобытности.

Являясь наследниками уникальных культур и обладая отличным от других народов социальным, экономическим и политическим укладом жизни, они стараются сохранить свой образ жизни в обществе, где доминирует совершенно иная культура. Коренные народы находятся в числе наиболее уязвимых слоев населения. На протяжении истории их права нарушались самым грубым образом, их истребляли, отнимали земли и переселяли в непригодные для жизни территории. Ситуация стала меняться только лишь в XX веке, международное сообщество опомнилось, и в ряде государств стали идти на уступки представителям коренных народов. Так, например, в Соединенных Штатах Америки индейцы были признаны в качестве граждан США только в 1924 году. Сейчас времена изменились, и международное право признает право

¹ См.: http://www.raiponlaw.org/news/arhiv_june_september_2007/dekl_un_13092007.htm

² Что касается Российской Федерации, у нас используется термин «коренные малочисленные народы». Это понятие включает в себя 45 народностей, проживающих на территориях традиционного расселения своих предков, сохраняющих традиционные образ жизни, хозяйствование и промыслы, насчитывающих в Российской Федерации менее 50 тысяч человек и осознающих себя самостоятельными этническими общностями. См.: Федеральный закон от 30.04.1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации».

коренных народов на восстановление исторической справедливости и защиту их традиционного образа жизни. В 1994 году Генеральной Ассамблеей было объявлено десятилетие защиты прав коренных народов. В 2005 году ООН вновь объявило десятилетие, посвященное защите прав коренных народов, целью которого является дальнейшее сотрудничество международного сообщества в решении самых различных задач в области культуры, образования, медицины, прав человека, экологии, а также социального и экономического развития коренных народов.

Начало борьбе коренных народов за свои права на международном уровне было положено еще в 1924 году, когда вождь племени Кайюга конфедерации ирокезов по имени Дескахех отправился в Женеву с намерением выступить в Лиге Наций. Ему не дали возможности выступить, но он все таки сумел обратить внимание международной общественности на проблемы своего народа и стал одним из лидеров борьбы за права североамериканских индейцев, продолжающейся и по сегодняшний день.³ Поэтому принятие Декларации о правах коренных народов стало важным шагом на пути к восстановлению исторической справедливости и признанию на международном уровне прав коренных народов.

В Декларации говорится, что коренные народы равны со всеми другими народами и признается право всех народов отличаться друг от друга. Все народы вносят вклад в многообразие и богатство различных культур и цивилизаций и являются общим наследием человечества, любая дискриминация является несправедливой, научно несостоятельной и юридически недействительной. В документе выражается обеспокоенность тем, что коренные народы стали жертвами исторических несправедливостей вследствие колонизации их земель, и признается необходимость уважать их политические, экономические и социальные права, а также культуру, традиции и собственную философию.

³ В США североамериканские индейцы до сих пор ведут активную борьбу за соблюдение их прав и улучшение уровня жизни. Так, например, знаменательно одно из последних заявлений вождя сию, сделанное в середине декабря 2007 г. о расторжении всех подписанных ранее с правительством США договоров и выходе из состава страны с образованием своего собственного независимого государства. Были разосланы соответствующие уведомления в дипломатические представительства ряда государств с просьбой признать новое государство, на территории которого уже ведется выдача своих собственных паспортов и водительских удостоверений. Особенно интересен тот факт, что данное заявление было сделано в то время, когда США на международном уровне призывают признать независимость Косово, ссылаясь на право албанского народа на самоопределение.

Высказывается убеждение в необходимости осуществления коренными народами контроля над их землями, территориями и ресурсами, что будет способствовать их устойчивому развитию и удовлетворению потребностей. Упоминается о демилитаризации земель и территорий коренных народов, а также о заботе и сохранении окружающей среды. Особо отмечается в Декларации право народов на самоопределение, в силу которого они свободно устанавливают свой политический статус и осуществляют экономическое, социальное и культурное развитие. Декларация, как говорится в документе, провозглашается в качестве эталона, которому надлежит следовать в духе партнерства и взаимного уважения.

Документ состоит из 46 статей и предусматривает защиту самого широкого круга прав коренных народов, в числе которых особо следует отметить право на самоопределение и право на землю и природные ресурсы. Именно по ним и разворачивались основные дискуссии в процессе принятия Декларации. Так, например, на шестой сессии Постоянного Форума ООН по вопросам коренных народов в мае 2007 года основной темой обсуждения явилась Декларация, и в частности вопросы, связанные с правами коренных народов на их исконные земли и право на самоопределение⁴.

Статьи 3 и 4 Декларации гласят: «Коренные народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно осуществляют свое экономическое, социальное и культурное развитие. Коренные народы при осуществлении их права на самоопределение имеют право на автономию или самоуправление в вопросах, относящихся к их внутренним и местным делам, а также путям и средствам финансирования их автономных функций»⁵.

Принцип равноправия и самоопределения народов принадлежит к числу основных принципов международного права в соответствии с Уставом ООН, составляя, таким образом, одно из важнейших начал современного международного права и международного правопорядка в целом. Предотвращение и устранение угрозы миру, улаживание

⁴ См. более подробно: Гарипов Р.Ш. Шестая сессия Постоянного Форума ООН по вопросам коренных народов // Казанский журнал международного права. Казань, 2007. № 1. С. 50.

⁵ См.: Декларация о правах коренных народов // <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N07/498/32/pdf/N0749832.pdf?OpenElement>.

международных споров, которые могут привести к нарушению мира, нередко связано с осуществлением данного принципа. Однако самоопределение народа не должно быть самоцелью, а должно служить средством защиты прав человека⁶. В ст. 55 Устава ООН процесс самоопределения народов причислен к оптимальным условиям стабильности и благополучия, всеобщего уважения и соблюдения прав человека и основных свобод для всех, без какой-либо дискриминации.

Самоопределяться народ может и в пределах государства, не нанося при этом ущерба ни своей самобытности, ни процессам своего культурного, социального, экономического и исторического развития, ни территориальной целостности государства своего проживания. В связи с этим уместно привести точку зрения профессора И.П. Блищенко, который отмечал по этому поводу следующее: «Под самоопределением нельзя понимать только политическую независимость. В подавляющем большинстве случаев политическая независимость не решает проблемы, стоящей перед народом или нацией, то есть не решает проблемы развития данного народа или нации»⁷. Поэтому современная тенденция развития права народов на самоопределение такова, что оно осуществляется в границах государства, в состав которого входит народ, в формах, предусмотренных внутригосударственным правом, например национально-культурных, территориальных автономий, республик, резерваций и т.д., то есть так называемое «внутреннее самоопределение»⁸.

Декларация также закрепляет за представителями коренных народов и такие неотъемлемые права, как право на жизнь, физическую и психическую неприкосновенность, личную безопасность; право на жизнь в условиях свободы, мира и безопасности в качестве самобытных народов; запрет на любые акты геноцида или насилия в отношении коренных народов. Статья 8 документа запрещает принудительную ассимиляцию или любое другое воздействие в целях уничтожения культуры, чем в общем-то и занималось американское правительство на протяжении долгого времени в отношении индейского населения. Проводимая ими политика принудительной ассимиляции не привела

⁶ См.: Балаян Н.А. Новые подходы к соотношению принципов территориальной целостности и равноправия и самоопределения народов // Российское право в Интернете. 2005. № 3. / <http://www.rpi.msal.ru/prints/200503internlaw1.html>.

⁷ См.: Блищенко И.П. Автономия и международное право // Московский журнал международного права. № 1. 1998. С. 4.

⁸ См.: Романов В.А. Принцип самоопределения и территориальная целостность государств // Дипломатический вестник. 2000. № 9. С. 5.

к особым успехам, а лишь ожесточила позицию индейцев по отношению к правительству США, после чего последовала политика изоляции и полного игнорирования требований коренных народов.

Отныне запрещается принудительное удаление коренных народов со своих земель или территорий. Никакое перемещение не осуществляется без их свободного, предварительного и осознанного согласия. Если же перемещение и производится, то только после заключения соответствующего соглашения с обязательной выплатой компенсации и возможностью возвращения. Таким образом, освоение новых земель, добыча ресурсов и полезных ископаемых теперь не являются основанием для депортации целых народов с их земель или «добровольного» перемещения⁹.

В Декларации уделяется внимание защите культурных и религиозных прав коренных народов. Предусматривается возможность реституции в отношении их культурной, интеллектуальной, религиозной и культовой собственности, отчужденной без их согласия. Дается право создавать свои собственные учебные заведения, обеспечивающие образование на их родном языке и с учетом культурных традиций. Декларируется возможность создавать свои собственные средства массовой информации.

Внимание уделяется также соблюдению трудовых прав представителей коренных народов. Запрещается любая дискриминация в их отношении, что касается условий труда, занятости и заработной платы. Социально-экономические условия жизни должны постоянно улучшаться и в сфере здравоохранения, и в области обеспечения жильем, социальной помощи и т.д.

Декларация призывает правительства государств, на территории которых проживают коренные народы, предоставить им больший контроль над землей и природными ресурсами, а также вернуть им ранее конфискованные земли или выплатить компенсацию. Именно по этим вопросам и развернулись наиболее жаркие дискуссии. Так, Австралия заявила, что не допустит, чтобы традиционные законы аборигенов были важнее национальных. «У всех австралийцев должен быть только один

⁹ Так, например, в США, в XIX веке под влиянием угроз и обмана ряд племен подписали заведомо неравноправные договоры и были перемещены со своих земель. Известная «Дорога слез», когда племя чероки было отправлено на запад в Оклахому со своих исконных территорий с целью освобождения плодородных земель под заселение американскими гражданами. Или перемещение индейцев сиу с их священной земли «Черные холмы», где было обнаружено золото.

закон, и мы не должны закреплять в законодательном порядке вещи, которые неприемлемы в современном мире», — заявил австралийский министр по делам туземных народов Мэл Броу¹⁰.

Статьи 26, 27 и 28 Декларации стали, по сути, ключевыми положениями документа, закрепляющими за коренными народами беспрецедентные права и огромные ресурсы. «Государства с должным признанием законов, традиций, обычаев и систем землевладения коренных народов устанавливают и осуществляют совместно с соответствующими коренными народами справедливый, независимый, беспристрастный, открытый и транспарентный процесс признания и юридического подтверждения прав коренных народов в отношении их земель, территорий и ресурсов, включая те, которыми они традиционно владели или которые они иным образом занимали или использовали. Коренные народы имеют право участвовать в этом процессе», — так гласит статья 27 Декларации¹¹.

Канадское правительство заявило, что поддерживает «дух» Декларации, но не саму Декларацию, поскольку некоторые ее положения несовместимы с конституцией страны. «Кроме того, Декларация не признает необходимость сочетать права коренных народов Канады на землю и ресурсы с правами других людей», — говорится в совместном заявлении канадского МИДа и Министерства по делам индейцев. Население Канады составляет 32,7 млн человек, из них 1,3 млн — представители коренных народов¹². При этом канадские иннуиты борются за сохранение традиционного образа жизни, в то время как правительство страны дает разрешение на разработку природных месторождений и строительство гидроэлектростанций и дорог на их территории.

Российская Федерация также находится в числе несогласных с рядом предписаний Декларации, в частности по вопросам земли и ресурсов, и заявила, что эти положения неприемлемы и для России.

Согласно Декларации, коренные народы самостоятельно определяют приоритеты и стратегию освоения своих земель, территорий и ресурсов. Государства обязаны консультироваться и сотрудничать с коренными народами при утверждении любого проекта, затрагивающего их интересы, особенно в связи с освоением, использованием

¹⁰ См.: <http://www.korrespondent.net/main/print/207267>.

¹¹ См.: Декларация о правах коренных народов // <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N07/498/32/pdf/N0749832.pdf?OpenElement>.

¹² См.: <http://www.korrespondent.net/main/print/207267>.

или разработкой полезных ископаемых, водных и других ресурсов. Государства должны обеспечивать эффективные механизмы возмещения в связи с такой деятельностью и принимать все необходимые меры для устранения неблагоприятных последствий и вреда окружающей среде, экономике, культуре и т.д.¹³. Запрещаются также любая военная деятельность на землях и территориях коренных народов и хранение или удаление опасных материалов.

Достаточно востребованной является норма Декларации (ст. 36), предписывающая сопредельным государствам поддерживать и развивать контакты коренных народов, разделенных международными границами. В мире достаточно примеров, когда один и тот же народ оказывается в разных государствах. Так, например, племя могавков, исторически обитавшее в районе Великих озер, оказалось разделенным и имеет резервации на территории США и Канады. Государствами был установлен специально для них безвизовый режим пересечения границы в целях облегчения контактов членов племени.

В заключение документа отмечается, что государства должны принимать меры, в том числе и законодательные, для достижения целей настоящей Декларации. Органы и специализированные учреждения ООН, а также другие межправительственные организации должны содействовать соблюдению и применению положений Декларации. Признанные в документе права коренных народов представляют собой минимальные стандарты для обеспечения их выживания, уважения достоинства и благополучия.

Таким образом, Декларация стала важным шагом на пути к восстановлению исторической справедливости и достойным завершением длительных переговоров по вопросам коренных народов мира. Она на международном уровне закрепила право коренных народов осуществлять контроль над собственными землями, территориями и ресурсами, дала возможность им самим строить свою общественную жизнь, сохранять культуру и традиции и развиваться в соответствии с их стремлениями и потребностями.

¹³ Так, например, добыча урана правительством США на территории самой большой резервации в штате Аризона нанесла непоправимый вред окружающей среде и экологии региона и унесла жизни многих жителей из числа племени навахо, привлекаемых к работам в шахтах.

The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples as an Important Step towards Justice Restoration (Summary)

*Ruslan Sh. Garipov**

This article examines the provisions of the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples which was adopted by the UN Human Rights Council on June 29, 2006 and was ratified by the UN General Assembly on September 13, 2007.

This document proclaims cultural, religious, educational and other rights of indigenous peoples. The Declaration allows the indigenous people to participate in the political and social life of their country's community. It fixes the right of self-determination, which means that indigenous people can establish their own political status and economic, social and cultural development. They have the right of autonomy and self-government in their domestic issues.

The document states that indigenous people should be protected against violent assimilation and violent deportation from their lands and also from any other discrimination. Indigenous people can keep their traditions, language; they should have access to their sacred places. Indigenous people can create their own media services in their native language; they can keep their own traditional medicine and so on.

But the main part of this document is the proclamation of indigenous people's land rights. Article 26 of the Declaration allows indigenous people to hold their native land and its natural resources.

After the analysis given in this article the author arrives to the following conclusion: the Declaration as a result of more than two decades of negotiation emphasizes that indigenous peoples' control over their lands, territories and resources will enable them to maintain and strengthen their institutions, cultures and traditions and to promote their development in accordance with their aspirations and needs.

* Ruslan Sh. Garipov – Doctor of Laws, Chair of the Department of state and law disciplines of the Tatar State Humanitarian and Pedagogical University (Kazan). From March to September, 2007 was Fulbright-Kennan Scholar at Woodrow Wilson International Center for Scholars, Washington, DC, USA. In May 2007 participated as observer in the Sixth Session of the United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues, New York, USA.

Состояние здоровья как условие заключения брака по законодательству России и зарубежных стран

Косарева И.А.*

По законодательству большинства государств, для действительности брака могут иметь значение как психическое состояние здоровья лица, вступающего в брак, так и физическое. Однако эти обстоятельства не всегда являются абсолютными основаниями для признания брака незаключенным. Вместе с тем состояние здоровья лиц, вступающих в брак, играет большую роль для супружеских отношений, поскольку предполагает совместную жизнь супругов, в том числе и сексуальное сожитительство, и, что более важно, рождение общего потомства и его воспитание.

1. Действующее законодательство Российской Федерации о здоровье как обстоятельстве, препятствующем заключению брака. Традиционно здоровье называлось одним из условий, необходимым для совершения юридически значимых действий, к числу которых, безусловно, относится заключение брака.

В российском законодательстве в качестве препятствия к заключению брака рассматривается только судебное признание лица недееспособным. Законодательный запрет на заключение брака лицами, страдающими душевными болезнями и слабоумием, обусловлен не только отсутствием возможности самостоятельно выражать свою волю такой категорией лиц, но и заботой о возможном их будущем потомстве, поскольку подобные заболевания характеризуются наследственностью. Если же судебного решения о недееспособности лица нет, но все-таки фактически гражданин страдает психическим расстройством здоровья, вследствие чего не может понимать значения своих действий и (или) руководить ими, то действительность заключенного брака с таким гражданином может быть оспорена заинтересованными лицами на основании п. 1 ст. 12 Семейного кодекса Российской Федерации¹ в силу отсутствия свободного волеизъявления на совершение брака. Такие же последствия наступают, если в момент государственной

* Косарева Ирина Александровна – к.ю.н., доцент кафедры гражданского права юридического факультета ГОУ ВПО «Хабаровская государственная академия экономики и права».

¹ Далее СК РФ.

регистрации брака один из брачащихся находится в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, вследствие чего не может понимать значения своих действий и (или) руководить ими.

Невозможно исключить или предотвратить фактическое сожителство с недееспособными лицами, а также последних между собой. Позиция законодателя в отношении таких «брачных союзов» нейтральна, но результатом подобных связей может быть рождение детей. Именно такие последствия беспокоят и юридическое сообщество, и широкую общественность. Юристы высказывают различные предложения от введения мер по ограничению рождаемости² до невозможности запрета недееспособным лицам иметь детей³.

Вообще человечество заинтересовано в регулировании репродуктивных процессов. Международное право признает ограничение воспроизводства здорового потомства, вследствие чего представляется допустимым запрет рождения детей у людей, страдающих заболеваниями, в первую очередь психическими, передающимися по наследству. На Международной конференции по проблемам народонаселения и развития в Каире (1994 г.) подчеркивалась важность интегрирования программ регулирования семьи в новую всеобъемлющую систему⁴. Так, в 50-х гг. прошлого столетия государствами Юго-Восточной Азии была начата политика планирования деторождения в связи с быстрым ростом населения этих стран и глобальной проблемой перенаселения на Земле. Первыми среди азиатских стран, если не считать Японии, которая встала на путь снижения рождаемости еще в начале XX в., оказались Шри-Ланка и Сингапур (вторая половина 50-х гг. XX в.), затем Республика Корея, Тайвань и Филиппины (первая половина 60-х гг. XX в.), несколько позже – Гонконг (ОАР Сянган), Малайзия и Таиланд (вторая половина 60-х гг. XX в.), последними – Индия, Индонезия и КНР (первая половина 70-х гг. XX в.). Не подключились к этому движению Пакистан, Афганистан и Лаос⁵.

Однако проблема сложно разрешимая, поскольку возникают вопросы: допустимо ли вмешательство в личную (скорее, интимную)

² См., например: Шахматов В.П., Хаскельберг Б.Л. Новый кодекс о браке и семье РСФСР. Томск, 1970. С. 33.

³ См., например: Антокольская М.В. Семейное право. М.: Юристъ, 2001. С. 122-123.

⁴ См.: Официальный текст доклада Международной конференции по народонаселению и развитию. Каир. 5-13 сентября 1994 г.

⁵ См.: Бергер Я.М. Планирование семьи в Китае: итоги и перспективы // Проблемы Дальнего Востока. 2001. № 1. С. 101-102.

жизнь граждан; при наличии каких заболеваний следует принудительно ограничивать деторождение; возможна ли медицинская стерилизация в случае прогноза рождения абсолютно физически и психически неполноценного потомства; каким должен быть порядок принятия решения о запрете рождения психически и физически нездоровым гражданином ребенка и др.

В соответствии со ст. 37 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан 1993 г. медицинская стерилизация определяется как специальное вмешательство с целью лишения человека способности к воспроизводству потомства или как метод контрацепции, которое возможно только по письменному заявлению гражданина не моложе 35 лет или имеющего не менее двух детей, а при наличии медицинских показаний и согласия гражданина – независимо от возраста и наличия детей. Перечень медицинских показаний для медицинской стерилизации определяется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере здравоохранения. Медицинская стерилизация проводится в учреждениях государственной или муниципальной системы здравоохранения, получивших лицензию на медицинскую деятельность. Незаконное проведение медицинской стерилизации влечет за собой уголовную ответственность, установленную законодательством Российской Федерации. Исходя из действующего закона лица с психическим расстройством здоровья не могут самостоятельно выразить согласие на проведение медицинской стерилизации, а согласие законного представителя такого лица не является основанием для проведения операции.

Как отмечалось выше, по российскому законодательству фактическое расстройство психики или наличие иных заболеваний не может являться препятствием к заключению брака. СК РФ называет в качестве обстоятельства, препятствующего заключению брака, наличие недееспособности, установленной в судебном порядке, по причине душевной болезни или слабоумия (ст. 14 СК РФ). Брак, совершенный с недееспособным, признается судом недействительным (ст. 27 СК РФ). Если лицо утратило дееспособность после регистрации брака, то это является основанием для расторжения брака во внесудебном порядке (ст. 19 СК РФ). Непонятна позиция законодателя в установлении судебного порядка признания брака недействительным при наличии судебного решения о недееспособности лица, вступившего в законную силу до регистрации брака с этим гражданином. Целесообразно в данном

случае закрепление упрощенного порядка аннулирования записи в книге актов гражданского состояния органами ЗАГС, поскольку с самого начала такой брак заключен с серьезным пороком в субъектном составе, и в суде уже ничего не нужно доказывать. Судебный порядок был бы оправдан, если бы по закону имелась возможность сохранения брака с недееспособным или между недееспособными при установлении целесообразности состояния в браке в интересах таких лиц.

СК РФ впервые в истории отечественного семейного права закрепил право лиц, вступающих в брак, на медицинское обследование, а также на консультирование по медико-генетическим вопросам и вопросам планирования семьи. Такие мероприятия возможны только с согласия брачащихся и проводятся бесплатно учреждениями государственной и муниципальной системы здравоохранения (ст. 15 СК РФ). В соответствии с п. 2 ст. 15 СК РФ результаты обследования лица, вступающего в брак, составляют медицинскую тайну и могут быть сообщены лицу, с которым оно намерено заключить брак, только с согласия лица, прошедшего обследование. Следует согласиться с мнением Ю.М. Фетюхина о том, что необходимо ввести систему взаимной обязательной осведомленности лиц, вступающих в брак, о состоянии здоровья друг друга⁶. При этом положение п. 3 ст. 15 СК РФ о праве супруга, от которого другой супруг скрыл наличие венерической болезни или ВИЧ-инфекции, требовать в судебном порядке признания брака недействительным необходимо применять и в случаях заражения иными заболеваниями, представляющими угрозу жизни или здоровью (например, гепатит В, гепатит С, дифтерия, туберкулез и др.). Представляется необходимым обязательное взаимное уведомление брачащихся о наличии заболеваний, представляющих опасность для окружающих, входящих в Перечень, утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации от 01.12.2004 г., разработанный на основе Международной статистической классификации болезней и проблем, связанных со здоровьем (10-й пересмотр)⁷. В настоящее время актуальным является осведомление брачащихся о произведенной операции по смене пола одним из них, поскольку данное обстоятельство может иметь существенное значение для демографической функции семьи в связи с неспособностью лица, переменившего пол, к деторождению.

⁶ Фетюхин Ю.М. Институт брака по новому семейному законодательству Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 91.

⁷ Собрание законодательства РФ 06.12.2004. № 49. Ст. 4916.

Законодатель предусматривает уголовную ответственность за заражение или заведомо постановление другого лица в опасность заражения венерическими заболеваниями и ВИЧ-инфекцией (ст. 121, 122 Уголовного кодекса Российской Федерации⁸). А также при признании брака недействительным добросовестный супруг вправе требовать возмещения вреда, причиненного здоровью, и компенсации морального вреда. Однако предусмотренные законом меры ответственности не могут выступать гарантией восстановления здоровья, особенно в случае заражения неизлечимыми болезнями, а лишь компенсируют затраты потерпевшего на лечение. Представляется, что превентивные меры в таких ситуациях, а именно обязанность взаимной осведомленности о здоровье лиц, вступающих в брак, были бы более эффективны.

2. История данного вопроса в России. Хотелось бы отметить, что состояние психического здоровья как условие заключения брака не было известно ни византийскому праву, сильное влияние которого испытала Россия, ни русскому праву до эпохи Петра I. Только в 1722 г. Указом «О свидетельствовании дураков в сенате» было установлено: «...несмотря на их дурачество, но для богатства отдают за оных дочерей своих и свойственниц замуж, от которых доброго наследия к государственной пользе надеяться не можно... того ради повелеваем как вышних, так и нижних чинов людям, и ежели у кого в фамилии ныне есть и впредь будут таковые, которые ни в науку, ни в службу не годились и впредь не годятся, отнюдь жениться и замуж идтить не допускать и венечных памятей не давать»⁹. Все последующие русские нормативно-правовые акты в брачно-семейной сфере воспроизводили подобный запрет на заключение брака. Брак, совершенный с психически нездоровым лицом, считался недействительным, дети – незаконнорожденными и т.д. Обстоятельством, препятствующим заключению брака, признавалось именно действительное слабоумие или душевная болезнь без какого-либо специального оформления данного факта. Дореволюционное право не называло в числе законных условий состояние здоровья брачащихся, но поскольку брак предполагал физическое совокупление, возбранялись браки изувеченных и неспособных к сожитию. Наличие такого обстоятельства являлось основанием для расторжения брака, если только неспособность была природной или возникла

⁸ Далее УК РФ.

⁹ Цит. по: Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. С. 412.

до вступления в брак, и иск мог быть подан не ранее 3 лет по совершении брака в ведомство духовных властей. Неспособность должна быть подтверждена освидетельствованием во врачебном отделении губернского правления. Последствием расторжения брака по данному основанию являлся запрет больному супругу вступать в новый брак, однако при удостоверении в установленном порядке выздоровления открывалась возможность вступления в брак¹⁰.

А.Г. Гойхбарг в начале XX в., комментируя положения Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г., писал: «...препятствием к регистрации брака является душевная болезнь одного из супругов. Правда, и всякая другая непроходящая болезнь одного из вступающих в брак, в особенности заразительная и передающаяся по наследству болезнь, как, напр., чахотка и т.п., столь же вредно может отразиться на здоровье как другого супруга, так и потомства; но в «Кодексе» не содержится запрещения регистрировать браки больных вообще, физически больных... Хотя такое постановление отнюдь не может быть названо рациональным, тем не менее, ввиду того что в «Кодексе» выделен только один вид болезни (душевная болезнь, отсутствие ума) в качестве препятствия к регистрации брака...»¹¹. Такое положение можно считать традиционным для российского права до принятия в 1969 г. Кодекса о браке и семье Российской Советской Федеративной Социалистической Республики¹². Этим нормативно-правовым актом в качестве препятствия к заключению брака было названо именно формальное признание лица недееспособным (ст. 16 КоБС РСФСР). Несмотря на новизну законодательного закрепления этого установления, в доктрине советского периода истории России данный вопрос не подвергался серьезному исследованию, встречались лишь фрагментарные упоминания. Так, Е.М. Ворожейкин, анализируя положения брачно-семейного законодательства, указывал: «... для запрещения брака между лицами, из которых хотя бы одно страдает душевной болезнью или слабоумием, недостаточно одного факта психического заболевания. Необходимо

¹⁰ См.: например: Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.) По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 2-е, испр. М.: «Статут», 2000. С. 738-739. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Т. 2. М.: Зерцало, 2003. С. 38. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) М.: Фирма «СПАРК», 1995. С. 423.

¹¹ Гойхбарг А.Г. Брачное, семейное и опекунское право. М., 1926. С. 34.

¹² КоБС РСФСР.

признание данного гражданина недееспособным в установленном порядке. Это необходимо для того, чтобы права таких граждан были в достаточной степени гарантированы от любых случайностей и злоупотреблений...»¹³.

3. *Обзор положений зарубежного права по данному вопросу*: Интересен тот факт, что не всем иностранным правовым порядкам известен запрет брака по основанию недееспособности лица или отсутствие запрета брака ввиду физического недуга, а также различны позиции по обязательности медицинского обследования. В целом ситуация расценивается зарубежной доктриной как «минимизация вмешательства государства в заключение брака»¹⁴.

В странах «общего права» наличие душевного заболевания расценивают как порок заключенного брака. Вместе с тем закон исходит из презумпции дееспособности лица, вступающего в брак. Бремя доказывания недееспособного брачующегося ложится на оспаривающего действительность брака (*Harrod v. Harrod*, 1854)¹⁵. Однако если будет доказано, что лицо страдает полным умопомешательством (*generally insane*), то действует обратная презумпция, т.е. что и в момент заключения брака оно не могло отдавать отчет в своих действиях. В этом случае бремя доказывания ложится на того, кто хочет сохранить брак (*Turner v. Meyers*, 1808)¹⁶. От душевного заболевания (умопомешательства) отличают умственное расстройство (*mental disorder*), которое может явиться основанием для оспаривания брака лицом, страдающим умственным расстройством, по такому основанию, как «неспособность выполнять обязанности, вытекающие из брака» (*Bennett v. Bennett*, 1969)¹⁷. С точки зрения П. Бромлея, при заключении брака с лицом, находившимся в такой степени опьянения (алкогольного или наркотического), при которой оно было не способно отдавать отчет в своих действиях, следует применять те же правовые последствия, что и при вступлении в брак с душевнобольным¹⁸.

¹³ Ворожейкин Е.М. Правовые основы брака и семьи. М.: Юридическая литература, 1969. С. 33.

¹⁴ См., например: Glendon M. State, Law and Family. Amsterdam. 1977. P. 25, 50.

¹⁵ См.: Хазова О.А. Брак и развод в буржуазном семейном праве: сравнительно-правовой анализ. М.: Наука, 1988. С. 35.

¹⁶ Там же. С. 36.

¹⁷ Там же. С. 36.

¹⁸ Bromley P. Family Law. L., 1976. P. 88.

В некоторых штатах США препятствием к вступлению в брак считается наличие как психического, так и физического недуга¹⁹. По законам отдельных штатов на вступление в брак лица, страдающего психическим расстройством, требуется согласие законного попечителя (legal guardian)²⁰. В связи с чем М. Глендон писал: «Стороны могут с легкостью обойти запреты, установленные в одних штатах, оформив заключение брака в другом штате, что не повлияет на действительность брака»²¹. Обязательным условием для заключения брака является предоставление справки о прохождении проверки на СПИД²². В начале XX века в США сторонники евгеники считали, что «наука» может улучшить род человеческий путем устранения «дефектных» генов из генофонда человека. В качестве одного из путей достижения этой цели предлагалась стерилизация умственно отсталых, душевнобольных, эпилептиков и людей с другими «дефектами». Во многих штатах были приняты законы, предусматривающие возможность принудительной стерилизации. И только в 1942 г. Верховный суд США вынес решение по делу *Skinner v. Oklahoma*, в котором признал не соответствующим Конституции закон штата Оклахома, предусматривающий возможность принудительной стерилизации, как препятствующий осуществлению «основополагающего права человека» производить потомство. Однако указанное решение суда по делу *Skinner v. Oklahoma* не означало, что принудительная стерилизация недопустима абсолютно. По мнению У. Бернама, решения о принудительной стерилизации могут быть вынесены в отношении умственно отсталых лиц, которые ведут активную половую жизнь, не желают или не способны пользоваться противозачаточными средствами и не способны заботиться о детях, и такие решения, скорее всего, соответствуют Конституции²³.

По праву Индии, принадлежащему к англо-саксонской семье, наличие заболеваний (умственная или психическая болезнь, импотенция супруга) не влечет ничтожности брака, однако является основанием для его оспаривания. Существует также институт раздельного проживания супругов (сепарация). К числу обстоятельств, дающих право

¹⁹ См.: Афанасьева И.В. Особенности правового регулирования заключения брака в законодательстве зарубежных стран // Семейное и жилищное право. 2005. № 2. С. 5-6.

²⁰ См.: Бернам У. Правовая система США. М.: Новая юстиция, 2006. С. 811.

²¹ Glendon M. State, Law and Family. Amsterdam. 1977. P. 50.

²² Там же. С. 5.

²³ См.: Бернам У. Правовая система США. М.: Новая юстиция, 2006. С. 854.

на раздельное проживание, отнесены, в том числе и такие, как: заболевание одного из супругов проказой, продолжающееся не менее года до момента предъявления иска; заболевание одного из супругов венерической болезнью (при условии, что другой супруг не был причиной этого заболевания); душевная болезнь одного из супругов, длившаяся не менее двух лет до дня предъявления иска. Состояние здоровья супругов может явиться основанием для развода. Перечень обстоятельств, прекращающих брак путем его расторжения, установлен исчерпывающе: нарушение супружеской верности; отказ от индуизма и вступление в другую религию; неизлечимая болезнь в течение по меньшей мере трех лет; неизлечимая проказа; венерическое заболевание²⁴.

Источниками мусульманского права предоставлена возможность вступления в брак недееспособным лицам, но непосредственно заключение брака, который имеет существо договора, осуществляется попечителем недееспособного лица. По наблюдениям медиков, в некоторых случаях вступление в брак лиц, страдающих душевными болезнями или слабоумием, может оказать благотворное влияние на состояние их здоровья, а также большинство умственно неполноценных людей осознают сущность брака, вследствие чего несправедливо лишать их права на состояние в супружестве. Относительно медицинского обследования обязательность установлена только для родственников, вступающих в брак по медико-генетическим соображениям. Скрытие же таких недостатков, как сумасшествие, неспособность к половому акту, иных физических дефектов влечет недействительность брака²⁵.

По французскому законодательству (ст. 63 Гражданского кодекса Франции²⁶) регистрация брака производится лишь после представления каждым из будущих супругов медицинской справки, выданной не ранее чем за два месяца до предстоящей регистрации брака, в которой подтверждается без указания каких-либо иных данных,

²⁴ Гражданское и семейное право развивающихся стран: Учебное пособие. М., 1989. С. 178-180.

²⁵ См., например: Изложение начал мусульманского законоведения / Сост. Н. Торнау. СПб., 1850. Репринтное издание. М.: Адир, 1991. Манукян Ю.К. Современное семейное право Российской Федерации и шариат. Ростов н/Д: АПЧН, 2003. Пелевин М.С. Брачно-семейное и наследственное право Исламской Республики Иран. СПб., 1998. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право и семейное законодательство стран Арабского Востока. М., 1984.

²⁶ Далее ГКФ.

что он прошел медицинское освидетельствование ввиду предстоящего вступления в брак. Таким образом, во Франции медицинское освидетельствование обязательно, но при этом не предусматривается ни взаимное осведомление брачащихся, ни сообщение результатов органам регистрации брака. При этом если одно из лиц, вступающих в брак, находится в состоянии надвигающейся опасности смерти, то медицинская справка не требуется, и в таких случаях государственная регистрация брака возможна по месту жительства или по месту постоянного пребывания одной из сторон с разрешения прокурора Республики (ст. 75 ГКФ). Представляют интерес иные положения французского законодательства о регулировании вопросов состояния здоровья лиц, желающих вступить в брак. Так, не является препятствием к заключению брака недееспособность лица, установленная судам по делам опеки, при наличии согласия лечащего врача, отца и матери (в случае отсутствия родителей согласие на брак дает семейный совет). Однако совершеннолетние, находящиеся под опекой, не вправе заключать договор о совместной жизни (ст. 506-1 ГКФ), предусмотренный действующим законодательством в качестве альтернативы браку. К тому же, как полагает Ж.К. Монтанье, душевное нездоровье будущего супруга лишает заключенный им брачный договор юридической силы, иные случаи недееспособности лица не влекут абсолютной недействительности брачного договора, хотя и дают право на его оспаривание заинтересованным лицам (родителям, совету опекунов, опекуну и др.)²⁷.

В Германском гражданском уложении²⁸ содержится прямой запрет на заключение брака недееспособным лицом (§ 1304 ГГУ). Такой брак подлежит отмене в судебном порядке. Кроме того, брак, совершенный с лицом, находившимся в состоянии временного расстройства психической деятельности, также подлежит отмене (§ 1314 ГГУ). Однако если данные основания для отмены брака на момент рассмотрения дела судом отпали и такой супруг пожелает продолжить брак, то отмена невозможна. Не содержится в ГГУ требований об обязательном медицинском освидетельствовании лиц, желающих вступить в брак.

Китайское семейное законодательство в качестве препятствия для заключения брака называет наличие заболевания. Перечень болезней,

²⁷ См.: Монтанье Ж.К. Режимы имущества супругов. Нижний Новгород, 2003. С. 62-63.

²⁸ Далее ГГУ.

являющихся препятствиями для заключения брака, определяется нормативно. Заболевания, связаны не только с психическими расстройствами здоровья, но и с физическими недугами. Поправки 2001 г., внесенные в Закон Китайской Народной Республики «О браке» 1981 г., предусматривают медицинское обследование лиц, вступающих в брак, на добровольной основе. Если же одна из сторон – иностранный гражданин или лицо без гражданства, то предоставление справки о добрачном медицинском освидетельствовании, выданной поликлиникой, назначенной органами регистрации брака, обязательно. Когда лицо при заключении брака скрыло наличие определенного заболевания (хронического, венерического и т.п.), это является основанием для аннулирования брака. Данные ограничения направлены на защиту прав и законных интересов добросовестного супруга и возможного потомства, так как заболевания, при наличии которых брак признается недействительным, являются наследственными. Следует отметить, что исходя из смысла ст. 7 Закона КНР «О браке» наличие заболевания не является абсолютным препятствием для заключения брака, как другие обстоятельства: наличие зарегистрированного брака или состояние в родстве, которые влекут ничтожность брачного союза независимо от воли лиц его заключивших. Аннулирование брака при сокрытии одним из супругов болезни производится по заявлению другого супруга. Необходимо отметить, что наличие заболевания как препятствия к заключению брака имеет давнюю историю. В Старом Китае браки заключались в форме купли-продажи женщины, причем договор обязательно облекался в письменную форму и одним из условий, наряду с указанием имени невесты, ее возраста, суммы, получаемой ее семьей, было указание о наличии каких-либо серьезных заболеваний. Сокрытие такого обстоятельства являлось основанием для расторжения брака как исполненного с нарушением оговоренных условий.

Латвийским законодательством в числе препятствий заключения брака названа недееспособность лица вследствие душевной болезни или слабоумия, установленная в судебном порядке (ст. 34 Гражданского кодекса Латвийской Республики²⁹). Брак, заключенный с недееспособным лицом или лицом, находившимся в момент заключения брака в таком состоянии, при котором оно не могло сознавать значения своих действий или управлять ими, признается в судебном порядке недействительным по иску заинтересованных лиц. Сроки исковой давности

²⁹ Далее ГК Латвии.

на данные иски не распространяются. В ст. 42 ГК Латвии закреплена обязанность лиц, вступающих в брак, предоставить свидетельство врача государственного учреждения или учреждения самоуправления о состоянии их здоровья. Этой же статьей установлена ответственность виновного лица за предоставление ложных сведений.

Гражданский кодекс Грузии³⁰, содержащий нормы семейного права, закрепляет обязанность брачащихся при регистрации брака заявить, что им известно о состоянии здоровья друг друга (ст. 1116). Примечательно, что санкции за нарушение обязанности информировать о состоянии здоровья не предусмотрено, более того, сокрытие каких-либо фактов относительно возможных психических и физических заболеваний не является основанием для признания брака недействительным. Основания для признания брака недействительным исчерпывающе названы в главе третьей ГК Грузии. Абсолютную недействительность брака влечет брак с признанным судом недееспособным лицом, поскольку заключение брака не допускается между лицами, из которых хотя бы одно страдает душевной болезнью или слабоумием, и если это обстоятельство подтверждено формально.

Семейный кодекс Украины³¹ прямо не называет недееспособность лица препятствием к совершению брака, однако если брак с таким гражданином заключен, он признается во внесудебном порядке недействительным; по заявлению заинтересованных лиц (недееспособный супруг не может входить в круг заинтересованных лиц) орган государственной регистрации актов гражданского состояния аннулирует актовую запись о браке. В СК Украины предусмотрена обязанность лиц, подавших заявление о регистрации брака, осведомлять друг друга о состоянии своего здоровья (ст. 30 СК Украины). При этом государство берет на себя обеспечение условий для медицинского обследования будущих супругов. Сокрытие одним из супругов от другого тяжелой болезни или болезни, опасной для другого супруга и (или) их потомства, является основанием для признания брака недействительным в судебном порядке (ст. 41 СК Украины).

В соответствии с Кодексом Республики Беларусь о браке и семье³² недееспособность лица вследствие душевной болезни или слабоумия, признанная судом, является абсолютным препятствием для заключения

³⁰ Далее ГК Грузии.

³¹ Далее СК Украины.

³² Далее КоБС Республики Беларусь.

брака. Брак, заключенный с недееспособным лицом, является недействительным по решению суда. Однако если недееспособность отменена, брак может быть признан судом по собственной инициативе действительным с момента вступления в законную силу решения суда о восстановлении дееспособности. В ст. 14 КоБС Республики Беларусь, регулирующей отношения в связи с подготовкой к браку, закреплено право лиц, вступающих в брак, пройти бесплатное медицинское обследование в государственных организациях здравоохранения в целях определения состояния здоровья и выявления наследственных заболеваний в порядке, установленном Министерством здравоохранения Республики Беларусь.

Обзор семейного права европейских стран бывшего «социалистического лагеря» указывает на отсутствие единого подхода к регулированию данного вопроса. По праву Чехии граждане, вступающие в брак, обязаны информировать друг друга о состоянии своего здоровья. Несомнение сведений не влечет недействительность брака, однако может явиться основанием для его расторжения. Недействительность брака признается судом при заключении брака с недееспособным лицом.

По законодательству Венгрии не может вступить в брак недееспособный, хотя еще и не находящийся под опекой.

Румынскому законодательству известен запрет на заключение брака с гражданином, страдающим душевной болезнью или слабоумием, независимо от того, признано данное лицо недееспособным формально или нет. Лицо, временно утратившее умственные способности, не может вступить в брак до тех пор, пока не сможет отдавать отчет в своих действиях. Когда такое лицо сможет отдавать отчет в своих действиях, оно вправе заключить брак.

В Болгарии препятствием для совершения брака является как наличие психического расстройства здоровья, являющегося основанием для признания лица недееспособным, так и иные заболевания, представляющие серьезную опасность для жизни и здоровья потомства или для жизни и здоровья другого супруга. Брачующиеся обязаны пройти медицинское освидетельствование и представить результаты до регистрации брака. Медицинские учреждения, проводящие предбрачное обследование, руководствуются утвержденным Министерством здравоохранения порядком на предмет выявления у лиц, вступающих в брак, болезней, препятствующих заключению брака.

В соответствии с действующими в Польше правилами препятствием для заключения брака является признанная судом недееспособность лица³³.

4. Проблемы действующего российского семейного законодательства и предложения по их разрешению. Подводя итог всему вышесказанному, можно сделать определенные выводы и дать некоторые рекомендации:

- считать не препятствующими заключению брака такие формы психического расстройства здоровья, которые не представляют опасности для окружающих и при которых само состояние в брачном союзе может способствовать выздоровлению лица или хотя бы улучшению душевного здоровья, несмотря на наличие формальной недееспособности;

- определить, что согласие на брак недееспособного лица выражается его законным представителем при наличии разрешения лечащего врача-психиатра;

- ввести институт обязательного медицинского освидетельствования для лиц, желающих вступить в брак;

- установить, что обязательное медицинское освидетельствование не может быть осуществлено ранее чем за месяц (возможно установление более длительного или более короткого срока) до момента обращения в органы ЗАГС с заявлением о регистрации брака;

- определить, что медицинское обследование должно производиться на отсутствие заболеваний, представляющих опасность для жизни и здоровья другого супруга или будущего потомства. Перечень заболеваний устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере здравоохранения;

- закрепить права брачащихся до регистрации брака быть осведомленными о состоянии здоровья (психического и физического) друг друга;

- обязать лицо, сменившее пол, до регистрации брака ставить в известность своего будущего супруга (супругу);

- возложить на орган, осуществляющий регистрацию брака, обеспечение возможности ознакомления с результатами обязательного медицинского освидетельствования самих брачащихся до времени

³³ См.: Фетюхин Ю.М. Институт брака по новому семейному законодательству Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 93-95.

бракосочетания и неразглашения сведений о состоянии здоровья брачующихся третьим лицам;

- ограничить репродуктивные права лиц, страдающих передающимися по наследству болезнями, представляющими опасность для окружающих, путем медицинской стерилизации.

Person's Health as a Prerequisite for Marriage in Russia and Foreign Countries (Summary)

*Irina A. Kosareva**

The research offered by the author had been conducted in the sphere of comparative law on the issues of family law. The author makes several suggestions in the article with regard to the ways how Russian legislation can be improved and updated.

Laws of different countries mention person's health (physical and psychic) as a prerequisite for marriage. But there are differences in the laws of Russia and foreign countries in respect of this question and the author dwells on this question in the article.

The health of both partners in the couple plays an essential role in the matrimonial relations especially it is important for the birth of the common children. That is why this issue requires attention of the lawyers and jurists. The author states that before getting married in most countries it is required for a couple to have a blood test for venereal and other diseases. Some countries also require a physical examination. Thus these tests help the partners become aware of any medical problems of each other that may affect their marriage.

In the conclusion the author states that in Russia medical test is a only a right for a couple which is rarely realized. Taking into account the importance of this issue the author of this article considers that this rule should become obligatory and that medical tests are to be the duty of a couple which wants to get married.

* Irina A. Kosareva – Ph.D. in Law, Associate professor of the chair of civil law of the law faculty of the GOU VPO "State Academy of Economy and Law of Khabarovsk".

Международно-правовые аспекты защиты прав человека при проведении биомедицинских исследований

*Тарасьянц Е.В.**

Проблема защиты прав человека при проведении биомедицинских исследований в настоящее время приобрела особую актуальность. Об этом свидетельствует, в частности, все увеличивающееся число судебных дел, связанных с нарушением прав испытуемых, в том числе, что особенно важно, детей. В качестве примера можно привести так называемое «волгоградское дело»¹, где пострадавшими оказались дети, которым были сделаны прививки экспериментального препарата; или пример из зарубежной практики: нарушение прав испытуемых в ходе проведения клинических исследований лекарства противовоспалительного действия в Лондонской клинике «Нортвик Парк госпиталь»². Нарушителями чаще всего выступают транснациональные корпорации, крупные фармацевтические компании, которые нарушают положения национального законодательства и международные стандарты, чтобы достигнуть положительного результата клинических испытаний лекарственных средств.

Международное сообщество уже достаточно давно обратило внимание на эту проблему. В результате был разработан ряд актов, посвященных данным вопросам и закрепившим, в частности, права человека в области биомедицинских исследований, условия проведения таких исследований; появилась возможность использования международных механизмов защиты прав в этой сфере.

Подобные нарушения происходили не только во времена бурного развития научно-технического прогресса. Начиная с конца 40-х годов XX в. была осознана необходимость правового регламентирования порядка участия в биомедицинских исследованиях человека. В период

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

¹ См. по этому поводу, например: Сапкин А. Испытания на людях проводят ООО // РБК Daily. 11.07.2006. <http://www.rbcdaily.ru/archive/2006/07/11/221828>

² Дмитриева О. Испытатели лекарств отравились препаратом // Российская газета. 17 марта 2006 г. С. 8.

Второй мировой войны на военнопленных проводились жестокие опыты, целью которых являлось тестирование химических веществ, а также проверка физических возможностей человека. В ходе так называемого медицинского дела, или дела врачей (*medical case*, или *doctors' trial*), был разработан Нюрнбергский кодекс. Судебный процесс по рассмотрению данного дела проходил в Нюрнберге с 1946 по 1947 г. в соответствии с Законом Контрольного совета № 10 от 20 декабря 1945 г.³ Официально оно называется Соединенные Штаты Америки против Карла Брандта и др. Подсудимыми по этому делу выступали 23 человека, совершивших «медицинские военные преступления», или «преступления медицинского характера» в терминологии американских экспертов⁴. Нюрнбергский кодекс же представляет собой часть приговора трибунала по этому делу, в которой содержатся основные принципы проведения медицинских экспериментов на людях. Главной заслугой данного документа было введение в международную практику права лица дать согласие на проведение медицинского эксперимента. Помимо этого в Кодексе также нашли отражение следующие правила: эксперимент должен приносить положительные результаты, недостижимые иными методами исследования (т.е. без участия живых людей в качестве подопытных); необходимо предварительно провести исследования *in vitro*, избегать излишних физических и психических страданий и повреждений; эксперимент не должен проводиться, если изначально имеются основания предполагать возможность смерти или ранения, в результате которого испытуемый может стать инвалидом (за исключением случая, когда исследователь и испытуемый совпадают в одном лице); степень риска, связанного с проведением эксперимента, никогда не должна превышать гуманитарной важности проблемы, на решение которой направлен эксперимент; необходима соответствующая подготовка к эксперименту, и его проведение должно быть обеспечено оборудованием для безопасности испытуемого; исследователи должны обладать соответствующими профессиональными знаниями

³ О наказании лиц, виновных в совершении военных преступлений, преступлений против мира и преступлений против человечности: Закон Контрольного совета №10 // Нюрнбергский процесс: Сборник материалов в 8 т. Т. 1 / Отв. ред. А.М. Рекунков. М.: Юридическая литература, 1987. С. 159.

⁴ Weindling P. The origins of informed consent: the International Scientific Commission on Medical War Crimes, and the Nuremberg Code. // *Bulletin of the History of Medicine*. 2001. 75.1. P. 41, http://www.geocities.com/travbailey/Paul_Weindling_The_Origins_of_Informed_Consent_Nuremberg_Code.htm

и квалификацией; у испытуемого должна быть возможность остановить эксперимент, а исследователь должен быть готов прекратить эксперимент, если есть основания полагать, что он может быть опасен для испытуемого⁵.

В дальнейшем положения об опытах над живыми людьми были закреплены в различных актах, однако в большинстве случаев они не были детальными. Речь идет прежде всего о принятых в 1949 г. Женевских конвенциях о защите жертв войны, а также Дополнительных протоколах к ним 1977 г.

В Женевских конвенциях проведение биологических или медицинских опытов рассматривается как посягательство на личность и жизнь лица, которое подвергается такому опыту, и как бесчеловечное обращение с ним. При этом медицинские эксперименты разрешается проводить, только если это оправданно с медицинской точки зрения, что закреплено, в частности, в III Женевской конвенции 1949 г. Проведение биологических опытов признается серьезным нарушением Конвенций.

Положения Женевских конвенций о медицинских опытах были дополнены Дополнительными Протоколами 1977 г. В частности, Протокол I содержит более строгие требования: он не разрешает прибегать к медицинским опытам даже с согласия испытуемого. Помимо этого оба Протокола содержат раздел, посвященный защите лиц, выполняющих медицинские функции, которых запрещается принуждать к действиям, противоречащим медицинской этике или иным медицинским нормам.

Таким образом, первые попытки международно-правового регулирования проведения биомедицинских исследований были связаны с гуманитарным правом. Однако в Женевских конвенциях проведение биологических опытов рассматривается как серьезное нарушение и не квалифицируется как преступление. Под категорию преступления данное правонарушение стало подпадать с принятием Статута Международного уголовного суда в 1998 г.

При разработке Статута Международного уголовного суда 1998 г. было решено включить в его текст положение о проведении биологических опытов (ст. 8 Статута). Положения о проведении биологических

⁵ The «Medical Case» United States against Karl Brandt, et al. / [Part II] Case No.1 Trials of war criminals before the Nuremberg military tribunals under Control Council Law No. 10, Vol. 2 – the «Green Series». P. 10-17. <http://www.mazal.org/archive/nmt/02/NMT02-C001.htm>

опытов приводятся в статьях, посвященных военным преступлениям наряду с пытками и жестоким обращением, что соответствует содержанию Женевских конвенций 1949 г. Преступления против человечности включают среди прочего и жестокое обращение, бесчеловечные действия, под которые в принципе могут попадать и незаконные эксперименты. Однако в документе не содержится никаких уточнений по этому поводу, в частности в части получения согласия испытуемого. Хотя до принятия Римского статута некоторыми учеными предлагалось ввести определение преступления, состоящего в проведении незаконных медицинских опытов на человеке, а также положения о согласии на подобный эксперимент. Например, профессор Бассиони, который принимал участие в работе по созданию Международного уголовного суда, предлагал считать лицо согласившимся на проведение эксперимента над ним, если оно может дать свое согласие и делает это добровольно после того, как ему было сообщено о природе и возможных последствиях эксперимента⁶.

Большой вклад в развитие норм, регулирующих проведение биомедицинских экспериментов, вносят международные неправительственные организации, в частности такая авторитетная организация, как Всемирная медицинская ассоциация. В развитие положений Нюрнбергского кодекса в 1964 г. ею была разработана Хельсинкская декларация «О принципах проведения научных исследований с участием человека в качестве объекта»⁷. В Декларации нашли отражение традиционное деление биомедицинских исследований на терапевтические и нетерапевтические и основные права человека в области биомедицинских исследований. Кроме того, если в Кодексе не содержалось положений о каком-либо органе, осуществляющем этическую экспертизу исследований, о конфиденциальности и раскрытии информации, равно как и об исследованиях с участием лиц, не способных дать согласие на исследование, то в Декларации все вышеперечисленное нашло свое отражение.

Положения Декларации были восприняты не только во внутреннем законодательстве других государств, но и в документах международных организаций и конференций. Например, в Руководстве ВОЗ

⁶ Bassiouni M. Ch.Crimes against humanity in international criminal law. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1992. P. 332.

⁷ Ethical principles for medical research involving human subjects: The World Medical Association Declaration of Helsinki., <http://www.wma.net/e/policy/b3.htm>

по надлежащей клинической практике при испытании лекарственных средств сказано (ст. 3.1), что Хельсинкская декларация представляет собой «признанную основу для клинических исследований, отвечающих этическим требованиям, и должна соблюдаться всеми сторонами, участвующими в проведении таких исследований». Подобные ссылки содержатся и в трехстороннем Руководстве по надлежащей клинической практике, разработанном ИСН (Международной конференцией по гармонизации технических требований для регистрации лекарственных средств, предназначенных для использования человеком)⁸.

Декларация закрепила этические нормы проведения медицинских экспериментов и положения о защите прав человека и действительно является одним из самых важных источников «мягкого права» в рассматриваемой области, несмотря на свой рекомендательный характер.

В 60-е гг. XX в. были приняты международные пакты, работа над которыми длилась с 1949 по 1966 г. В конце концов статья о медицинских экспериментах была включена в Международный пакт о гражданских и политических правах. Проведение медицинских опытов на человеке без его согласия прямо запрещается ст. 7 Пакта, которая гласит: «Никто не должен подвергаться пыткам или жестокому бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию. В частности, ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам», т.е. проведение таких опытов рассматривается как негуманное обращение. В процессе разработки ст. 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах поднимался вопрос о включении в нее соответствующего пункта. Это предложение было отвергнуто, помимо прочего, потому что запрет на проведение экспериментов явился бы вмешательством в отношения врача и пациента, не дав адекватного решения сложнейшей проблеме медицинского лечения.

Схожие аргументы приводились и в процессе разработки Конвенции о правах ребенка 1989 г., где предложение включить пункт о медицинском экспериментировании было отвергнуто, в частности по той причине, что оно имеет слишком большой риск быть неправильно интерпретированным. Разработка Конвенции длилась с 1978 по 1989 г. Конвенция разрабатывалась рабочей группой, созданной по этому

⁸ Human D, Fluss S.S.. The World medical association's Declaration of Helsinki: historical and contemporary perspectives. P. 20, www.wma.net/e/ethicsunit/pdf/draft_historical_contemporary_perspectives.pdf

случаю Комиссией по правам человека в 1979 г. В 1989 г. была проведена сессия, посвященная проблеме медицинских экспериментов. По этой теме было внесены два предложения. Несмотря на первоначальный энтузиазм авторов предложений, в конце концов оба текста были отклонены из-за отсутствия консенсуса. Возражения помимо прочего гласили, что формулировки не исключают злоупотреблений, а проблема в целом регулируется другими статьями Конвенции. В результате ни в ст. 24, ни в ст. 25 не говорится о медицинских экспериментах на детях⁹.

Ряд документов был принят также в рамках ЮНЕСКО, в частности по вопросам, связанным с генетикой: Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека от 11 ноября 1997 г.¹⁰, Международная декларация о генетических данных человека от 16 октября 2003 г.¹¹. Несмотря на то что эти документы посвящены конкретным вопросам генетики, в них также содержатся и нормы об исследованиях: например, статьи 5, 10–12, 21, а также статьи 5, 10, 14 d) Международной декларации о генетических данных человека. Кроме того в 2005 году была принята Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека¹², которая является важным шагом на пути создания универсального международно-правового акта обязательного характера, содержащего положения по разнообразным вопросам биоэтики, включая биомедицинские исследования. В документе нашли отражение основные принципы проведения биомедицинских исследований, соблюдение которых необходимо для защиты прав человека (см., например, статьи 4, 6, 7). Кроме того, в рамках ЮНЕСКО также была принята Монакская декларация: анализ проблем биоэтики и прав ребенка, в ст. III которой содержатся положения о необходимости получения согласия на проведение опытов с учетом степени самостоятельности ребенка. Основанием для проведения эксперимента могут быть только серьезные интересы, связанные

⁹ Тобес Б. Право на здоровье: теория и практика. М.: Устойчивый мир, 2001. С. 57, 242.

¹⁰ Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека // Доклад Комиссии III на 26-м пленарном заседании 11 ноября 1997 г., <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001102/110220rb.pdf#page=61>

¹¹ О генетических данных человека: Международная декларация // Резолюция принята по докладу Комиссии III на 20-м пленарном заседании 16.10.2003 г., <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001331/133171r.pdf#page=48>

¹² О биоэтике и правах человека: Всеобщая декларация // Резолюция принята по докладу Комиссии III на 18-м пленарном заседании 19.10.2005 г., <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001428/142825r.pdf#page=90>

со здоровьем ребенка, которое не может быть сохранено каким-либо иным способом. Кроме того, согласно Декларации, необходимо поощрять исследования редких заболеваний и разработку эффективных методов их лечения¹³. Надо сказать, что в рамках ЮНЕСКО достигнуты гораздо более значительные результаты в регулировании биомедицинских исследований, чем, например, в рамках ВОЗ.

Наибольший успех в международно-правовом регулировании биомедицинских исследований был достигнут в конце 90-х гг. XX в. в Европе – в рамках Совета Европы и Европейского союза.

В 1996 г. в рамках Совета Европы была принята Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины (Конвенция о правах человека и биомедицине), а в 2004 г. – Дополнительный протокол, касающийся биомедицинских исследований. Целью Конвенции является конкретизация и развитие положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. В Конвенции нашли отражение наиболее важные принципы. Государствам предоставлена возможность осуществлять более детальную регламентацию данной сферы на национальном уровне. Многие положения Конвенции могут применяться прямо. Речь идет прежде всего о правах человека¹⁴. Что касается непосредственно норм биомедицинских исследований, то помимо общих положений о приоритете прав человека над интересами науки, необходимости получения согласия на вмешательство и т.д. здесь имеется отдельный раздел 5 «Научные исследования». Однако раздел содержит общие положения, которые были конкретизированы впоследствии в Дополнительном протоколе, касающемся биомедицинских исследований. Вообще Конвенция разрабатывалась как рамочный документ, предполагающий принятие дополнительных протоколов по отдельным вопросам. Помимо вышеназванного протокола о биомедицинских исследованиях были также приняты дополнительные протоколы о запрете репродуктивного клонирования, о трансплантации органов.

Конвенция открыта для присоединения любых государств, не являющихся членами Совета Европы. Во многих государствах все еще идут дискуссии по поводу возможности присоединения к Конвенции,

¹³ Биоэтика и права ребенка: Доклад, 31 С/12 // Генеральная конференция, 31-я сессия, Париж, 18 июля 2001 г. http://www.unesco.ru/files/docs/shs/bioethics_and_childs_rights.pdf

¹⁴ Joye Ch. *Génome humain, droit des brevets et droit de la personnalité. Etude d'un conflit.* Thèse de license et de doctorat. l'Université de Lausanne. 2002. P. 44-45.

в которой затронут ряд острых вопросов, например таких, как исследования на эмбрионах. Кроме того существенным недостатком Конвенции признается отсутствие возможности для жертв обращения в Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ), если их позиция основывается исключительно на нормах Конвенции о правах человека и биомедицине¹⁵. Еще в период разработки Конвенции было отмечено, что суд уже разбирает большое количество жалоб и было бы неразумным наделять его полномочиями по рассмотрению дополнительной категории дел¹⁶. В результате в Конвенции предусмотрена возможность для государств-участников и Руководящего комитета по биоэтике обращаться в ЕСПЧ для разъяснения положений Конвенции.

Что касается ЕС, то уже в положениях Договора, учреждающего Европейское Сообщество содержатся положения о поощрении развития науки. В 2000 г. была принята Хартия основных прав Европейского союза¹⁷, в которой отражены общепризнанные принципы защиты прав человека в области биомедицинских исследований. В Хартии права человека в рассматриваемой сфере включены в право на личную неприкосновенность (*integrity of the person*). Согласно Хартии в области медицины необходимо обеспечить добровольное согласие заинтересованного лица, запрещаются осуществление евгенической практики, прежде всего направленной на селекцию человека, и использование тела человека и его частей в качестве источника наживы, также запрещается репродуктивное клонирование человека. Что касается права на гуманное обращение, то в Хартии имеется отдельная статья по этому поводу, которая не содержит традиционной формулировки о запрете проведения медицинских опытов с участием человека без его согласия.

В 2000-х гг. в ЕС был принят ряд директив, касающихся рассматриваемых вопросов, в частности регулирующих порядок проведения клинических исследований, а также порядок производства лекарственных средств, например Директива 2001/20/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 4 апреля 2001 г. о сближении законов, правил

¹⁵ Andorno R. The Oviedo Convention: a European legal framework at the intersection of human rights and health. // JIBL. 2005. Vol. 02. P. 135.

¹⁶ Preparatory work on the Convention on human rights and biomedicine / CDBI/INF (2000) 1 Provisional – Strasbourg – 28 June 2000. P. 118, [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/bioethics/texts_and_documents/CDBI-INF\(2000\)1PrepConv.pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/bioethics/texts_and_documents/CDBI-INF(2000)1PrepConv.pdf)

¹⁷ Хартия основных прав Европейского союза // Нишский договор и Хартия основных прав Европейского союза. М: Издательство НОРМА, 2003. С. 140.

и административных положений государств-членов, касающихся имплементации надлежащей клинической практики при проведении клинических испытаний лекарственных средств для человека, Директива Европейской комиссии 2005/28/ ЕС от 8 апреля 2005 г., устанавливающая принципы и детальное руководство для надлежащей клинической практики в отношении лекарственных средств, проходящих клинические исследования, предназначенных для использования человеком, а также требования для разрешения производства или импорта такой продукции.

Практически во всех международно-правовых актах о биомедицинских исследованиях указывается определенный перечень прав испытуемого. В целом весь процесс проведения биомедицинских исследований должен быть построен таким образом, чтобы не нарушать права человека. Статья 1 Конвенции о правах человека и биомедицине гласит, что государства-участники должны защищать достоинство человека и гарантировать каждому без исключения соблюдение личной неприкосновенности и других прав и основных свобод в связи с применением достижений биологии и медицины.

В ходе биомедицинского исследования сталкиваются противоположные интересы: интересы ученого и человека. С одной стороны, свобода научных исследований провозглашена на международном уровне. В частности, это закреплено в п. 3 ст. 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, где государства обязуются уважать свободу, необходимую для научных исследований. В Конвенции о правах человека и биомедицине помимо прочего содержится указание на ограничение такой свободы положениями самой Конвенции и другими юридическими нормами, обеспечивающими защиту человека (ст. 15) (см. также ст. 4 Протокола о биомедицинских исследованиях аналогичного содержания).

С другой стороны, интересы и благо отдельного человека имеют преимущественную силу по отношению к исключительным интересам общества и науки (ст. 2 Конвенции о правах человека и биомедицине, ст. 3 Протокола, касающегося биомедицинских исследований, ст. 5 Хельсинкской декларации). Каждый человек имеет ряд прав, которые могут таким исследованием затрагиваться, что ограничивает свободу исследователя, в частности в выборе средств и методов проведения исследования. Как уже упоминалось выше, проведение экспериментов над людьми без их согласия традиционно рассматривается

как нарушение их прав на гуманное обращение и личную неприкосновенность. В ст. 21 Хельсинкской декларации прямо говорится о необходимости соблюдения права на личную неприкосновенность. Также согласно Декларации должны быть приняты максимальные защитные меры для сохранения тайны личности участника и конфиденциальности его персональных данных, необходимо минимизировать влияние исследования на его физическое и психическое благополучие.

Права человека в области биомедицинских исследований связаны с правом человека на здоровье или охрану здоровья¹⁸. Согласно п. 1 ст. 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах государства должны признавать право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья, а согласно п. 1 ст. 24 Конвенции о правах ребенка государства-участники признают право ребенка на пользование наиболее совершенными услугами системы здравоохранения и средствами лечения болезней и восстановления здоровья. В принципе данные положения можно трактовать в том смысле, что государство должно обеспечивать защиту от незаконных экспериментов, которые отрицательно сказываются на здоровье человека, а «наиболее совершенные услуги системы здравоохранения и средства лечения болезней и восстановления здоровья» включают и новые, экспериментальные методы лечения. Однако существует мнение, что права человека в области биомедицинских исследований не включаются в объем понятия «право на здоровье»¹⁹. Данное мнение противоречит толкованию ст. 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, содержащемуся в Общем комментарии Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, согласно которому в понятие «право на здоровье» также должна включаться свобода от экспериментов и медицинского лечения, осуществляемых без согласия пациента²⁰.

¹⁸ О дискуссиях по поводу использования терминов «право на здоровье» и «право на охрану здоровья» см.: Тобес Б. Право на здоровье: теория и практика. М.: Устойчивый мир. 2001. С. 19-23.

¹⁹ Тобес Б. Указ. соч. С. 242–243

²⁰ General comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health (art. 12), the Committee on economic, social and cultural rights, Twenty-second session (2000) // Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies, 12/05/2004 HRI/GEN/1/Rev.7 (General Comments). 2004. 12 May. P. 88, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/ca12c3a4ea8d6c53c1256d500056e56f/\\$FILE/G0441302.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/ca12c3a4ea8d6c53c1256d500056e56f/$FILE/G0441302.pdf)

Надо признать, что в настоящее время, несмотря на трудности, которые возникают в связи с правовой регламентацией биомедицинских исследований на межгосударственном уровне, объем прав человека в рассматриваемой области расширился. Речь уже идет не просто о согласии на проведение исследования. Так, испытуемый имеет право на информацию о ряде аспектов исследования, в котором он участвует. Причем такая информация должна быть предоставлена в понятной форме в письменном виде (ст. 13 Протокола о биомедицинских исследованиях). Кроме того, согласно ст. 10 Конвенции о правах человека и биомедицине (см. ст. 26 Протокола о праве на информацию о своем здоровье), каждый человек имеет право на уважение его частной жизни в том, что касается сведений о его здоровье. Каждому человеку предоставляется право ознакомиться со всей собранной информацией о состоянии его здоровья. Однако уважается и желание человека не быть информированным на этот счет. При этом национальным законодательством могут устанавливаться ограничения на осуществление этих прав. Остальные сведения личного характера, собранные для исследования, могут быть доступны испытуемому в соответствии с законодательством об использовании персональных данных (п. 2 ст. 26 Протокола). По окончании исследования участники имеют право узнать о его результатах. Такая информация предоставляется участникам экспериментов по их требованию в разумные сроки (ст. 28 Протокола). Также при завершении исследования каждый пациент, участвовавший в исследовании, имеет право на доступ к лучшим из доказанных профилактических, диагностических и терапевтических методов, подтвержденных исследованием.

Права человека в области биомедицинских исследований могут конкретизироваться в зависимости от вида исследований. Так, при проведении исследований с использованием биологических материалов, полученных от человека, лицо, от которого данные материалы получены, имеет право изменить условия использования этих материалов. При этом право на медицинскую помощь такого лица не должно никак ограничиваться. В случаях, когда биологические материалы хранятся только для исследовательских целей и при этом согласие на их использование отозвано, лицо, от которого данные материалы получены, вправе требовать их уничтожения (ст. 15 Рекомендации государствам членам по исследованиям с использованием биологических материалов,

полученных от человека²¹). А согласно ст. 21 Рекомендации такое лицо вправе накладывать ограничения на использование биологических материалов, полученных от него. Положения Протокола о биомедицинских исследованиях применяются и к исследованиям с использованием биологических материалов, полученных от человека, в частности в отношении добровольного согласия и права на информацию. Однако, как видно, в силу специфики вышеназванного исследования (может не предполагаться непосредственное участие лица, от которого получены материалы) право дать согласие на исследование получает более широкую трактовку: лицо может как отказаться от исследования, так и просто изменить условия такого согласия, наложить ограничения.

Таким образом, при проведении биомедицинских исследований могут затрагиваться такие основополагающие права человека, как право на жизнь, личную неприкосновенность, право на уважение частной жизни, право на здоровье.

Некоторые авторы утверждают, что в настоящее время происходит формирование так называемого «четвертого поколения прав человека», куда входят права, связанные с проведением биомедицинских исследований²², или права, которые появляются в связи с развитием науки²³. Существует мнение, что к данному поколению относятся права, связанные с развитием информационного общества²⁴, или права женщин, право на доступ к информации, право на общение²⁵. В испанской доктрине ряд авторов²⁶ классифицирует права человека следующим образом: первое поколение прав – гражданские, второе – политические, третье – экономические, социальные, культурные, четвертое – права солидарности. Один из авторов, выделяя «четвертое поколение прав че-

²¹ On research on biological materials of human origin: Recommendation Rec (2006) 4 of the Committee of Ministers to member states / adopted by the Committee of Ministers on 15th March 2006 at the 958th meeting of Ministers' Deputies, http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/bioethics/texts_and_documents/Rec_2006_4.pdf

²² Цит. по: Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права человека: Учебник. М.: Эксмо, 2006. С. 60.

²³ Vayre P., Vannineuse A. Le risque annoncé de la pratique chirurgicale. Complications, dommages, responsabilité, indemnisation... Springer. 2003. P. 175.

²⁴ Цит. по: : Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права человека: Учебник. М.: Эксмо, 2006. С. 60.

²⁵ Claude R.P., Weston H.B. Human rights in the world community: issues and action. University of Pennsylvania Press. 2006. P. 26.

²⁶ Rodríguez Palop M.E. La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación. Universidad Carlos III de Madrid DY HYNSON. 2002. P. 37, 64.

ловека», включает в него экологические права, права, связанные с развитием информационного общества, и права солидарности.

Кроме того, в российской доктрине получила распространение теория так называемых личностных (соматических) прав. К данной категории прав относится право человека распоряжаться своим телом, включая право на клонирование. При этом упоминается, что эти права не поддаются традиционной классификации²⁷.

Как видно, единства мнений по данному вопросу не существует как в зарубежной, так и в российской юридической литературе. Однако изучение международных нормативных актов по рассматриваемой проблеме показывает, что с самого начала развития международно-правового регулирования биомедицинских исследований нарушение прав человека в данной области считалось нарушением права человека на личную неприкосновенность, гуманное обращение, а также права на здоровье (права первого и второго поколений).

В международном и национальном праве проведение исследования с участием живого человека разрешается в случае крайней необходимости. Поэтому существуют определенные строгие условия, соблюдение которых необходимо для проведения правомерного биомедицинского исследования. Требования о соблюдении основных условий проведения биомедицинских исследований нашли отражение во многих международных актах непосредственно или в результате толкования этих актов компетентными международными органами. В нижеследующем описании условий проведения исследований мы будем ориентироваться в основном на Европейскую конвенцию о правах человека и биомедицине как документ, в котором нашли отражение основные требования к проведению экспериментов с участием человека. Вышеупомянутые условия проведения биомедицинских исследований содержатся в ст. 16 Конвенции о правах человека и биомедицине. Данные условия сводятся к следующему.

Во-первых, не должно существовать альтернативных методов исследования, сопоставимых по своей эффективности. В ст. 5 Протокола, касающегося биомедицинских исследований, говорится то же самое. Согласно Пояснительному докладу к Протоколу, альтернативные методы, о которых идет речь, включают, например, компьютерное моделирование или опыты на животных. При оценке эффективности

²⁷ Кас. личностных (соматических) прав см.: Ковлер А.И. Антропология права: Учебник для вузов. М.: Издательство НОРМА, 2002. С. 425.

необходимо ориентироваться на результат исследования, а не на индивидуальную выгоду испытуемого²⁸.

Во-вторых, риск, которому может быть подвергнут испытуемый, должен быть не слишком велик в сравнении с потенциальной выгодой от проведения данного исследования (см. также ст. 6 Протокола). Понятие риска включает не только риск в отношении физического состояния, но также социальный и психологический риски. Прямая выгода испытуемого означает не только более быстрое излечение пациента, но также смягчение его страданий. Положения Протокола предусматривают возможность извлечения не только прямой выгоды для испытуемого, но и выгоды от исследования для науки и общества. В ст. 6 Протокола говорится, что для участника исследования может и не быть прямой выгоды (речь идет о добровольцах), в таком случае степень риска в связи с проведением исследования должна быть приемлемой для участника исследования. Например, высокая степень риска может быть приемлема, если речь идет о новых способах лечения последней стадии рака, тогда как при исследованиях, связанных с совершенствованием лечения несерьезной инфекции такой риск будет неприемлемым²⁹. В доктрине подвергаются критике положения о приемлемости риска для добровольцев. Утверждается, что «приемлемость» трудно оценить, это понятие субъективное. Сам доброволец может быть готов принять на себя гораздо больший риск, чем это допускается Протоколом, и некоторыми авторами ставится под вопрос необходимость лишать их такого права³⁰. Подобные критические замечания и многочисленные дискуссии вокруг Конвенции о правах человека и биомедицине и Протокола к ней, являются объяснением того, что некоторые страны до сих пор их не ратифицировали.

В-третьих, проект предполагаемого исследования должен быть утвержден компетентным органом, осуществляющим независимую

²⁸ Explanatory report to the Additional Protocol to the Convention on human rights and biomedicine concerning biomedical research, Directorate general I, Legal Affaires, Strasbourg. 2005. 25 January. P. 6, http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/bioethics/activities/biomedical_research/195%20ER%20recherche%20biomedicale%20e.pdf

²⁹ Explanatory report to the Additional Protocol to the Convention on human rights and biomedicine concerning biomedical research, Directorate general I, Legal Affaires, Strasbourg. 2005. 25 January. P. 6-7, http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/bioethics/activities/biomedical_research/195%20ER%20recherche%20biomedicale%20e.pdf

³⁰ Mason J.K., Laurie G.T. Law and medical ethics. Seventh Edition – OXFORD UNIVERSITY PRESS. P. 653-654.

экспертизу научной обоснованности данного исследования (включая важность его цели), междисциплинарной экспертизы его этической приемлемости. В ст. 7 Протокола содержатся некоторые уточнения. В некоторых странах комитет по этике может действовать в качестве такого компетентного органа, тогда как в других странах таким органом будет являться министерство или ведомство, которое должно учитывать мнение комитета по этике. Протокол не предусматривает специальной процедуры или порядка представления проекта исследования соответствующим органам. В пояснительном докладе к Протоколу оговаривается, что такое ограничение не противоречит свободе проведения исследований, так как проведение эксперимента, не согласующегося с правилами этики, нарушало бы права человека³¹.

В-четвертых, лицо, выступающее в качестве испытуемого, проинформировано о его/ее правах и гарантиях защиты, предусмотренных законом.

В-пятых, должно быть получено явно выраженное, конкретное письменное согласие, которое может быть беспрепятственно взято назад (см. также ст. 14 Протокола). Считается, что лицо дало свободное информированное согласие, если оно получило объективную информацию от исследователя или иных ответственных лиц о целях, характере и последствиях вмешательства и возможных рисках. Положения Протокола о согласии могут применяться также и к исследованиям с использованием биологических материалов, полученных от человека, что предусматривается Рекомендацией Комитета министров 2006 г., о которой было сказано выше. Что касается добровольного согласия, то предполагается, что испытуемый может в любой момент отказаться от участия в исследовании. Однако это не означает, что исследование должно немедленно прекратиться, в случае если, например, резкое прекращение курса терапии является опасным для пациента. В таких случаях врач должен объяснить испытуемому, что существует риск для его здоровья, и попытаться получить согласие.

В Хельсинкской декларации содержатся практически аналогичные требования, но более детальные. В ст. 11 Декларации специально оговаривается, что медицинские исследования с участием человека должны

³¹ Explanatory report to the Additional Protocol to the Convention on human rights and biomedicine concerning biomedical research, Directorate general I, Legal Affaires, Strasbourg. 2005. 25 January. P. 7, http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/bioethics/activities/biomedical_research/195%20ER%20recherche%20biomedicale%20e.pdf

соответствовать общепринятым научным принципам и основываться на максимальном знании научной литературы, других соответствующих источников информации, на результатах соответствующим образом проведенных лабораторных исследований и, где приемлемо, исследований на животных. Это положение в принципе соответствует ст. 4 Конвенции о правах человека и биомедицине, которая более лаконична: «Всякое медицинское вмешательство, включая вмешательство с исследовательскими целями, должно осуществляться в соответствии с действующими профессиональными требованиями и стандартами». При этом все условия проведения биомедицинских исследований делятся на общие требования, предъявляемые ко всем видам исследований, и дополнительные требования, предъявляемые к терапевтическим исследованиям. Исследование, совмещенное с оказанием медицинской помощи, может применяться, только когда это оправдано профилактической, диагностической или терапевтической пользой от исследования.

Помимо вышеизложенного, особый интерес представляет возможность защиты прав испытуемых. Такая защита может производиться как на национальном, так и на международном уровнях, причем первый рассматривается как наиболее эффективный. Что касается международной защиты таких прав, то нужно заметить, что наиболее эффективные механизмы были разработаны на региональном уровне. На универсальном уровне также представляется возможным защитить данные права, например, в Комитете по правам человека и Совете по правам человека.

Нежелание государств идти на уступки друг другу здесь приводит к тому, что на международном уровне успешно отстоять свои права, связанные с биомедициной, очень сложно. Поэтому в Конвенции о правах человека и биомедицине были закреплены следующие положения: во-первых, государства должны обеспечить соответствующую юридическую защиту против нарушений прав и принципов, провозглашенных в Конвенции (ст. 23); во-вторых, лицо, которому в результате вмешательства был нанесен ущерб, имеет право на справедливую компенсацию, условия и процедуры которой предусматриваются законом (ст. 24); в-третьих, государства должны обеспечить соответствующие санкции за нарушения положений Конвенции (ст. 25).

Однако, несмотря на то что Европейский суд по правам человека, согласно Конвенции, наделяется только консультативными полномочиями, обратиться в этот судебный орган возможно в случае, если

затронуты права, закрепленные в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Как уже неоднократно упоминалось, еще с самого начала формирования международно-правового регулирования в области биомедицинских исследований проведение медицинских опытов без согласия испытуемого рассматривалось как негуманное обращение с ним. В связи с этим действия такого характера могут подпадать под ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

Здесь возникает еще одна проблема: существует определенная трактовка статей Европейской конвенции Европейским судом по правам человека. Если рассматривать проведение биомедицинских исследований как жестокое обращение с пациентом, то необходимо рассмотреть, каким образом ЕСПЧ трактует понятие «бесчеловечное и унижающее человеческое достоинство обращение».

Судебная практика, в принципе, подтверждает возможность привлечения к ответственности за такие нарушения по ст. 3, хотя она и немногочисленна. В качестве примера можно привести решение по делу Х против Дании, в котором было признано, что лечение экспериментального характера без согласия пациента может в определенных случаях рассматриваться как противоречащее ст. 3 Европейской конвенции. При этом было указано, что данное утверждение не относится к случаям совершения с согласия пациента операции, в ходе которой врач использует новый инструмент³².

В ряде дел ЕСПЧ ссылается на положения Конвенции о правах человека и биомедицине (дела Гласс против Великобритании³³, Во против Франции³⁴). Так, в деле Гласс против Великобритании ЕСПЧ рассматривалась возможность нарушения Великобританией права на уважение личной жизни, и в частности права на личную неприкосновенность. Хотя дело не касалось проведения опытов на людях, оно имеет значение для международно-правового регулирования биомедицинских исследований, поскольку здесь затрагиваются общие положения

³² X v. Denmark, Application 39974/82, Decision of 2 March 1983, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=11921066&skin=hudoc-en&action=request>

³³ Glass v. the United Kingdom - 61827/00 [2004] ECHR 103 (9 March 2004), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/eu/cases/ECHR/2004/103.html&query=GLASS+and+v.+and+THE+and+UNITED+and+KINGDOM&method=boolean>

³⁴ Vo v. France - 53924/00 [2004] ECHR 326 (8 July 2004), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/eu/cases/ECHR/2004/326.html&query=biomedical+and+research&method=boolean>

Конвенции о правах человека и биомедицине, касающиеся согласия на медицинское вмешательство. ЕСПЧ было признано, что решение об осуществлении лечения вопреки возражениям пациента (или его законного представителя) свидетельствует о наличии вмешательства в право на уважение его личной жизни и его право на физическую неприкосновенность. Кроме того, ЕСПЧ в данном решении подтвердил, что такое согласие должно быть добровольным, ясно выраженным и информированным, то есть фактически ЕСПЧ применил положения Конвенции о правах человека и биомедицине к конкретному делу. ЕСПЧ также постановил, что не считает применяемое законодательство Соединенного Королевства в той или иной степени несовместимым с принципами, установленными в Конвенции о правах человека и биомедицине в отношении согласия. Таким образом, ЕСПЧ может оценить соответствие внутреннего законодательства государства принципам Конвенции о правах человека и биомедицине, даже если государство не участвует в Конвенции (а Великобритания не является ее участницей). Такую ситуацию можно объяснить всеобщим признанием таких принципов. Законодательство развитых западных государств в целом все эти принципы отражает; исключением, пожалуй, могут быть только отдельные специфические вопросы.

В ЕС защита прав человека в области биомедицинских исследований может осуществляться Судом ЕС. Как известно, Суд ЕС в 1969 г. в ряде дел подтвердил свое право рассматривать нарушения прав человека, заявив, что уважение основных прав и свобод человека является неотъемлемой частью принципов права, соблюдение которого обеспечивает Суд. Кроме того, Суд пошел дальше, заявив, что при рассмотрении дел о нарушении прав человека он будет руководствоваться не только общими принципами, вытекающими из конституционных традиций государств-членов, но также и международными договорами о правах человека, в частности Европейской конвенцией о правах человека и основных свободах. Но Суд не рассматривает дела о защите прав человека, если рассматриваемые вопросы выходят за пределы права Сообществ³⁵.

Судебная практика Суда ЕС в большей части основывается на соответствующих директивах, о которых уже говорилось выше. Большинство дел связано с производством и реализацией лекарственных

³⁵ Janis M., Kay R., Bradley A. *European Human Rights Law*, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2nd Edition, 2000, P. 505-506.

средств, лицензионными процедурами. Подобные судебные решения важны с той точки зрения, что в некоторых случаях не все свойства лекарственных средств выявляются в ходе клинических исследований, в результате чего может быть нанесен ущерб потребителю. Поэтому имеет смысл приостановить их выпуск и разрешение на их продажу и провести повторные клинические исследования.

Кроме того, в судебной практике были определены различные специфические понятия, используемые в области лицензирования, например критерии схожести лекарственных средств (решение по делу Дженирикс³⁶).

В практике Суда ЕС также есть ссылки и на определенные принципы общего характера. Так, в решении по делу Артегодан ГмБГ энд Орс против Комиссии Европейских Сообществ³⁷ говорится, что судебной практикой признано применение принципа предосторожности в области здравоохранения в случае, если существует неуверенность относительно существования или степени риска причинения вреда здоровью человека. Тогда необходимо принять меры предосторожности, не дожидаясь того момента, когда реальность и серьезность такого риска станут очевидными (п. 185). Принцип предосторожности определяется при этом как общий принцип права Сообществ, в соответствии с которым компетентные органы обязаны предпринять надлежащие меры для предотвращения определенного потенциального риска здравоохранению, безопасности и окружающей среде, рассматривая в качестве приоритета требования по защите таких интересов, а не интересов экономических (п. 184). Этот принцип применяется также для обеспечения наивысшего уровня защиты здоровья, безопасности потребителей во всех сферах деятельности Сообщества (п. 182).

Исследование судебной практики ЕСПЧ и Суда ЕС показывает, что последний рассматривает больше дел, связанных с биомедицинскими исследованиями, поскольку данные вопросы регламентированы более подробно в рамках ЕС, в частности за счет многочисленных директив, касающихся лекарственных средств.

³⁶ Generics (UK) [1998] EUECJ C-368/96 (03 December 1998), [http://www.bailii.org/cgibin/markup.cgi?doc=/eu/cases/EUECJ/1998/C36896.html&query=Generics+and+\(UK\)&method=boolean](http://www.bailii.org/cgibin/markup.cgi?doc=/eu/cases/EUECJ/1998/C36896.html&query=Generics+and+(UK)&method=boolean)

³⁷ Artegodan GmbH & Ors v Commission of the European Communities [2002] EUECJ T-74/00 (26 November 2002), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/eu/cases/EUECJ/2002/T7400.html&query=clinical+and+trials&method=boolean>

Таким образом, активное формирование международно-правовой базы в сфере защиты прав человека при проведении биомедицинских исследований началось после Второй мировой войны. Международно-правовое регулирование данной сферы осуществлялось изначально в рамках международного гуманитарного права. Соответственно первыми международно-правовыми актами, включающими пока только отдельные положения о биомедицинских исследованиях, стали источники международного гуманитарного права.

Наиболее удачные результаты в международно-правовом регулировании данной сферы были достигнуты на региональном уровне – в Европе. Именно в рамках европейских международных межправительственных организаций были приняты наиболее детальные акты о биомедицинских исследованиях обязательного характера.

Все вышеупомянутые акты содержат определенный перечень прав испытуемых; основными из них являются: право на жизнь, на личную неприкосновенность, на здоровье, на уважение частной жизни. Чтобы не нанести ущерб испытуемому, необходимо соблюсти ряд условий проведения биомедицинских исследований, также нашедших отражение в ряде актов.

А в случае нарушения у жертвы есть возможность отстоять свои права прежде всего в национальных судах, а также использовать существующие международные механизмы, наиболее эффективными из которых являются Европейский суд по правам человека и Суд ЕС.

В целом же необходимо заметить, что в настоящее время рассмотренные нами проблемы продолжают оставаться одними из самых дискуссионных. Это объясняется их сложностью. Здесь прежде всего имеются в виду вопросы, связанные с терапевтическим и репродуктивным клонированием, использованием стволовых клеток, эмбрионов. Все это делает невозможным на данном этапе принятие международного договора о биомедицинских исследованиях универсального характера.

International Law Aspects of the Protection of Human Rights during Biomedical Research (Summary)

*Elena V. Tarasyants**

The protection of biomedical research (medical experimentation) subjects is one of the up-to-date topics. The legal regulation of biomedical research on the international level started its development after the Second World War when several Nazi doctors were accused of illegal experiments on war prisoners and civilians.

The seriousness of the problem made it necessary to establish some international principals and standards of biomedical research realization. As a result several international conventions and non-binding acts such as recommendations and resolutions on this subject were worked out. These acts stipulate a set of human rights in the field of biomedical research and strict requirements of experiments realization. During any experiment there is a potential risk to violate such fundamental human rights as right to life, to personal integrity, to health, to respect for private life. In the field of biomedicine these rights get a more detailed interpretation. The respect of these rights is the main duty of every physician who is bound to run a research on human subjects under the following basic conditions: absence of any alternative method of research; no serious risk; approval of the research project by a competent authority; free informed consent of a research subject.

Furthermore today the victims of medical infringements have the possibility to resort to the help of an international court though the cases relating to the protection of human rights in the field of biomedical research are not very numerous.

The issue in question still remains one of the most debatable. Many countries are reluctant to compromise during the negotiations on such controversial matters as therapeutic and reproductive cloning, use of stem cells or fetuses in biomedical research. That explains why it is impossible to adopt a universal international treaty on this subject.

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

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Роль ООН в разрешении вооруженного конфликта в Таджикистане

*Раджабов С.А.**

Одной из самых влиятельных международных организаций, которая внесла большой вклад в разрешении межтаджикского конфликта, является Организация Объединенных Наций (ООН). 2 марта 1992 года Таджикистан был принят в члены ООН – самой универсальной и значимой международной организации современности, главная задача которой сводится к сотрудничеству и поддержанию мира и безопасности. Спустя некоторое время ООН начала сотрудничать со своим новым членом – но не в сфере развития, а с целью урегулирования разразившегося внутреннего конфликта.

С момента создания ООН в 1945 году и на протяжении всего ее существования центральной задачей ООН было поддержание мира и стабильности в мире. Она помогла урегулировать многие споры между государствами, ослабить напряженность, предотвратить ряд конфликтов и остановить военные действия. Она сыграла важную роль в регулировании некоторых самых опасных конфликтов нашего времени.

Как определено в ст. 1 Устава ООН, поддержание международного мира и безопасности является одной из основных целей ООН. На основании этой цели ООН развернула Операцию по поддержанию мира (ОПМ) в Республике Таджикистан.

Как известно, ООН, согласно своему Уставу, проводит миротворческие операции. Миротворческие операции бывают двух видов. Первый вид деятельности – это миссия военных наблюдателей

* Раджабов С.А. – к.ю.н., доцент, заведующий отделом международного права Института государства и права Академии Наук Республики Таджикистан.

из невооруженных офицеров – «голубых беретов», чья основная функция ограничивается наблюдением за соблюдением достигнутых договоренностей (например, демаркация зон, мониторинг прекращения огня и т.д.). Второй – это силы по поддержанию мира в составе национальных военных контингентов, вооруженных легким стрелковым оружием, – «голубые каски»; этот вооруженный контингент развертывается в качестве буфера между воюющими сторонами, и его задача – поддерживать мир. Вооруженный контингент создается на основе и согласно резолюциям Совета Безопасности, а операции проводятся при согласии сторон, на чьей территории предполагается развернуть вооруженную миссию. Эти силы подчинены Совету Безопасности, общее руководство которыми обычно осуществляется Генеральным секретарем ООН. Поскольку Устав ООН напрямую не предусматривает создание миротворческих операций и функции, осуществляемые миротворческими контингентами под командованием ООН по своей значимости превышают порог применимости главы VI («Мирное разрешение споров»), но вместе с тем не достигают пределов главы VII, такие классические миротворческие операции принято условно называть действиями по главе «VI с половиной»¹. Поскольку целью миротворческих сил является поддержание мира, то они имеют право применять вооруженную силу исключительно в целях самообороны. По состоянию на 2006 год проведено более 40 операций обоих типов².

Итак, с сентября 1992 года межтаджикский конфликт находился в поле зрения ООН. Секретариат ООН получил 15 октября послание от А. Искандарова, исполнявшего обязанности Президента Республики Таджикистан. В ответ на обращение правительства Республики Таджикистан Генеральный секретарь ООН принял решение направить в эту страну Миссию доброй воли ООН во главе с Послом по особым поручениям, директором Департамента по политическим вопросам Секретариата ООН Раймондом Соммерейнсом. В состав миссии вошли представители Департамента по гуманитарным вопросам, а также ряда гуманитарных учреждений ООН.

Миссия посетила все районы противостояния в Республике Таджикистан и представила по результатам своей поездки доклад

¹ White N. Keeping the Peace: the United Nations and the Maintenance of International Peace and Security, Manchester University Press, 1995.

² Conflict Prevention in Central Asia. Peace-Building in Tajikistan 2008–2007. Dushanbe, UNTOP, 2006. P. 5.

Генеральному секретарю ООН. В нем следующим образом характеризовалась обстановка в Республике Таджикистан: «В результате усиления гражданской войны в Таджикистане развалились структуры официальной власти. Продолжение гражданской войны вполне может привести к дезинтеграции Таджикистана как независимого государства».

Миссия высказывала мнение, что только комплексный подход, который будет включать одновременно миротворческие усилия, усилия по поддержанию мира и гуманитарные усилия, сможет обеспечить стабилизацию положения в Республике Таджикистан. В этой связи Миссия заявила о своем принципиальном согласии на операцию по поддержанию мира. В то же время она подчеркнула, что эта операция будет проводиться под эгидой ООН. Дело в том, что Миссия сотрудничала с главами государств СНГ, поэтому выразила свою надежду на то, что операция по поддержанию мира в Республике Таджикистан будет под эгидой ООН.

Таким образом, первая серьезно поработавшая Миссия ООН пришла к выводу о необходимости проведения многоаспектной операции по поддержанию мира в Республике Таджикистан для урегулирования конфликта. С самого начала предполагалось реализовать ее в тесном взаимодействии с международными организациями, и прежде всего с ООН, а также при опоре на миротворческие силы СНГ как региональной организации, заинтересованной в решении этого конфликта.

Налицо были все предпосылки, необходимые для развертывания операции ООН по поддержанию мира в Республике Таджикистан.

Задача была нелегкая на самом деле. Даже по первым сообщениям, полученным по следам событий, в ходе гражданской войны было убито 10000 человек. Положение в гуманитарной области было катастрофическим: в стране насчитывалось более 400000 беженцев и перемещенных лиц; нередко были случаи смерти от голода, особенно среди детей.

В таких сложнейших условиях 16 ноября 1992 года в Худжанде была созвана XVI сессия Верховного Совета Таджикистана. Сессия приняла решения по жизненно важным проблемам страны. Было объявлено об упразднении президентской формы правления и введении парламентской. Председателем Верховного Совета и фактическим главой государства был избран Эмомали Рахмон.

Новое руководство Республики Таджикистан отчетливо понимало необходимость неотложного и незамедлительного подключения региональных и международных рычагов для решения проблемы страны.

Уже 20 декабря 1992 года глава государства и Председатель ВС Республики Таджикистан Э. Рахмон обратился к Генеральному секретарю ООН и просил направить в Республику Таджикистан Миссию наблюдателей ООН сроком на три месяца с продлением в случае необходимости этого срока для поддержания контактов с Правительством Республики Таджикистан, а также для координации вопросов, связанных с оказанием гуманитарной помощи организациями системы ООН³.

Генеральный секретарь ООН после консультаций с Правительством Республики Таджикистан и другими заинтересованными сторонами принял решение назначить иракского дипломата Исмата Китани своим Специальным посланником в Республике Таджикистан. Задача Миссии состояла в следующем:

- обеспечить достижение соглашения о прекращении огня и вынести рекомендации в отношении международных контрольных механизмов, которые могут быть целесообразными;
- выяснить позиции всех заинтересованных сторон и предоставлять добрые услуги, чтобы обеспечить процесс переговоров и поиски политического решения;
- заручиться содействием соседних стран и других заинтересованных сторон в целях обеспечения достижения вышеупомянутых целей.

И. Китани в 1993 году в поисках решения проблемы посетил Таджикистан, Узбекистан, Россию, Кыргызстан, Казахстан, ИРИ, Саудовскую Аравию и Пакистан. Таким образом, определился круг стран, в разной мере вовлеченных в конфликт и по-разному влияющих на его участников.

Учитывая эти настроения, Совет Безопасности в заявлении своего Председателя от 23 августа 1993 года «настоятельно призывает Правительство Таджикистана и все оппозиционные группировки как можно скорее признать необходимость всеобъемлющего политического урегулирования и принять участие в процессе переговоров в целях скорейшего установления прекращения огня и окончательного национального примирения при возможно более широком участием всех политических групп и всех регионов страны»⁴.

³ Архив МИД Республики Таджикистан. «Переписка Президента Республики Таджикистана с Генеральным секретарем ООН. 1992-1996 гг.».

⁴ Заявление Председателя Совета Безопасности ООН от 23 августа 1993 года (S/26341).

В письме от 23 марта 1994 года на имя Специального посланника Генерального секретаря ООН президент Таджикистана согласился с изменениями в условиях переговоров, согласованными А. Адамишиным и лидерами таджикской оппозиции в Тегеране, хотя вопрос о месте проведения будущих переговоров может быть поднят в ходе первого раунда. Он заявил, что Правительство Республики Таджикистан готово начать переговоры с оппозицией в Москве как можно скорее.

В письме от 26 марта 1994 года на имя Специального посланника Генерального секретаря ООН А. Тураджонзода руководитель делегации таджикской оппозиции на переговорах с правительством и заместитель ПИВТ сообщил ему о том, что делегация таджикской оппозиции также готова как можно скорее начать переговоры в Москве без предварительных условий.

Учитывая вышеизложенные обстоятельства, Генеральный секретарь ООН поручил своему посланнику пригласить таджикские стороны на первый раунд переговоров, который должен был состояться в Москве. В 1994-2000 годах в Таджикистане присутствовала Миссия наблюдателей ООН в Таджикистане (МНООНТ). Она была учреждена Резолюцией 968 (1994), принятой Советом Безопасности на его 3482-м заседании, 16 декабря 1994 года:

«2. *постановляет* учредить Миссию наблюдателей Организации Объединенных Наций в Таджикистане (МНООНТ) в соответствии с планом, изложенным Генеральным секретарем в вышеупомянутом докладе, со следующим мандатом:

a) оказывать помощь Совместной комиссии в осуществлении контроля за выполнением Соглашения от 17 сентября 1994 года;

b) проводить расследования сообщений о нарушениях прекращения огня и представлять по ним доклады Организации Объединенных Наций и Совместной комиссии;

c) оказывать свои добрые услуги, как это предусмотрено в Соглашении от 17 сентября 1994 года;

d) поддерживать тесные контакты со сторонами в конфликте, а также тесную связь с Миссией СБСЕ в Таджикистане и с Коллективными миротворческими силами стран Содружества Независимых Государств в Таджикистане и пограничными войсками;

e) оказывать содействие усилиям Специального посланника Генерального секретаря;

ф) оказывать политические услуги по связи и координации, которые могли бы способствовать оперативному оказанию гуманитарной помощи международным сообществом»⁵.

Миссия наблюдателей Организации Объединенных Наций в Таджикистане (МНООНТ) имела 45 военных наблюдателей во главе с бригадным генералом Хасаном Аббазой (Иордания), 18 международных и 26 местных сотрудников⁶. Это был триумф политики миротворчества и посредничества ООН в Таджикистане. Именно в этот период под эгидой Специального представителя Генерального секретаря ООН Рамиро Пирис-Баллона 5 апреля 1994 года начались межтаджикские переговоры.

В дальнейшем, начиная с 8 июля 1996 года и до подписания 27 июня 1997 года в Москве Общего Соглашения об установлении мира и национального согласия в Республике Таджикистан, переговоры таджикских сторон проходили при посредничестве нового Специального представителя Генерального секретаря ООН Герда Дитриха Меррема.

Специальными посланниками Генерального секретаря ООН в Таджикистане поочередно были Исмаил Т. Киттани (Ирак), Ливиу Бота (Румыния), Дарко Шилович (Югославия), Рамиро Пирис-Баллон (Уругвай), Герд Дитрих Меррем (Германия), Ян Кубиш (Словакия), Иво Петров (Болгария) и Владимир Сотиров (Болгария).

После восьми раундов труднейших переговоров между Правительством Республики Таджикистан и ОТО 27 июня 1997 года в Москве под эгидой ООН было подписано Общее Соглашение об установлении мира и национального согласия в Республике Таджикистан. Общее соглашение об установлении мира и национального согласия в Республике Таджикистан включало в себя:

- Протокол об основных принципах установления мира и национального согласия в Республике Таджикистан от 17 августа 1995 года;

- Протокол по политическим вопросам от 19 мая 1997 года и относящееся к нему Соглашение Президента Республики Таджикистан Э. Рахмонова и руководителя ОТО С. Нури по итогам встречи в Москве от 23 декабря 1996 года;

- Протокол «Об основных функциях и полномочиях Комиссии по национальному примирению» от 23 декабря 1996 года;

- Положение о Комиссии по национальному примирению от 21 февраля 1997 года;

⁵ S /RES/968 (1994).

⁶ United Nations Peace-Keeping. –New-York, 1996. P. 59.

– Дополнительный протокол к Протоколу «Об основных функциях и полномочиях Комиссии по национальному примирению» от 21 февраля 1997 года;

– Протокол по военным вопросам от 8 марта 1997 года;

– Протокол по вопросам беженцев от 13 января 1997 года;

– Протокол о гарантиях осуществления Общего соглашения об установлении мира и национального согласия в Таджикистане от 28 мая 1997 года⁷.

Следует отметить, что параллельно в процесс урегулирования вооруженного конфликта в Таджикистане приняли активное участие многочисленные специализированные учреждения ООН: УВКБ, ПРООН, ЮНЕСКО, ЮНИСЕФ, ЮНИФЕМ, ФАО и др. Так, например, УВКБ ООН оказало большую помощь в решении проблем таджикских беженцев: определение их местонахождения, уточнение их количества, предоставление им предметов первой необходимости, выработка маршрутов для их безопасного и достойного возвращения на Родину, покупка авиа- и железнодорожных билетов, аренда железнодорожных вагонов и контейнеров для перевозки беженцев и их имущества, финансирование указанных мероприятий и т.д.

ООН активно использовала в своей миротворческой деятельности в Таджикистане и такой инструмент, как **постконфликтное миростроительство** – совокупность действий государств и международных организаций, направленных на устранение коренных политических, экономических, социальных, гуманитарных и иных причин спора, приведшего к вооруженному конфликту, предотвращение возобновления конфликта, выявление и поддержка структур, предназначенных для укрепления мира и восстановления важнейших элементов инфраструктуры и гражданских институтов государства.

Начиная с 1988 года операции по поддержанию мира (ОПМ) стали применяться не только в межгосударственных, но и во внутригосударственных конфликтах. В силу этого ОПМ приобрели новые качественные характеристики. ОПМ приобрели многофункциональный характер. Помимо военных им стали поручаться функции, связанные с контролем административных органов, организаций и проведением

⁷ Общее Соглашение об установлении мира и национального согласия в Таджикистане. Что оно собой представляет? Душанбе: МНООНТ, 1997. С. 7; См. также News about peace (Documents). Compiled by Professors Abdunabi Sattorzodah and Ibrohim Usmon. Dushanbe, Oli Somon Printing House, 1998. 72 p.

выборов, содействием экономическому и социальному развитию, наблюдением за соблюдением прав человека, оказанием помощи в государственном строительстве и др. Кроме того, потребовалось выполнение новых военных задач, а именно: разоружение и ликвидация незаконных вооруженных формирований в районе конфликта; защита законных гражданских властей; защита беженцев и вынужденных переселенцев; обеспечение охраны гуманитарных грузов; защита от разрушения или повреждения стратегических объектов в районе конфликта и др.

Сегодня Таджикистан находится на пути к трудно выигранному миру, который положил конец военным действиям и начал процесс реконструкции. Хотя конфликт закончен, борьба за строительство мира продолжается. За прошлые годы Бюро ООН по содействию миростроительству в Таджикистане (БООНСМТ), которая заменяла Миссию наблюдателей ООН в Таджикистане (МНООНТ) в 2000 году, играла ведущую роль в широком спектре постконфликтных мероприятий ООН в стране, нацеленных на укрепление мира и национального согласия, продвижение верховенства закона и укрепление демократических институтов и восстановление экономики. Эти действия были включены в мандат проводимой Советом Безопасности ООН операции по поддержанию мира в Таджикистане и предусматривали, в частности, демобилизацию, добровольную сдачу оружия и реинтеграцию бывших комбатантов ОТО в правоохранительные структуры Правительства РТ, создание занятости для прежних бойцов ОТО, восстановление деятельности гражданских институтов (ПИВТ, ДПТ и т.д.), проведение выборов (президентских – 1994, 1999, 2006 годов, парламентских – 1999, 2005 годов). БООНСМТ действовал как главный и ключевой политический фасилитатор в укреплении демократических институтов, поддержании элементов политического плюрализма и продвижении толерантности в стране. Проекты по миростроительству, которые осуществлялись БООНСМТ с поддержкой стран-доноров, являются важным вкладом в консолидацию мира и предотвращение нестабильности и конфликта в стране⁸.

Исследование процесса разрешения межтаджикского конфликта в рамках миротворческой операции ООН доказывает справедливость положения о том, что данная операция ООН по поддержанию мира

⁸ Assisting nations to cultivate peace after conflict. The work of the United Nations peace-building support offices. New-York, 2002. P. 4.

была результативной и успешной. Главным критерием ее успешности явилось прекращение кровопролития в продолжительной гражданской междоусобице в Республике Таджикистан, имевшей региональные, этнические и социально-политические предпосылки и корни.

Составляющим элементом успешности операции ООН была длительная и интенсивная работа этой организации и ее специализированных учреждений в период проведения межтаджикского диалога и на этапе подготовки к заключению Общего оглашения об установлении мира и национального согласия, ознаменовавшего собой окончание конфликта в Республике Таджикистан.

Необходимо отметить, что успеху миротворчества ООН в Республике Таджикистан в решающей степени способствовали следующие факторы: подключение ООН к разрешению конфликта на его ранней стадии; постоянная политическая поддержка межтаджикского диалога со стороны Совета Безопасности и заинтересованных государств региона; взаимодействие ООН с другими организациями, прежде всего с ОБСЕ; эффективное содействие ООН развитию переговорного процесса; проявление таджикским народом и политиками решимости и воли к прекращению войны и нахождению политического компромисса.

Отличительной особенностью реализованной в Республике Таджикистан операции по поддержанию мира ООН было создание и задействование фактического контрольного механизма за осуществлением Общего соглашения – Контактной группы представителей стран-гарантов, ООН, ОБСЕ и ОИК при координирующей роли Специального посланника Генерального секретаря ООН в Республике Таджикистан. Функционирование такого механизма дало возможность четко контролировать ход выполнения Общего соглашения при необходимости уточнять его детали, упущенные сторонами при его подписании, но приобретающие чрезвычайную важность при его выполнении. Оказывая субъектам конфликта эффективную помощь в преодолении разногласий и продвижении вперед мирного процесса, Контактная группа позволила сбалансировать интересы стран, в разной степени вовлеченных в конфликт, дала возможность оперативно реагировать на возникающие коллизии. Опыт создания и функционирования Контактной группы, безусловно, заслуживает применения и учета в процессе дальнейшей оптимизации миротворческой деятельности ООН.

Республика Таджикистан – это яркий пример успешного практического взаимодействия двух влиятельных международных организаций

– ООН и ОБСЕ. В своем выступлении на 52-й сессии Комиссии ООН по правам человека в Женеве бывший Действующий Председатель, министр иностранных дел Швейцарии Флавио Котти привел Республику Таджикистан в качестве примера сотрудничества и разделения труда между ООН и ОБСЕ⁹.

Важным дополнительным фактором, сыгравшим в пользу результативности и успеха миротворческой операции в Республике Таджикистан, стало тесное взаимодействие ООН с СНГ. Здесь, несомненно, важную роль сыграло совпадение интересов этих двух структур безопасности, которые стремились предотвратить появление еще одной «горячей точки», угрожающей не только региональному, но и всеобщему миру¹⁰.

Анализ процесса урегулирования вооруженного конфликта в Таджикистане и его этапов развития показывает наличие еще одного фактора, способствовавшего успеху миротворчества. Наряду с искренним желанием противоборствующих сторон найти решение конфликта, в ходе переговорного процесса была разработана и принята солидная правовая база. Нормы международных гуманитарных конвенций, регулирующие ведение вооруженного конфликта международного и немеждународного характера, ратифицированные Таджикистаном 13 января 1993 года, были успешно имплементированы во внутрисударственное право.

Кардинальные изменения, произошедшие за последнее десятилетие на мировой арене, не обошли стороной практику миротворческой деятельности ООН, равно как и ее теоретическое обоснование. Учащается использование силы в миротворчестве, расширяются границы понятия «гуманитарная интервенция», фактическая монополярность мира вносит свои коррективы в давно устоявшиеся формы поддержания мира и стабильности на планете. Опыт же Таджикистана является лишним доказательством жизнестойкости универсальной системы безопасности, основанной на учете интересов многополюсного мира, баланса различных компонентов многоликой планеты конца XX и начала XXI века.

⁹ Джумхурият, 18 июня 1999 г.

¹⁰ Усмонов И.К. Миростроительство в Таджикистане. Душанбе: «Деваштич», 2006. С. 143

UN's Role in Facilitation of an Armed Conflict in Tajikistan (Summary)

*Radzhabov S. A.**

One of the most influential organizations, which played an outstanding role in the facilitation of the internal conflict in Tajikistan is the UN. The UN started cooperation with Tajikistan after it gained its membership in the sphere of resolution of the internal conflict.

In 1992 as the response to the request of the government of Tajikistan there was created UN Mission, which conducted a great deal of work in Tajikistan and as a result recommended that UN should launch the peacekeeping operation.

The Tajik government has also initiated the UN Observer Mission sent to Tajikistan to facilitate the contacts with the government of this country and to control the issues related to humanitarian aid provided by the UN. This mission was very important for the relief of tensions inside of the Tajikistan.

It is necessary to mention that UN agencies also played a significant role in resolution of the conflict: UNHCR, UNDP, UNESCO, UNCF and others. Apart from this the UN actively employed in Tajikistan post-conflict peace building measures.

Today Tajikistan is on the way to peace. The Bureau for facilitation of peace-building in Tajikistan which replaced UN Observer Mission plays leading role in a wide range of post-conflict measures taken in Tajikistan. It is evident that UN efforts in this country had proved effective and successful.

* Radzhabov S.A. – Ph.D. in Law, associate professor, head of the department of International Law of the Institute of State and Law of the Academy of sciences of the Republic of Tajikistan.

Вопросы применения силы в решениях Международного суда ООН

*Орбелян А.С.**

Вопрос применения (или, точнее, ограничения применения) силы был и остается одним из важнейших элементов международных отношений и международного права. Международному суду ООН в своих решениях¹ и в консультативных заключениях² неоднократно приходилось прибегать к толкованию и применению норм международного права относительно различных аспектов применения силы.

Несмотря на то что, согласно ст. 59 Статута Международного суда, «решение Суда обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу», подобные решения все же имеют большое значение. Эти решения согласно ст. 38 d Статута Суда являются вспомогательным источником права, т.е. не являются средством создания или изменения норм международного права, а только устанавливают существующее право³. По мнению ряда авторов, решения Международного суда входят в процесс нормообразования как часть международной практики в том, что касается констатации наличия норм международного права или их толкования⁴.

Дело о проливе Корфу (Великобритания против Албании)

22 октября 1946 года два британских крейсера и два эсминец проходили через часть пролива Северный Корфу, находившегося в территориальных водах Албании и считавшегося безопасным (он был

* Орбелян Арам Смбаевич – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД РФ.

¹ Corfu Channel Case, Judgment of April 9th, 1949; I.C.J. Reports 1949, p. 4; United States diplomatic and consular stuff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports, 1980. P. 3; Military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986. P. 14; Oil platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003. P. 161; Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, 2005.

² Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (1996); Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (2003).

³ Лукашук И.И. Международное право: особенная часть. М., 2005. С. 52.

⁴ Тункин Г.И. Теория международного права. М., 2006. С. 163.

разминирован в 1944 году и повторно проверен в 1945 году). Во время прохода два корабля были сильно повреждены от взрыва подводной мины, 45 британских офицеров и моряков были убиты, а 42 получили ранения.

В этих же водах 15 мая 1946 года произошел другой инцидент: албанская батарея открыла огонь по двум британским крейсерам. Правительство Великобритании тогда заявило, что, если в будущем при прохождении британских кораблей через пролив по ним будет открыт огонь, последние откроют ответный огонь.

После взрывов 22 октября правительство Великобритании отправило в Тирану ноту, извещающую о намерении разминировать пролив Корфу. Албания ответила, что согласие на проведение разминирования не дается, если только такое разминирование не пройдет вне территориальных вод Албании, в противном случае эти действия будут считаться нарушением суверенитета Албании.

12-13 ноября 1946 года Великобритания провела операцию по разминированию в территориальных водах Албании.

Албания обратилась в Международный суд с просьбой признать действия Великобритании нарушением ее суверенитета.

Один из вопросов, поставленных перед Судом, заключался в оценке законности операции по разминированию. Необходимо было выяснить, не является ли это вмешательством во внутренние дела государства и нарушением суверенитета. Рассмотрев доказательства, Суд пришел к выводу, что среди прочего для оправдания действий Великобритании в данном случае недопустимо применение концепции самозащиты (self-protection) и самопомощи (self-help), и, таким образом, действия флота Великобритании составляют нарушение суверенитета Албании.

Суд подтвердил, что «среди независимых государств уважение территориального суверенитета является неотъемлемым основанием международных отношений. Суд признает, что полная неспособность правительства Албании нести свои обязательства после взрывов и отягивающая природа его дипломатических нот являются смягчающими обстоятельствами для действий правительства Великобритании. Но для обеспечения уважения международного права Суд обязан заявить, что действия флота Великобритании составляют нарушение суверенитета Албании»⁵.

⁵ Corfu Channel Case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949, p. 4.

Ряд судей в своих несовпадающих либо особых мнениях подтвердили позицию Суда относительно вопросов применения силы.

Судья Алварез утверждает, что Устав ООН (п. 4. ст. 2)⁶ запрещает применение силы кроме случая правомерной самообороны (ст. 51)⁷. Соответственно, государство для решения споров должно обратиться не к силе, а к Совету Безопасности (в случае политического спора. – А.О.) или Международному суду ООН (в случае юридического спора. – А.О.)⁸.

Судья Крылов в своем несовпадающем мнении утверждает, что «международное право единогласно осуждает “право” на интервенцию в любой форме, в какой это предполагаемое право может быть осуществлено».

«Начиная с 1945 г., т.е. после вступления в силу Устава ООН, так называемое право на самопомощь (self-help), также известное как право необходимости (necessity, *Notrecht*), которое поддерживалось некоторыми немецкими авторами, не может быть больше применено. Его следует считать устаревшим. Применение силы таким образом или угроза применения силы, запрещено Уставом (параграф 4 ст. 2).

Согласно Уставу ООН (ст. 42), демонстрации силы, а также другие операции воздушными, морскими и сухопутными силами Членов Организации могут быть предприняты только во исполнение решения Совета Безопасности. Следовательно, Устав запрещает выполнять односторонние военные действия своим членам»⁹.

⁶ Согласно ст. 2 (4) Устава ООН, «все члены ООН воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций».

⁷ «Настоящий Устав ни в коей мере не затрагивает неотъемлемого права на индивидуальную или коллективную самооборону, если произойдет вооруженное нападение на Члена Организации, до тех пор, пока Совет Безопасности не примет мер, необходимых для поддержания международного мира и безопасности. Меры, принятые Членами Организации при осуществлении этого права на самооборону, должны быть немедленно сообщены Совету Безопасности и никоим образом не должны затрагивать полномочий и ответственности Совета Безопасности, в соответствии с настоящим Уставом, в отношении предпринятия в любое время таких действий, какие он сочтет необходимыми для поддержания или восстановления международного мира и безопасности».

⁸ Individual opinion by Judge Alvarez // Corfu Channel Case (Merits), P. 42.

⁹ Dissenting opinion by Judge Krylov // Corfu Channel Case (Merits), P. 76-77.

Дело о дипломатическом и консульском персонале Посольства США в Тегеране (США против Ирана)

Сразу после революции в Иране 1979 года Посольство США в Тегеране стало объектом нападения фундаменталистов (4 ноября 1979 г.), чьи действия были в дальнейшем одобрены официальными властями. Лица, находившиеся в посольстве, были захвачены в качестве заложников. США обратились к СБ ООН с просьбой предпринять меры для освобождения заложников, а также предприняли некоторые контрмеры. Когда последние не дали результата, США передали дело в Международный суд ООН. США обвиняли Иран в нарушении своих обязательств по дипломатическому и консульскому праву.

24-25 апреля 1980 года США, ссылаясь на свое право на самооборону, провели вооруженную операцию по спасению заложников, одновременно представитель США в ООН доложил в Совет Безопасности о предпринятых мерах согласно требованиям ст. 51 Устава ООН. Суд в своем решении обратился к операции США по освобождению заложников (пп. 93-94 решения). Суд, выражая сожаление по поводу поведения США, однако, постановил, что вопросы правомерности действий США не являются предметом рассматриваемого судом спора и в любом случае действия США не имеют никакого отношения к оценке законности действий Ирана¹⁰.

Дело о военных и полувоенных действиях на территории Никарагуа и против государства (Никарагуа против США)¹¹

Обстоятельства дела относятся к событиям, произошедшим в Никарагуа после падения правительства А. Самосы в июле 1979 года

¹⁰ В своем несовпадающем мнении судья Морозов напомнил, что «статья 51 Устава ООН, устанавливая право на самооборону, может быть применена только, если имело место вооруженное нападение на Члена ООН». По мнению судьи Морозова, документы, предоставленные суду, не свидетельствуют о наличии вооруженного нападения, соответственно США не имели права применять вооруженную силу в данной ситуации, и вопрос должен был быть решен исключительно мирными средствами (Dissenting opinion of judge Morozov, United States diplomatic and consular stuff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports, 1980. P. 57-58).

¹¹ Это дело примечательно тем, что из-за оговорки США относительно многосторонних договоров при принятии обязательной юрисдикции Международного суда ООН Суд определил, что применимым правом является обычное международное право и двусторонний договор о дружбе, торговле и навигации 1956 года (пп. 172. P. 182 решения Суда).

и действий США в этой стране с того времени. В начале 1984 года США прибегли к минированию портов Никарагуа и массовым нарушениям воздушного пространства страны американскими самолетами. Также США предоставляли финансовую и военную помощь иррегулярным антиправительственным группировкам (известным как «контрас»).

9 апреля 1984 года Никарагуа подала иск в Международный суд, указывая, что своими действиями США кроме прочего нарушали свои обязательства в области международного права воздерживаться от применения силы и угрозы силой.

После того как суд признал свою юрисдикцию на рассмотрение этого дела, США отказались участвовать в процессе. Однако, несмотря на отказ США участвовать в разбирательстве, Суд продолжил рассмотрение дела без представителя США.

В решении дела Никарагуа против США Суд исследовал практику государств и постановил, что норма, содержащаяся в ст. 2 (4) Устава ООН, является «фундаментальным и важнейшим принципом международного права». Более того, Суд установил, что нормы Устава ООН, касающиеся запрещения применения силы, являются примером нормы *jus cogens*¹².

Суд заметил, что необходимо отличать самые серьезные формы применения силы (те, что составляют вооруженное нападение) от остальных, менее серьезных форм нарушения обязательства не применять силу. Что касается менее серьезных форм применения силы, то в качестве таковых Суд назвал часть действий из Декларации о принципах международного права¹³.

¹² Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua. P. 90. Суд также ссылался на работу Комиссии по Международному праву, которая в ходе своей работы над кодификацией права международных договоров выразила мнение, что «нормы Устава ООН относительно запрета применении силы представляют собой явный пример норм *jus cogens*» (paragraph (1) of the commentary of the Commission to Article 50 of its draft Articles on the Law of Treaties, ILC Yearbook, 1966-II. P. 247).

¹³ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с уставом ООН, утвержденная резолюцией 2625 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года.

Суд, в частности, в качестве менее серьезных нарушений приводит положение декларации, согласно которому «каждое государство обязано воздерживаться от угрозы силой или ее применения с целью нарушения существующих международных границ другого государства или в качестве средства разрешения международных споров, в том числе территориальных споров и вопросов, касающихся государственных границ.

Суд также подтверждает, что общее правило о запрете применения силы допускает ряд исключений. Относительно дела Никарагуа против США значение имеет право на самооборону¹⁴, точнее, право на коллективную самооборону (Суд не уточняет, какие еще существуют правомерные исключения из общего правила). В качестве параметров, определяющих законность самообороны, Суд выделил наличие вооруженного нападения, необходимость (*necessity*) и соразмерность (*proportionality*)¹⁵.

Позиция Суда сводится к тому, что не любое нарушение обязательства не применять силу является вооруженным нападением и соответственно дает право прибегнуть к правомерной самообороне. В некоторых случаях (так называемых «не очень серьезных нарушений», описанных выше) не допускается прибегать к самообороне с применением силы, а разрешено лишь обращение к другим механизмам, в частности к Совету Безопасности и мирным средствам разрешения споров.

Для того чтобы коллективная самооборона считалась законной, в первую очередь необходимо ее соответствие всем критериям, применяемым для определения правомерности индивидуальной самообороны: наличие вооруженного нападения, необходимость и соразмерность. Помимо этого, необходимо также наличие согласия на оказание (получение) помощи государства, ставшего жертвой вооруженного нападения¹⁶. Суд решил, что не существует нормы обычного права,

Государства обязаны воздерживаться от актов репрессалий, связанных с применением силы.

Каждое государство обязано воздерживаться от каких-либо насильственных действий, лишающих народы, о которых говорится в конкретизации принципов равноправия и самоопределения, их права на самоопределение, свободу и независимость.

Каждое государство обязано воздерживаться от организации или поощрения организации иррегулярных сил или вооруженных банд, в том числе наемников, для вторжения на территорию другого государства.

Каждое государство обязано воздерживаться от организации, подстрекательства, оказания помощи или участия в актах гражданской войны или террористических актах в другом государстве или от потворствования организационной деятельности в пределах собственной территории, направленной на совершение таких актов, в том случае, когда акты, упоминаемые в настоящем абзаце, связаны с угрозой силой или ее применением».

¹⁴ Суд, исходя из обстоятельств дела, рассматривал только вопросы, связанные с самообороной в ответ на уже совершенное нападение. Он не дал оценку применения силы в случае неминуемой опасности вооруженного нападения (*immanent threat of armed attack*).

¹⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, para. 194. P. 103

¹⁶ Суд, рассмотрев Устав ОАГ (ст. 27) и Межамериканский Договор о взаимной помощи (п. 1, ст. 3), подписанный в Рио-де-Жанейро 2 сентября 1947 г., приходит к выводу, что

общего или регионального характера, которая разрешила бы осуществление коллективной самообороны в случае отсутствия согласия государства, которое считает себя жертвой вооруженного нападения.

Суд полагает, что под **вооруженным нападением** (выделено автором – А.О.) должны пониматься не только действия регулярных вооруженных сил, совершенные через международно признанную границу, но также «засылка государством или от имени государства вооруженных банд, групп, иррегулярных сил или наемников, которые осуществляют акты применения вооруженной силы против другого государства»¹⁷, носящие столь серьезный характер, что это равносильно вооруженному нападению, совершенному регулярными войсками, «или значительное участие в них», как это определено в п. г. ст. 3 определения агрессии¹⁸. Однако Суд не считает, что понятие «вооруженное нападение» должно включать помощь повстанцам в форме снабжения оружием или оказания логистической или иной помощи. Такая помощь должна считаться угрозой применения силы, или применением силы, или являться вмешательством во внутренние или внешние дела, не составляющим вооруженного нападения (*short of armed attack*)¹⁹.

Суд всесторонне рассмотрел дело и указал, что США нарушили свои обязательства в части прямого участия в минировании портов Никарагуа, однако США не могут нести ответственность за деятельность «контрас», так как не осуществляли *эффективный контроль* над их деятельностью (курсив автора. – А.О.).

Дело о нефтяных платформах (Иран против США)

Факты дела относятся к некоторым инцидентам конца ирано-иракской войны. Ряд торговых судов под американскими флагами пострадали от выпущенных с берега ракет. Кроме того, военный корабль США

предварительное согласие на помощь отсутствует, так как Договор Рио-де-Жанейро предполагает, что меры, предпринятые каждым государством, должны определяться по требованию государства или государств, которые стали жертвами нападения. (Подобное согласие содержится, например, в ст. 5 Вашингтонского Договора, в ст. 4 Договора о Коллективной Безопасности и в ряде других договоров или также может быть выражено односторонним актом государства, ставшего жертвой вооруженного нападения).

¹⁷ Определение агрессии, утвержденное резолюцией ГА 3314 (XXIX) от 14 декабря 1974 г.

¹⁸ Там же.

¹⁹ *Military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, para. 195. P. 93.

«Сэмюель Б. Робертс» и несколько торговых судов пострадали от установленных на транспортных путях мин. В обоих случаях США, ссылаясь на свое право на самооборону, провели операцию по уничтожению нескольких морских платформ Ирана, а также (во втором случае) против ряда военных кораблей и летательных аппаратов Ирана. В обоих случаях США доложили Совету Безопасности ООН о своих действиях во исполнение требования ст. 51 Устава ООН.

При рассмотрении дела о нефтяных платформах²⁰ Суд снова обратился к вопросу о законности самообороны. Чтобы установить, что при нападении на нефтяные платформы США действовали законно в рамках своего права на индивидуальную самооборону, Соединенным Штатам необходимо показать, что в отношении них имели место нападения со стороны Ирана; а также что эти нападения были такого характера, чтобы их можно было бы квалифицировать в качестве «вооруженного нападения» по смыслу ст. 51 Устава ООН и как оно понимается в обычном праве о применении силы.

Ссылаясь на дело Никарагуа против США, Суд еще раз подтвердил свою позицию относительно необходимости различать «самые серьезные формы применения силы (которые составляют вооруженное нападение) от других, менее серьезных форм», так как «в случае индивидуальной самообороны осуществить право может государство, ставшее жертвой вооруженного нападения». США также должны показать, что их действия были необходимыми и соразмерными, а также что платформы являлись законной военной целью²¹ во время осуществления права на самооборону²².

²⁰ Факты дела относятся к некоторым инцидентам конца ирано-иракской войны. Ряд торговых судов под американскими флагами пострадали от выпущенных с берега ракет. Военный корабль США «Сэмюель Б. Робертс» и несколько торговых судов пострадали от установленных на транспортных путях мин. В обоих случаях США, ссылаясь на свое право на самооборону, провели операцию по уничтожению нескольких морских платформ Ирана, а также (во втором случае) против нескольких военных кораблей и летательных аппаратов Ирана. В обоих случаях США доложили Совету Безопасности ООН о своих действиях во исполнение требования ст. 51 Устава ООН.

²¹ По мнению автора, последнее требование (относительно законной военной цели) необходимо рассмотреть именно в свете необходимости и соразмерности в соответствии с *jus ad bellum*. Законность действий с точки зрения МГП не должна влиять на оценку законности права на применение силы (принцип разделения *jus ad bellum* и *jus in bello*).

²² Oil platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003. P. 29-30, para. 51.

Относительно понятия «**вооруженное нападение**» (выделено автором. – А.О.), Суд «не исключает возможность, что минирование, от которого пострадал один военный корабль, может быть достаточным, чтобы приводить в действие «неотъемлемое право на самооборону»²³. Таким образом, даже единичное нападение, по мнению Суда, может стать основанием применения права на самооборону.

Суд пришел к выводу, что США не в достаточной степени доказали, что названные акты могут быть присвоены Ирану, и на этом основании постановил, что США не имели права воспользоваться правом на самооборону²⁴ и их действия составляют нарушение обязательства не применять силу.

Вооруженные действия на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)

Обстоятельства дела относятся к событиям в регионе Африканских Великих озер конца 1990-х годов. После прихода к власти в Демократической Республике Конго (ДРК) в мае 1997 года Уганде и Руанде были предоставлены значительные преимущества на территории ДРК в экономической и военной сферах. В частности, президент Кабаля (Kabalia) не возражал против присутствия вооруженных сил Уганды в приграничных районах для борьбы с антиугандийскими вооруженными группами и для обеспечения безопасности приграничных районов, так как вооруженные силы ДРК не справлялись с этими задачами. Уже 27 июля 1998 года президент, желая уменьшить иностранное влияние на территории ДРК, в своем официальном заявлении потребовал вывода войск Руанды, что должно было бы привести к концу присутствия всех вооруженных сил в ДРК. Вооруженные силы Уганды не покинули приграничный район, ссылаясь на то, что заявление относится только к войскам Руанды. На встрече глав государств на водопаде Виктория, состоявшейся 7 и 8 августа 1998 года, президент ДРК обвинил Руанду и Уганду в оккупации национальной территории.

По мнению Уганды, ДРК создал новый союз с Чадом, Суданом и несколькими антиугандийскими вооруженными группировками с целью нападения на Уганду. Соответственно, 11 сентября Уганда приняла

²³ Oil platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003. P. 38, para. 72.

²⁴ Также Суд заметил, что в некоторых эпизодах действия США не были необходимыми и соразмерными.

решение о наращивании вооруженного контингента в восточной части Конго, а также о получении контроля над стратегическими аэродромами и речными портами в северной и восточной областях (операция «Безопасная гавань»). В дальнейшем в рамках урегулирования конфликтов в регионе Великих озер на основе Лусакского соглашения о перемирии, Кампалского и Харарского планов по отводу вооруженных сил (Kampala and Harare Disengagement Plans) и двустороннего соглашения, подписанного 6 сентября 2002 года в Луанде, Уганда вывела свои войска из ДРК за исключением небольшой группы, дислоцированной на склоне г. Равензори (Ruwenzori) с явно выраженного согласия ДРК.

Рассматривая обстоятельства данного дела, Суд заметил, что ДРК не утверждала, что операция «Безопасная гавань» является предупреждающей самообороной (*anticipatory self-defense*), и, соответственно, Суд не рассматривал вопрос о самообороне в случае неизбежной опасности вооруженного нападения.

Уганда также не сообщила Совету Безопасности ООН в августе и в начале сентября 1998 года о том, что она предпринимает какие-либо действия в силу своего права на самооборону, как того требует ст. 51 Устава ООН. Более того, Уганда ни разу не заявляла, что она стала объектом вооруженного нападения со стороны ДРК. «Вооруженные нападения», на которые ссылается Уганда, были проведены объединенными демократическими силами (ADF – *Allied Democratic Forces*), т.е. угандийскими антиправительственными вооруженными группами. Однако прямое или косвенное участие ДРК в этих нападениях Суд не считает доказанным, что дает основание полагать, что речь не идет об агрессии в смысле ст. 3(g)²⁵ резолюции ГА 3314 (XXIX) об определении агрессии, принятой 14 декабря 1974 года²⁶.

Соответственно, Суд не счел необходимым ответить на вопросы, разрешает ли современное международное право прибегнуть к самообороне в случае широкомасштабного нападения нерегулярных вооруженных групп и какие условия должны быть соблюдены при этом.

Суд, изучив обстоятельства дела, установил, что, даже если бы целью Уганды было бы не свержение президента Кабалиа, а завладение

²⁵ g) засылка государством или от имени государства вооруженных банд, групп и регулярных сил или наемников, которые осуществляют акты применения вооруженной силы против другого государства, носящие столь серьезный характер, что это равносильно перечисленным выше актам или его значительному участию в них.

²⁶ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, 2005. P. 44-57, para. 106-166.

городами и аэропортами для обеспечения собственной безопасности и для помощи в аналогичных действиях тем, кто был вовлечен в гражданскую войну, то в любом случае Уганда нарушила бы свои обязательства, вытекающие из принципов неприменения силы и невмешательства.

Исходя из того, что Уганда не смогла доказать большинство фактов, на которые ссылалась (в частности, создание ДРК иррегулярных антиугандийских вооруженных формирований и последующий контроль над ними), Суд решил, что Уганда не действовала во исполнение своего права на самооборону и нарушила свои обязательства по Уставу ООН не применять силу и не угрожать применением силы.

Суд также подтвердил свою позицию в своих двух **консультативных заключениях**²⁷, в частности указав, что п. 4 ст. 2 Устава ООН устанавливает запрет на применение силы и что «закрепленные в Уставе принципы относительно применения силы отражают обычное международное право»²⁸. Однако это запрещение на применение силы следует рассматривать в свете других соответствующих положений Устава²⁹.

Суд подтвердил также, что ст. 51 признает существование неотъемлемого права на самооборону в случае вооруженного нападения *одного государства на другое* (курсив автора. – А.О.)³⁰.

²⁷ В одном случае ГА ООН запросила Международный суд дать заключение по поводу правомерности применения ядерного оружия, на что Суд решил, что полного запрета на такое применение в современном международном праве не существует (хотя и такое потенциальное применение должно происходить с учетом требований международного гуманитарного права и в рамках законного применения вооруженных сил (в качестве самообороны)) (Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (1996)). Во втором деле ГА запросила мнение суда по поводу правовых последствий строительства Израилем стены на оккупированных палестинских территориях, в том числе и в Иерусалиме и вокруг него с учетом международного права, и в частности Четвертой Женевской конвенции 1949 г. и резолюций Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности. Суд, разносторонне рассмотрев дело, пришел к выводу, что «строительство стены, сооружаемой Израилем, оккупирующей державой, на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, и введение связанного режима противоречат международному праву (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (2003)).

²⁸ Legality of the threat or use of nuclear weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226 (para. 37-50), Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004. P. 136 (para. 87-88)

²⁹ Речь идет о ст. 51, признающей неотъемлемое право на индивидуальную и коллективную самооборону, и ст. 42, согласно которой Совет Безопасности ООН может принимать принудительные меры военного характера в соответствии с главой VII Устава.

³⁰ Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory. P. 194, para 138.

Таким образом, можно резюмировать, что позиция Суда относительно вопросов применения силы (или, точнее, запрета на применение силы) и правомерности самообороны за все время его деятельности остается неизменной³¹ и заключается в следующем.

Согласно Уставу ООН (ст. 2.4), у государств есть обязательство воздержаться от применения силы или ее угрозы. Более того, данное обязательство является примером нормы *jus cogens*. Силу правомерно можно применять в случае индивидуальной и коллективной самообороны, что также закреплено в Уставе (ст. 51 Устава ООН). Данное право существовало до принятия Устава ООН, однако Устав ограничил его (исключив считавшиеся законными до принятия Устава права на самозащиту и самопомощь с применением вооруженной силы³²). Критериями правомерности индивидуальной самообороны являются наличие вооруженного нападения, соразмерность и необходимость.

Таким образом, согласно позиции Суда, обязательным критерием правомерности является наличие вооруженного нападения *одного государства на другое* (исходя из того, что, согласно п. 1 ст. 34 Статута Международного суда, «только государства могут быть сторонами по делам, разбираемым Судом», отсутствует практика Суда об ответственности международных организаций за применение силы). Суд полагает, что единичные акты минирования судоходных путей, в результате которого пострадали гражданские и военные суда другого государства, можно считать вооруженным нападением, а оказание ограниченной логистической или финансовой помощи антиправительственным вооруженным силам должно считаться угрозой применения силы, или применением силы, или является вмешательством во внутренние или внешние дела, не составляющим вооруженного нападения (*short of armed attack*). Таким образом, вооруженное нападение является лишь одним из (но в то же время самым серьезным) возможных нарушений обязательства не применять силу или угрозу силой. В случае всех остальных, «менее серьезных» нарушений применение самообороны не является правомерным (в этих случаях необходимо прибе-

³¹ В том числе и в делах и консультативных заключениях, решения по которым были приняты уже после террористических нападений 11 сентября 2001 года и начала военных операций США в Афганистане и Ираке.

³² Таким образом, можно констатировать, что соответствующие нормы Устава являются результатом не кодификации, а прогрессивного развития и авторы Устава ограничили правомерные основания и случаи применения самообороны.

гать к различным механизмам мирного решения споров или обращаться в Совет Безопасности).

Суд считает, что для правомерности коллективной самообороны, кроме наличия вышеуказанных критериев, необходимо также согласие государства – жертвы нападения на оказание ему помощи.

Суд ни в одном из своих решений не обратился к вопросу о правомерности самообороны в случае неминуемой опасности вооруженного нападения (*immanent threat of armed attack*) и в случае широкомасштабного нападения нерегулярных вооруженных групп, и не определил, какие условия должны быть соблюдены при этих случаях.

Нужно заметить также, что относительно интересующих нас вопросов стороны не оспаривали правовую аргументацию Суда, и спор шел именно относительно установления и интерпретации фактов, что в свою очередь усиливает роль указанных выше решений.

Вышеприведенная конструкция безупречна при условии, что система коллективной безопасности (в частности, Совет Безопасности ООН) функционирует идеально. Однако в случае недостаточно эффективной работы Совета Безопасности в условиях возможности попадания оружия массового уничтожения или технологий для его изготовления под контроль террористических групп государства должны иметь право гарантировать свое существование и безопасность, включая возможность прибегнуть и к применению силы в борьбе с террористическими организациями, в том числе и вне пределов своей суверенной территории. Однако отсутствие согласия у международного сообщества относительно определения терроризма, понятия «вооруженное нападение», споры вокруг различных концепций превентивных ударов, перехватывающих ударов, а также в некоторых случаях желание некоторых государств строить собственную безопасность за счет безопасности других государств, неограниченная возможность прибегнуть к силе для борьбы с террористами не будут способствовать достижению мира, всеобщей и равной безопасности и других целей ООН.

Возможным решением вопроса могло бы стать прогрессивное развитие института самообороны, т.е. допущение возможности прибегнуть к самообороне не только против государств, но также и против негосударственных акторов, в том числе и на территории другого государства (в данном случае необходима выработка четких критериев правомерности такого применения вооруженной силы), что должно стать предметом отдельного исследования.

Aspects of the Use of Force in Decisions of the International Court of Justice (Summary)

*Aram S. Orbelyan**

In the present article we analyse the practice of the International Court of Justice (ICJ) in order to find out the position of the Court on existing norms of international law governing the use of force and the legality of self-defence.

The ICJ has ruled on the Legality of Use of Force (and the Legality of Self-Defence) in five of its judgments on Contentious Cases and two advisory opinions.

According to ICJ's proceedings, the precondition for action in self-defence is an armed attack of one state against the other state. In view of the Court, whether the response to an armed attack is lawful, depends on the observance of the criteria of the necessity and the proportionality of the measures taken in self-defence. The Court does not believe that the concept of "armed attack" includes assistance to rebels in the form of the provision of weapons or logistical or other support.

Furthermore, the exercise of collective self-defence is not legal in the absence of a request by the State which is a victim of the alleged attack. The Court has not ruled on the issue of the legality to exercise self-defence in case of the immanent threat of an armed attack or in case of a massive attack of irregular forces.

The provisions mentioned above are sufficient, given that the UN Security Council is taking due actions in due time. However, while the efficiency of the Security Council is questionable and the proliferation of the WMD remains a threat, the security and even the very existence of a state should be ensured through other means, extending to the possibility to use force against terrorist groups beyond the state's territorial borders. At the same time, an unlimited possibility to use force for combating terrorism may contradict the purposes and principles of the United Nations Charter.

Progressive development of international law in relations to the use of force may resolve the matter in the future.

* Aram S. Orbelyan – post-graduate student of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia.

Российская Федерация и ДОВСЕ: самооборона без применения вооруженной силы

*Шимановская Д.О.**

Весна-лето текущего года ознаменовались крупными изменениями в отношениях Россия – НАТО в области международной безопасности. Речь идет прежде всего о кризисе Договора об обычных вооруженных силах в Европе (ДОВСЕ): Российская Федерация приостановила действие этого Договора (мораторий вступил в силу 12 декабря 2007 г.). Это комплексная проблема, в которой тесно переплетаются политическая и правовая сторона, одну нельзя рассматривать в отрыве от другой.

В 1990 г. в Париже два равносильных блока – государства Варшавского договора и НАТО – подписали Договор об обычных вооруженных силах в Европе. Основная цель данного Договора – снизить количество вооруженных сил в Европе до уровня, не позволяющего ни одному из блоков провести успешную наступательную операцию. Договором вводились квоты на количество единиц боевых танков, боевых бронированных машин, артиллерии, боевых самолетов и боевых вертолетов. Эти квоты были разделены поровну между НАТО и участниками Варшавского договора, так что ни одна из сторон не имела перевеса. Район применения ДОВСЕ – сухопутная территория от Атлантического океана до Уральских гор, а также вся территория к западу от реки Урал и Каспийского моря и Турция – до точки пересечения турецкой границы с 39-й параллелью. Однако после объединения Германии, распада СССР и разделения Чехословакии равновесие было сильно нарушено и Договор перестал соответствовать реальному положению вещей. Поэтому в 1999 г. в Стамбуле было заключено Соглашение об адаптации Договора об обычных вооруженных силах в Европе (так называемый «адаптированный ДОВСЕ»). Данное Соглашение заменяет зональный принцип, заложенный в основу первоначального Договора, на национальный и территориальный. Адаптированный ДОВСЕ также существенно отличается от первоначального составом участников: новый Договор подписали государства-партнеры России по СНГ: Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Молдова, Украина.

* Шимановская Дарья Олеговна – аспирант Дипломатической академии МИД России.

Адаптированная система ДОВСЕ нацелена на обеспечение интересов безопасности каждого в отдельности государства-участника, независимо от их принадлежности к региональным организациям или военно-политическим союзам. Однако в связи с тем, что адаптированный ДОВСЕ так и не был ратифицирован странами – участницами НАТО, действует Договор 1990 г., подписанный Советским Союзом. Таким образом, в порядке правопреемства обязательства по ДОВСЕ несет только Российская Федерация, ратифицировавшая оба договора. Свой отказ от ратификации адаптированного ДОВСЕ наши партнеры по Договору мотивируют неисполнением российской стороной Стамбульских договоренностей о выводе российских войск из Грузии и Приднестровья, ссылаясь на пункт 42 Заявления по итогам встречи НАТО на высшем уровне в Риге в 2006 г.: «Выполнение оставшихся стамбульских обязательств по Республике Грузия и Республике Молдова создаст условия, позволяющие Союзникам и другим государствам – участникам Договора продвинуться вперед на пути ратификации адаптированного ДОВСЕ. Мы приветствуем важное соглашение о выводе российских войск, подписанное Россией и Грузией 31 марта 2006 г., и прогресс, достигнутый с тех пор. Мы с сожалением отмечаем продолжающееся отсутствие прогресса в выводе российских вооруженных сил из Республики Молдова, и мы призываем Россию возобновить и завершить вывод войск как можно скорее». Для России такая постановка вопроса является неприемлемой, так как не существует юридической связи между ратификацией странами НАТО Соглашения об адаптации ДОВСЕ и выводом российских войск с территории Грузии и Молдовы, и об этом неоднократно говорил Президент России. Объяснить эту ситуацию можно только желанием НАТО оказать давление на Россию, добиться таким образом приближения реализации своих геополитических задач. Что же касается непосредственно вопроса о выводе российских войск с указанных территорий, то высшие должностные лица России неоднократно озвучивали нашу позицию по этому вопросу: российская сторона соблюдает график вывода войск из Грузии; в Приднестровье же российский миротворческий контингент занимается эвакуацией оставшихся в регионе арсеналов 40-й армии и охраной больших военных складов, которые нельзя бросить на произвол судьбы¹.

Этот актуальный вопрос, относящийся одновременно к международным отношениям и к национальной безопасности Российской

¹ Российская газета, 27 апреля 2007 г. № 90. С. 5.

Федерации, президент России В.В. Путин затронул в своем последнем Послании Федеральному Собранию². В частности, президент заявил, что «...наши партнеры в данном случае ведут себя как минимум некорректно, добиваясь односторонних преимуществ. Не ратифицируя под надуманным предлогом ДОВСЕ, они используют сложившуюся ситуацию для наращивания возле наших границ системы военных баз».

В связи с обострением вопроса о ДОВСЕ в Вене с 11 по 15 июня 2007 г. прошла внеочередная конференция государств – участников ДОВСЕ, созванная по требованию Российской Федерации. На этой конференции российская сторона обозначила следующие условия, необходимые для восстановления жизнеспособности режима ДОВСЕ:

1) возвращение Латвии, Литвы и Эстонии в договорное поле. Дело в том, что с вступлением в НАТО новых членов, не являющихся участниками ДОВСЕ (прибалтийские государства, Словакия), блок получил возможность размещать на свободных от ограничений по ДОВСЕ территориях любое вооружение. Необходимо учитывать также, что некоторые новые члены НАТО – это бывшие союзники СССР по Варшавскому договору (Болгария, Венгрия, Польша, Румыния и Чехия). Таким образом, паритет, заложенный в Договор об обычных вооруженных силах в Европе, окончательно нарушен;

2) понижение суммы разрешенных уровней и наличия ограничиваемой Договором военной техники (ОДВТ) стран НАТО в целях компенсации потенциала, приобретенного альянсом в результате его расширения;

3) принятие политического решения об отмене фланговых ограничений для территории России, которые представляют собой обязательства России иметь на южных и западных границах определенное количество войск, боевой техники и вооружений. В связи с вооруженным конфликтом в Чечне квота России во фланговых зонах была увеличена. При этом необходимо отметить, что Российская Федерация, будучи единственной страной, имеющей эти фланговые ограничения, тем не менее согласовывала свои действия с партнерами даже при серьезном обострении ситуации внутри страны;

4) разработка общего понимания термина «существенные боевые силы» и проявление соответствующей сдержанности в период до его согласования;

² Опубликовано в Российской газете. 27 апреля 2007 г. № 90.

5) вступление в силу или по крайней мере начало временного применения Соглашения об адаптации не позднее 1 июля 2008 г.; разработка условий присоединения к ДОВСЕ новых участников и дальнейшая модернизация.

К сожалению, конференцию в Вене нельзя назвать успешной. Проблемы, поставленные руководством нашей страны, не нашли понимания у членов НАТО. Сторонам не удалось даже договориться о принятии заключительного документа конференции в связи с расхождениями по двум принципиальным вопросам, что отражено в Заявлении делегации Италии, которое она сделала от имени участвующих в конференции стран – членов НАТО:

1) НАТО настаивает на включении в текст заключительного документа «своей принципиальной позиции», отраженной в пункте 42 Декларации рижской встречи в верхах НАТО 2006 г. В связи с этим не предвидится положительной динамики в процессе ратификации Соглашения об адаптации ДОВСЕ участниками НАТО. Предложение Российской Федерации, внесенное ею на Внеочередной конференции в Вене, заключалось в следующем: государства-участники, которые еще не ратифицировали Соглашение об адаптации, должны не позднее 1 октября 2007 г. начать национальные процедуры ратификации, имея целью сдачу последнего документа о ратификации Депозитарию ДОВСЕ не позднее 15 июня 2008 г. В случае, если к 25 июня 2008 г. Соглашение об адаптации не вступит в силу, государства-участники примут решение о его временном применении (за исключением положений, относящихся к территориальным предельным подуровням и к дополнительным платным инспекциям) с 1 июля 2008 г. до официального вступления в силу. С 1 июля 2008 г. государства-участники начнут в рамках Совместной консультативной группы консультации об условиях присоединения новых государств к адаптированному ДОВСЕ и переговоры о дальнейшей модернизации адаптированного Договора с учетом изменения военно-политической ситуации в Европе;

2) вторая неразрешимая на сегодняшний день проблема – режим фланговых ограничений, «который все союзники по НАТО считают краеугольным камнем европейской безопасности и стабильности».

В связи с таким исходом переговоров Российская Федерация приняла следующий шаг: 14 июня 2007 г. президент В.В. Путин подписал Указ «О приостановлении Российской Федерацией действия Договора об обычных вооруженных силах в Европе и связанных с ним

международных договоров», согласно которому действие ДОВСЕ и связанных с ним международных договоров³ приостанавливается через 150 дней после получения депозитариями указанных договоров уведомлений об их приостановлении. 3 декабря 2007 г. вступил в силу Федеральный закон Российской Федерации от 29 ноября 2007 г. № 276-ФЗ «О приостановлении Российской Федерацией действия Договора об обычных вооруженных силах в Европе», на основании которого действие Договора было приостановлено для Российской Федерации в ночь с 12 на 13 декабря 2007 г. Указ президента сопровождается справкой, в которой подчеркивается, что действие ДОВСЕ приостанавливается в соответствии с международным правом, а сам Указ содержит ссылку на пункт 4 статьи 37 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»⁴.

С точки зрения российского права вопрос представляется ясным, вызывает интерес ссылка на международное право. Какие нормы международного права позволяют Российской Федерации принять решение о приостановлении действия ДОВСЕ? Обратимся прежде всего к Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Статья 57 Конвенции предусматривает возможность приостановления действия договора в отношении всех участников или в отношении отдельного участника в соответствии с положениями договора или с согласия всех участников по консультации с прочими договаривающимися государствами⁵. Договор об обычных вооруженных силах в Европе не предусматривает возможности приостановления действия Договора. Однако

³ Соглашения о максимальных уровнях для наличия обычных вооружений и техники Народной Республики Болгарии, Венгерской Республики, Республики Польша, Румынии, Союза Советских Социалистических Республик и Чешской и Словацкой Федеративной Республики в связи с Договором об обычных вооруженных силах в Европе, подписанного в г. Будапеште 3 ноября 1990 г., и Документа, согласованного государствами – участниками Договора об обычных вооруженных силах в Европе от 19 ноября 1990 г., являющегося приложением к Итоговому документу первой конференции по рассмотрению действия Договора об обычных вооруженных силах в Европе и Итогового акта переговоров о численности личного состава (г. Вена, 15-31 мая 1996 г.).

⁴ «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».

⁵ Международное право: сборник документов. М., 2000. С. 94.

статья XIX Договора устанавливает право участников на односторонний выход из Договора: «Каждое государство-участник в порядке осуществления своего национального суверенитета имеет право выйти из настоящего Договора, если оно решит, что относящиеся к содержанию настоящего Договора исключительные обстоятельства поставили под угрозу его высшие интересы. Государство-участник, намеревающееся выйти из Договора, уведомляет депозитария и все другие государства-участники о своем решении поступить таким образом. Такое уведомление направляется по меньшей мере за 150 дней до предполагаемого выхода из настоящего Договора. Оно включает заявление об исключительных обстоятельствах, которые это государство-участник рассматривает как поставившие под угрозу его высшие интересы». И хотя Указ президента от 14 июня 2007 г. не содержит прямой ссылки на эту статью Договора, есть основания полагать, что он опирается именно на эту норму международного права, о чем свидетельствует установленный в Указе срок в 150 дней, который соответствует сроку, установленному Договором. При этом причина, по которой Указ не ссылается напрямую на данную статью Договора, ясна: Указом действие Договора приостанавливается, а не прекращается, тогда как в статье XIX Договора речь идет именно о выходе из него. Эта статья будет применена в случае, если в результате отсутствия изменений в позициях сторон встанет вопрос о выходе Российской Федерации из ДОВСЕ. О такой возможности неоднократно предупреждало российское руководство⁶. Итак, ДОВСЕ не предусматривает возможности приостановления действия Договора одним из его участников. Что касается второй возможности – по договоренности всех участников договора, то в случае с ДОВСЕ основная проблема и заключается в отсутствии согласия между участниками Договора относительно его дальнейшей судьбы.

И хотя понятно, что решение о приостановлении ДОВСЕ промежуточное, политическое, имеющее своей целью подтолкнуть партнеров по Договору к его ратификации и добросовестному исполнению, необходимо все-таки подвести под него убедительную правовую базу. Для этого надо взглянуть на проблему шире.

⁶ Например, в своем выступлении по итогам министерского заседания Совета Россия – НАТО 26 апреля 2007 г. министр иностранных дел России С.В. Лавров заявил, в частности: «...А если разговор не приведет к радикальным изменениям и наши партнеры по-прежнему будут отказываться его ратифицировать, то назреет вопрос о выходе из ДОВСЕ».

Совершенно очевидно, что политика НАТО в последние годы носит не просто конфронтационный, но наступательный характер по отношению к России. Вашингтонский договор (так называемый «Устав НАТО») создавал эту организацию в качестве оборонительного альянса от возможной агрессии со стороны Советского Союза. С окончанием холодной войны, и тем более с распадом Советского Союза, исчезла основная цель существования этой организации – отражение нападения со стороны СССР. Однако страны, входящие в НАТО, не спешили отказаться от участия в альянсе и единодушно высказались за целесообразность сохранения НАТО. В 1991 г. в Риме была принята Новая стратегическая концепция НАТО, а затем еще одна в Вашингтоне в том же году. Годом ранее государства Варшавского договора и НАТО подписали Договор об обычных вооруженных силах в Европе (ДОВСЕ). В этих документах Североатлантический альянс закрепил свой отказ от концепции тотальной войны на восточном направлении, перенес акцент с коллективной обороны на урегулирование кризисных ситуаций.

Однако несмотря на задекларированные мирные цели этой организации, НАТО ведет активную политику расширения своего военного присутствия в Восточной Европе. Начало процессу расширения НАТО на восток было положено с принятием программы «Партнерство ради мира» (ПРМ) в 1994 г., адресованной всем участникам ОБСЕ, не являвшимся членами НАТО. Индивидуальные программы в рамках ПРМ с НАТО заключили государства Центральной и Восточной Европы, СНГ (в том числе и Россия), нейтральные страны Западной Европы. В то же время был запущен процесс принятия новых членов в состав альянса. Решение о начале расширения НАТО было принято Советом этой организации в 1996 г. Первыми в расширяющийся альянс вошли Венгрия, Польша и Чехия. При этом расширение проходило под лозунгом «распространения демократических ценностей», так как кандидатам на вступление в НАТО был поставлен, помимо прочего, ряд политических условий, таких как: завершение демократических реформ, обеспечение прав национальных меньшинств, установление гражданского контроля над вооруженными силами. Таким образом было предложено некое нравственное оправдание по сути агрессивного, а значит, противоправного процесса расширения Североатлантического альянса. Второй этап расширения НАТО пришелся на 2004 г., когда в состав этой организации вошли Болгария, Латвия, Литва, Румыния,

Словакия, Словения, Эстония. При этом требования к кандидатам относительно уровня демократии в этих странах были сильно снижены. Было решено, что альянс сам будет способствовать продвижению демократических реформ в этих странах после их вступления в НАТО. Очевидно, уровень демократизации вновь принятых участников все же не является существенным фактором для лидеров альянса. Их привлекает другое – географическое и стратегическое расположение этих стран: расширяясь в восточном направлении, альянс скоро обеспечит себе военное присутствие по всему периметру российских границ. Такие опасения подтверждаются, помимо прочего, высказываниями первых лиц США. Так, в интервью французской газете «Фигаро» в 2001 г. К. Райс заявила: «Я не устала повторять, что сегодня главная угроза, нависшая над миром, исходит от загнанной в угол России, в том смысле, что часть ее ядерного потенциала рискует попасть в плохие руки, а именно – «государствам-изгоям» или террористическим организациям. Я также знаю, что в определенный момент ее (России) интересы войдут в противоречие с нашими»⁷.

Еще одно важнейшее изменение касается выхода альянса за пределы определенной в его Уставе зоны ответственности⁸. Первым примером применения НАТО вооруженной силы за пределами территорий стран-участников стало вооруженное вмешательство альянса в конфликт вокруг Косово. Как неоднократно говорилось, эта операция, громко названная ее участниками «Решительная сила», была проведена в нарушение огромного количества норм международного права: это и применение силы против суверенного государства, и вмешательство во внутренние дела государства, и, наконец, нарушение как минимум двух положений своего собственного Устава.

В 2003 г. НАТО предприняло энергичную попытку распространить свое влияние уже за пределы Европы, взявшись за обеспечение стабильности в Афганистане в рамках Международных сил ООН, созданных для содействия безопасности в этой стране.

Следующим полем приложения энергии альянса стал Ирак. И хотя позиции стран – участниц НАТО по этому вопросу во многом разошлись, не стоит переоценивать тенденцию к внутреннему расколу в организации. В противовес консервативной и миролюбивой позиции таких стран, как Франция и Бельгия, новые члены альянса, а также

⁷ Российская газета. 4 мая 2007 г. С. 10.

⁸ Эта зона определена в ст. 6 Вашингтонского договора.

Великобритания демонстрируют активную поддержку агрессивной политики Соединенных Штатов.

И хотя, по мнению координатора Комитета по Восточной Европе и России в НАТО, «Североатлантический договор... не накладывает ограничений на сферу действия НАТО... В пределах... зоны, которая включает в себя территории стран – участниц НАТО, у государств-членов имеется обязательство действовать. За ее пределами участники НАТО оставляют за собой скорее право действовать, нежели обязанность действовать»⁹, юристу сложно согласиться с таким надуманным аргументом. Вашингтонский (или Североатлантический) договор устанавливает не только район действия членов НАТО в исполнение ими данного Договора, но и цели этих действий – коллективная самооборона. А в перечисленных выше случаях блок, выйдя за пределы своей территории, вышел одновременно и за пределы своей компетенции: применение вооруженной силы альянсом не имеет никакого отношения к самообороне, а носит, наоборот, наступательный, агрессивный характер и преследует противоправные цели (это и «гуманитарная интервенция», и принудительная смена политического режима в суверенном государстве).

Итак, сегодня мы имеем дело с абсолютно новой и по составу, и по целеполаганию, организацией, возникшей на месте оборонительного альянса. Обновленное НАТО стремится к расширению сферы своего влияния в мире, добиваясь этого путем установления военного контроля во всех стратегических точках земного шара. Самый большой интерес у энергичных лидеров альянса вызывает Ближний Восток и, разумеется, Россия. Можно ли рассматривать такую политику как дружественную? Как относиться к созданию альянсом системы военных баз по периметру границы Российской Федерации и к планам Соединенных Штатов по размещению системы противоракетной обороны в Европе? Эти планы США вызывают у руководства нашей страны обоснованное беспокойство. Приведем для примера заявление Начальника Генерального штаба Вооруженных Сил РФ Ю. Балуевского: «Иран сегодня и Северная Корея в прошлом – это лишь маскировка реального предназначения системы: изменение стратегического баланса в свою пользу за счет создания условий для более эффектив-

⁹ Штраус А. Мифы и мистификации о НАТО и международном праве // Московский журнал международного права. 2002. № 2. С. 86.

ного применения стратегических ядерных сил. Основная цель района ПРО в Европе – это Россия»¹⁰.

Как указывалось выше, Устав ООН запрещает не только применение силы, но и угрозу ее применения. Возникает вопрос: какие действия государств можно рассматривать как угрозу применения силы? Безусловно, таковыми являются заявления высших должностных лиц одного государства о возможности применения им вооруженной силы против другого государства. По нашему мнению, угрозой применения силы следует считать также действия государства по подготовке возможного вооруженного нападения на другое государство: направление боеголовок ракет в сторону другого государства, наращивание возле его границ своего военного присутствия, развертывание там систем военных баз и др. Очевидно, что в таких условиях применение вооруженной силы для самообороны при отсутствии вооруженного нападения со стороны угрожающего государства представляло бы собой противоправное действие, акт так называемой «превентивной самообороны»¹¹ (автор придерживается узкого толкования ст. 51 Устава ООН: применение вооруженной силы в порядке самообороны возможно только в ответ на вооруженное нападение).

Представляется, однако, что выход из сложившейся ситуации можно найти, применив принцип соразмерности. Да, использование вооруженной силы в условиях отсутствия вооруженного нападения является грубым нарушением международного права. Но государство, оказавшееся под угрозой, может использовать другие средства для защиты от возможного нападения – прибегнуть к *самообороне без использования вооруженной силы* (курсив мой. – Д.Ш.). По нашему мнению, примером такого вида самообороны можно считать предложение Президента РФ В.В. Путина объявить мораторий на исполнение Россией Договора об обычных вооруженных силах в Европе. Такие действия всего лишь восстанавливают status quo, уравнивают позиции сторон. При этом следует вспомнить аргументацию Соединенными Штатами их одностороннего выхода из Договора по ПРО, который с 1972 г. представлял собой основу стратегической стабильности в мире: в 2000 г. Соединенные Штаты мотивировали свой отказ

¹⁰ Ю. Балуевский. Про ПРО // Российская газета. 4 мая 2007 г. С. 10.

¹¹ Истории известен подобный случай: в 1981 г. Израиль атаковал ядерные установки в Ираке, потому что их боеголовки были направлены на Израиль, мотивируя свои действия правом на самооборону в ответ на непосредственную угрозу со стороны Ирака.

от исполнения Договора необходимостью обороны национальной территории от ударов ракет «стран-изгоев».

Действительно, решение Российской Федерации о приостановлении действия ДОВСЕ продиктовано интересами национальной безопасности: нельзя бездействовать, когда складывается ситуация, наносящая ущерб обороноспособности страны и представляющая угрозу для ее территориальной неприкосновенности и политической независимости. Любопытно, что такая ситуация, как уже частично отмечалось выше, вполне укладывается в рамки концепции о превентивной самообороне, развиваемой прежде всего Соединенными Штатами Америки. Так, в Стратегии национальной безопасности США 2006 г. говорится: «It is an enduring American principle that this duty obligates the government to anticipate and counter threats, using all elements of national power, before the threats can do grave damage. The greater the threat, the greater is the risk of inaction – and the more compelling the case for taking anticipatory action to defend ourselves, even if uncertainty remains as to the time and place of the enemy's attack»¹². Это описание полностью применимо к ситуации расширения НАТО на Восток и размещения ПРО в Европе в условиях отказа стран Альянса от ратификации Соглашения об адаптации ДОВСЕ. И хотя у России в этой связи не возникает права на применение вооруженной силы в соответствии с Уставом ООН, Российская Федерация может прибегнуть к адекватным и соразмерным мерам, не связанным с применением вооруженной силы, чтобы предотвратить худшее – утрату территориальной целостности и суверенитета в результате агрессии, которую по причинам добросовестного исполнения Договора об обычных вооруженных силах в Европе мы уже не сможем предотвратить.

Безусловно, в интересах как Российской Федерации, так и НАТО в кратчайшие сроки урегулировать возникшие разногласия и начать добросовестно придерживаться режима ДОВСЕ, что прежде всего требует ратификации Соглашения об адаптации ДОВСЕ всеми его участниками. В пылу политической борьбы нельзя забывать о принципиальном значении самого Договора, который «нейтрализует угрозу создания

¹² «... США долгое время придерживаются принципа, заключающегося в том, что правительство должно предвидеть угрозы и противостоять им, используя все возможности федеральной власти, до того, как эти угрозы смогут вылиться в значительный ущерб. Чем серьезнее угроза, тем большую опасность представляет бездействие и тем больше оснований для совершения упреждающих действий для самозащиты, даже если время и место ожидаемого нападения врага остается неизвестным» (перевод мой. – *Д.Ш.*).

потенциалов для проведения крупномасштабных наступательных операций, повышая таким образом уровень стабильности в Европе»¹³.

The Russian Federation and the CFE Treaty: Self-defense without Use of Force (Summary)

*Daria O. Shimanovskaya**

This article is devoted to the unfortunate situation around the Treaty on Conventional Forces in Europe (the CFE Treaty). This Treaty adopted by two blocks (NATO and Warsaw Pact countries) in 1990 was assigned to decrease the quantity of military forces in Europe so that neither party would have an advantage over the other.

But the international conditions have changed dramatically: the USSR collapsed and the NATO recruited new members, including those who used to be parties to the Warsaw Pact. The parity was consequently broken. So in 1999 in Istanbul there was signed the Agreement on Adaptation of the CFE Treaty (the so called “adopted CFE”). The RF and a few CIS countries have ratified this Agreement, in contrast to the NATO countries, who refuse ratification until Russia withdraws its troops from Georgia and Moldova.

So RF convened an emergency conference of the countries-parties to the CFE Treaty. After the participants failed to reach an agreement Russian president took the decision to suspend the Treaty until the NATO countries ratify the Agreement on adaptation (the moratorium entered into force on December, 12, 2007). This decision can not be based on provisions of the Treaty itself as it provides only for denunciation (not suspension). But Russian government can refer to the right of self-defense without use of force, because this situation (taking into account the NATO expansion and the plans to station the ABM in Europe) threatens territorial integrity and sovereignty of the Russian Federation.

¹³ Справка к Указу «О приостановлении Российской Федерацией действия Договора об обычных вооруженных силах в Европе и связанных с ним международных договоров».

* Daria O. Shimanovskaya – post-graduate student of the Diplomatic Academy, MFA Russia.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Юридикто-экономический анализ эффективности реализации исполнения в натуре на основе применения Конвенции ООН о договорах международной купли- продажи товаров 1980 года

*Коржов Е.Н.**

Обеспечение государством наиболее благоприятного правового режима в международном коммерческом обороте во многом обусловлено участием этого государства в мероприятиях мирового уровня. Являясь одним из наиболее эффективных путей достижения этой цели, активное участие и последующее присоединение к вырабатываемым совместно унифицированным документам служит важным залогом минимизации различий в правовом регулировании торговых операций стран-участниц. Тем самым устраняются барьеры для развития мирового экономического сотрудничества. Весьма заметным достижением в этой области в современных условиях является Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года (далее – Конвенция)¹.

Даже с учетом достаточно невысокой первоначальной заинтересованности государств в принятии Конвенции, о чем можно судить исходя из восьмилетнего периода, понадобившегося для вступления

* Коржов Евгений Николаевич – аспирант кафедры частного права Всероссийской академии внешней торговли.

¹ См.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М.: Юридическая литература, 1994. С. 6. (Далее – Комментарий к Конвенции.)

Конвенции в силу, выбор в качестве предмета исследования исполнения обязательства в натуре как средства правовой защиты по Конвенции объясняется как все возрастающим значением этого международного унифицированного документа², так и существующим в правовых системах различием в предоставлении такого средства защиты.

Несмотря на то что положения Конвенции как международного договора имеют приоритет над нормами национального права, в ст. 7 (2) Конвенции определено, при каких обстоятельствах суд, обязанный применять Конвенцию, тем не менее, может прибегнуть к национальному праву.

Конвенция согласно ст. 28 предоставляет суду возможность вынесения решения об исполнении в натуре тогда, когда бы он сделал это на основании своего собственного закона. Иными словами, ст. 28 Конвенции отсылает к национальному праву.

В ст. 28 Конвенции предусмотрено, что «если в соответствии с положениями настоящей Конвенции одна из сторон имеет право потребовать исполнения какого-либо обязательства другой стороной, суд не будет обязан выносить решение об исполнении в натуре, кроме случаев, когда он сделал бы это на основании своего собственного закона в отношении аналогичных договоров купли-продажи, не регулируемых настоящей Конвенцией».

Разработчики Конвенции понимали ст. 28 Конвенции так, чтобы разрешить судам общего права отказывать в предоставлении исполнения в натуре по договорам, регулируемым Конвенцией, когда они не предоставили бы исполнение в натуре относительно договора, регулируемого их национальным правом³. Тем самым подразумевалось,

² Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров, 1980 г. По состоянию на 1 января 2008 г. в Конвенции участвуют 70 государств.

³ См.: United Nations General Assembly Official Record (далее – U.N. Doc.) A/CONF.97/C.1/SR.13 (1980), paras. 44, 51.

«Действие ст. 28 (Конвенции – Е. К.) не ограничено судами общего права. Положение ст. 28 также потенциально ограничивает доступность исполнения в натуре в судах континентального права. Такое средство правовой защиты недоступно согласно немецкому праву после истечения *Nachfrist*». – См.: Treitel G.H. Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account. Oxford: Clarendon Press, 1988. P. 48. «Только денежные убытки (*Schadenersatz*) могут быть возмещены в случае несоблюдения *Nachfrist*». – Ibid. P. 52-53. Исполнение в натуре (*execution en nature*) недопустимо, согласно французскому праву, «для обязательств, требующих личного исполнения (*obligation de faire*)». – См.: Nicholas B. French Law of Contract. London: Butterworth & Co., 1982. P. 213.

что если кредитор (покупатель)⁴ потребует исполнения в натуре в суде государства, относящегося к системе общего права, у него будет меньше шансов получить удовлетворение этого требования, чем в суде страны континентального права⁵.

В литературе отмечается, что удовлетворение судами требования об исполнении в натуре ограничено во всех правовых системах⁶. Однако подходы национального права в отношении предоставления кредитору исполнения в натуре отличаются своеобразием и могут быть классифицированы на четыре типа: 1) исполнение в натуре может быть реализовано (с некоторыми оговорками)⁷; 2) исполнение в натуре может быть реализовано только для определенных видов обязательств⁸; 3) к исполнению в натуре можно обратиться лишь в исключительных случаях⁹ и 4) реализация исполнения в натуре невозможна¹⁰.

⁴ Рассмотрение покупателя в качестве кредитора представляет больший интерес, чем рассмотрение ситуации, когда за исполнением в натуре обращается продавец. Это связано не только с различием процессуальных аспектов принуждения к поставке товара или его принятию (с уплатой цены за него), но, как будет показано далее, и предполагает учет определенных экономических аспектов, относящихся непосредственно к истребуемому товару, а не цене за товар.

⁵ См. Комментарий к Конвенции. С. 128, п. 1.

⁶ См.: Treitel G.H. Op. cit. P. 52-53. Но ср.: Bergsten E.E. The Law of Sales in Comparative Law, in Les Ventes International De Marchandises. Y. Guyon ed. Paris: Economica, 1981. P. 3, 4 (средство защиты (исполнение в натуре) доступно во всех правовых системах).

⁷ См., например: Treitel G.H. Op. cit. P. 51 (исполнение в натуре признано как первичное средство защиты при нарушении договора согласно немецкому праву). Ср.: Horn N., Kotz H. & Leser H. German Private and Commercial Law: An Introduction. Oxford: Clarendon Press, 1982. P. 109-111 (отмечаются обстоятельства, при которых исполнение в натуре недопустимо по немецкому праву).

⁸ См., например: Tallon D. Remedies: The French Report, in Contract Law Today. D. Harris & D. Tallon eds. Oxford: Clarendon Press, 1989. P. 269; Dawson J.P. Specific Performance in France and Germany // Michigan Law Review. 1959. Vol. 57. P. 495 (описываются возможность обращения к исполнению в натуре согласно французскому праву). Ср.: Nicholas B. Op. cit. P. 211-213 (обязательства *de faire* и обязательства *de donner* различаются согласно французскому праву; средство защиты по исполнению в натуре соответствует последнему обязательству).

⁹ См., например: Farnsworth E.A. Contracts. Boston: Little, Brown & Co., 1982. P. 820, 821, § 12.4 (средства защиты по праву справедливости (исполнение в натуре) характеризуются как «экстраординарные»; «английские суды отдают большее предпочтение средствам «замены»»).

¹⁰ См.: United Nations General Assembly Official Record Supplement (N 18). 1969. Vol. 24. P. 85, U.N. Doc. A/7618 (представитель Объединенной Арабской Республики отметил, что «концепция исполнения в натуре была неизвестна в некоторых странах»).

Таким образом, суды будут руководствоваться в процессе вынесения решения о применении данного средства правовой защиты возможностью его реализации. Иными словами, суд, согласно ст. 28 Конвенции, не обязан выносить решение об исполнении обязательства в натуре «иностранный договор», если бы такое исполнение не потребовалось на основании его собственного закона в отношении аналогичных договоров купли-продажи.

С учетом того, что в настоящее время тенденция к предоставлению исполнения в натуре в сфере коммерческого оборота такова, что в целом требование кредитора может быть удовлетворено вне зависимости от примененного к отношениям сторон права¹¹, обратимся к общему праву, которое относится к определенной выше третьей категории правовых систем¹², предоставляющей исполнение в натуре в исключительных случаях.

Статья 28 Конвенции присущи две значительные неопределенности в формулировке: ссылки на «свой собственный закон» и на «аналогичные договоры купли-продажи, не регулируемые настоящей Конвенцией».

Значение выражения «свой собственный закон» является далеко не очевидным. Это выражение может относиться как отдельно к материальному праву страны суда, так и к совокупному праву страны суда, включая нормы его коллизионного права.

¹¹ В исламском арабском праве (традиционно относимом к четвертому типу классификации) в настоящее время существуют два основных подхода к предоставлению исполнения в натуре. Первый заключается в том, что ограничение кредитора в выборе средств защиты не допускается, если религиозное правило, регулирующее сходные отношения, причиняет вред понесшей от неисполнения договора ущерб стороне, не позволяя сделать выбор между средствами по ее усмотрению. В этом случае суд может (но не обязан) обратиться к правилу, которое не позволит ему удовлетворить требования кредитора об исполнении в натуре, если такое удовлетворение принесет должнику убытки большие, чем потери кредитора при вынесении решения о возмещении убытков взамен. В соответствии со вторым подходом суд не вправе вмешиваться в отношения сторон, принуждая одну из них к исполнению принятых на себя обязательств, если только к ее контрагенту не перешло право собственности на товар. В общем, применительно к коммерческим отношениям кредитор имеет право требовать исполнения в натуре без учета религиозных декретов, а также вне зависимости от перехода права собственности на товар. – Об этом подробнее см.: Jafarzadeh M. Buyer's Right to Specific Performance: A Comparative Study Under English Law, the Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, Iranian and Shi'ah Law. Tehran: Shahid Beheshti University, 2001. P. 27-32.

¹² См.: Walt S. For Specific Performance Under the United Nations Sales Convention // Texas International Law Journal. 1991. Vol. 26. P. 213.

История разработки и принятия Конвенции указывает на то, что данная формулировка первоначально была включена в ст. 28 Конвенции для избежания появления обязанности у суда выносить решения об исполнении в натуре, когда такое средство защиты не было известно национальному праву страны суда¹³. Затем ст. 28 Конвенции была изменена с той целью, чтобы дать возможность судам, чьи системы права предусматривают соответствующий механизм, не выносить решение, обязывающее к исполнению в натуре, если не соблюдены условия их национального права для принятия такого решения¹⁴.

Толкование выражения «свой собственный закон» как обращение к совокупному праву страны суда, включая его коллизионные нормы, сделало бы цель поправки статьи недостижимой. Если предположить, что коллизионные нормы права страны суда укажут на применение закона, по которому исполнение в натуре допустимо, то суд, даже если исполнение в натуре было полностью недопустимо или рассматривалось как исключительное средство защиты для суда в соответствии с нормами его национального права, был бы обязан вынести решение об исполнении в натуре согласно ст. 28 Конвенции.

Толкование выражения «свой собственный закон» как обращения к материальному праву страны суда позволяет избежать такого результата. Подобное толкование также совместимо с принципами коллизионного права, использовавшимися для избежания проблем отсылки с целью унификации выбора правовых норм, относящихся к договорам международной купли-продажи товаров на международном уровне¹⁵.

Сказанное позволяет согласиться с мнением, высказанным в литературе, согласно которому ограничение, установленное ст. 28 Конвенции, заключается в том, что суду нет необходимости выносить решение об исполнении в натуре, если бы он не поступил так, применяя «свое собственное независимое национальное право»¹⁶.

¹³ См.: Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Prepared by the Secretariat, U.N. Doc. A/CONF.97/5 (1979) (далее – Draft Commentary), art. 26, para. 3; Kastely A.H. The Right to Require Performance in International Sales: Towards an International Interpretation of the Vienna Convention // Washington Law Review. 1988. Vol. 63. P. 607, 625.

¹⁴ См. U.N. Doc. A/CONF.97/C.1/SR.13 (1980), paras. 42–45.

¹⁵ См. ст. 15 Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986 г.: «Термин «право» в Конвенции означает действующее в государстве право за исключением коллизионных норм».

¹⁶ См.: Walt S. Op. cit. P. 219.

Выражение «*в отношении аналогичных договоров купли-продажи, не регулируемых настоящей Конвенцией*» означает, что ограничение ст. 28 Конвенции в предоставлении исполнения в натуре не распространяется на все договоры международной купли-продажи.

«Аналогичные договоры» являются теми договорами, которые как минимум регулируют предметы, сопоставимые с теми, к которым применяется Конвенция. В ст. 2 Конвенции перечислены виды продаж, к которым Конвенция не применяется. Поэтому все договоры купли-продажи, которые не выходят за рамки ст. 2 Конвенции, являются аналогичными договорами.

«Договоры купли-продажи, не регулируемые настоящей Конвенцией» относятся к договорам вне сферы действия Конвенции. Они представляют собой договоры купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в одном государстве, или в не присоединившихся к Конвенции государствах, или когда коллизонное право отсылает к национальному праву страны, не присоединившейся к Конвенции¹⁷.

Поэтому аналогичными договорами, не регулируемыми Конвенцией, следует признать договоры купли-продажи внутри одной страны или договоры купли-продажи товаров, заключенные между сторонами государств – неучастников Конвенции, предметы которых при этом не выходят за рамки ст. 28 Конвенции.

Сделки по купле-продаже в пределах государства регулируются в праве США Разделом 2 Единообразного торгового кодекса США (далее – ЕТК). Статья 28 Конвенции поэтому предполагает установление судом США возможности обращения к исполнению в натуре для «аналогичных договоров купли-продажи» по ЕТК. Следовательно, необходимо провести сравнение между предметами договоров, регулируемых Конвенцией, и предметами аналогичных договоров, регулируемых согласно национальному праву (США).

На какие критерии должен обратить внимание суд в определении, аналогичен ли договор, регулируемый Конвенцией, тем типам договоров, для которых допустимо исполнение в натуре по национальному праву?

¹⁷ См. ст. 1 (1) Конвенции: «Настоящая Конвенция применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах: а) когда эти государства являются Договаривающимися Государствами; или б) когда, согласно нормам международного частного права, применимо право Договаривающегося Государства».

Цена. Обычно сопоставимый товар продается за рубежом, если он предлагается по более низкой цене, чем товар, произведенный на внутреннем рынке покупателя. Такое сравнительное ценовое преимущество может вытекать из разницы затрат на транспортировку, экспортно-импортных ограничений, субсидий, тарифов, технологии и т.д.¹⁸ Ценовые различия между сопоставимым товаром также характерны и для внутренних рынков, что вызвано схожими факторами. Поэтому условие цены не является подходящим основанием для сравнения договора международной купли-продажи товаров с договором купли-продажи внутри одной страны, для которого исполнение в натуре является применимым средством защиты.

*Платежеспособность нарушившей договор стороны или финансовое положение понесшей ущерб стороны*¹⁹. Если положение ст. 28 Конвенции предполагает сравнение между «аналогичными договорами купли-продажи, не регулируемые настоящей Конвенцией», то наличие средств для покупки заменяющего товара относится к понесшему убытки покупателю; наличие достаточных средств для возмещения убытков относится к нарушившему договор продавцу. Последние два условия не относятся к предмету договора или рынку товара, определяемого по договору, а также не регулируются Конвенцией. Поэтому случаи вынесения решений о предоставлении исполнения в натуре, которые затрагивают платежеспособность должника или финансовое положение кредитора²⁰, не будут существенной особенностью договора, на которую должен обратить внимание суд в определении аналогичности договора ст. 28 Конвенции.

¹⁸ См. Krugman P. & Obstfeld M. *International Economics: Theory and Policy*. – Glenview, Ill.: Little, Brown, 1987. P. 31-32, 82-87 (рассмотрение обстоятельств, препятствующих полному уравниванию цен производственного фактора и цен на товары).

¹⁹ Данный критерий следует из анализа судебных решений – см., например: дело *Gerwin v. Southeastern Cal. Ass'n of Seventh Day Adventists*. – California Reporter. Vol. 92. P. 111, 117, California Appellate Reports, Third Series. 1971. Vol. 14. P. 209, 214 (исполнение в натуре было предоставлено, когда истец был неспособен купить заменяющий товар по ценам его финансовых возможностей); дело *Stephen's Mach. & Tool v. D & H Mach. Consultants*. – Ohio Appellate Reports, Second Series. Vol. 65. P. 197, 200, North Eastern Reporter, Second Series. 1979. Vol. 417. P. 579, 583 (исполнение в натуре было предоставлено судом, когда финансовое положение покупателя не позволило приобрести сопоставимый механизм в другом месте).

²⁰ См.: *Bankruptcy (cases)* – Eastern District Court Reports (Pennsylvania). 1983. Vol. 37. P. 931.

Уникальность и доступность (наличие) товара. В Комментарий к проекту Конвенции отмечено²¹, что «если покупателю необходимы товары в количестве и качестве, предусмотренном договором, он может оказаться неспособным приобрести заменяющие товары в необходимый срок... что соответствует ситуации, когда альтернативные источники поставки находятся в других странах, и, что особенно актуально, если договор купли-продажи относится к международному». В отношении продавца соответствующие особенности определены в Комментарий к проекту Конвенции, как если проданный товар – нестандартный товар на внутреннем рынке продавца, или же спрос на этот товар является гибким на данном рынке²².

Как отмечено в том же комментарии, в большинстве случаев, в которых покупатель будет требовать исполнения договора в натуре, регулируемого Конвенцией, товар будет нестандартным или товаром, ограниченным в наличии на местном рынке покупателя²³. Поэтому ограничения в наличии стандартного или нестандартного товара на местном рынке являются существенными особенностями «аналогичных» договоров купли-продажи внутри одной страны согласно ст. 28 Конвенции.

Таким образом, суду (или арбитражу) в процессе вынесения решения в пользу исполнения в натуре при сравнении договоров, регулируемых согласно Конвенции и применимому национальному праву, необходимо установить является ли товар *нестандартным (т.е. уникальным)* или *ограниченным в наличии на внутреннем рынке (покупателя)*²⁴.

²¹ См.: Draft Commentary, art. 42, para. 1.

²² См.: Draft Commentary, art. 42, para. 1.

²³ Ibid.

²⁴ Обращаясь к регулированию данного вопроса по праву США, отметим, что в соответствии с § 2-716 (1) ЕТК суду позволено выносить решение об исполнении в натуре на основании предписанных законом условий (в Uniform Commercial Code (USA) (далее – U.C.C.) § 2-716, comment. 1 (1990) определено, что § 2-716 (1) ЕТК не направлен на ограничение использования «обоснованного усмотрения суда»). Поэтому в соответствии со ст. 28 ВК требуется, чтобы суд США предоставил исполнение в натуре только если применяя § 2-716 (1) ЕТК он поступил бы так же, как если бы договор касался купли-продажи товаров, *ограниченных в наличии на местном рынке покупателя*. Согласно ст. 28 ВК, суду не предоставлено право выбора. Если средство по исполнению в натуре будет вынесено в соответствии с § 2-716 (1) ЕТК, то суд будет обязан использовать средство защиты, допустимое по Конвенции. У понесшего убытки покупателя (а не суда) есть право прибегнуть к средству защиты по собственному усмотрению путем выбора между средствами защиты.

Согласно доктрине общего права, кредитор вправе потребовать исполнения в натуре в случаях, когда он представляет доказательства того, что понесет непоправимый ущерб в отсутствии решения суда об исполнении в натуре. В обоснование необходимости применения доктринального подхода общего права к исполнению в натуре во время работы Венской дипломатической Конференции в 1980 году представителем США были предложены следующие доводы.

Первый был основан на *строгости санкции за нарушение решения суда об исполнении в натуре*, неисполнение которого могло привести к штрафам и лишению свободы²⁵.

Представляется, что этот довод недостаточно обоснован. Несмотря на то что суд мог лишить свободы должника за неисполнение судебного решения исполнить договор, суд не обязан поступать именно так. Вероятнее всего, что суд применил бы штрафные санкции для принуждения должника к исполнению договора. «Наложение штрафа может быть более эффективным средством... примененным для обеспечения принудительного исполнения требования кредитора»²⁶. Поэтому обоснование ограничения требования исполнения в натуре строгостью механизма принуждения к исполнению судебного решения нельзя признать доказательным.

Второе обоснование состоит в том, что применение исполнения в натуре *неэффективно*²⁷. Данное утверждение следует из концепции, согласно которой система средств правовой защиты, принятая в странах общего права, направлена на содействие субъектам, которым адресованы обещания в преодолении последствий нарушения договора. Она не задается целью заставить лиц, давших обещания, выполнять их. Ее задача заключается в ответе на вопрос: какие стимулы должны иметь люди, которые вступают в отношения с теми, кто дает обещания?²⁸

В момент заключения договора у каждой из сторон есть основания предполагать, что договор будет для нее выгодным. Субъект, однако,

²⁵ См.: U.N. Doc. A/CONF.97/C.1/SR.18 (1980), paras. 48-49.

²⁶ См.: Tallon D. Op. cit. P. 268-269 (характеристика использования французского термина "*astreinte*" (штраф)).

²⁷ См., например: Cohen L. The Relationship of Contractual Remedies to Political and Social Status: A Preliminary Inquiry // University of Toronto Law Journal. 1982. Vol. 32. P. 31, 59; Farnsworth E.A. Damages and Specific Relief // American Journal of Comparative Law. 1979. Vol. 27. P. 250-251.

²⁸ См.: Мозолин В., Фарнсворт Е. Договорное право США и СССР: история и общие концепции. М.: «Наука», 1988. С. 126.

может ошибиться в оценке чистой выгоды, ожидаемой от исполнения договора, либо обстоятельства могут измениться таким образом, что не оправдают его первоначальные ожидания и договор окажется для него невыгодным.

Если неисполнение договора приводит к выгоде для противодействующей его исполнению стороны за счет потерь другой, результат исполнения будет экономически эффективным только тогда, когда стоимость выгоды для противодействующей стороны превышает стоимость потери для другой. Ввиду того что каждый индивид оценивает стоимость со своей точки зрения, выгода и потеря не могут сравниваться в абсолютном измерении.

Один из принципов, разработанный для выхода из этого затруднительного положения, сводится к тому, что перераспределение ресурсов желательно лишь при условии, что *сторона, получающая выгоду, оценивает свои приобретения выше, чем остающаяся в проигрыше сторона оценивает свои потери*. Этот принцип может быть применен к перераспределению ресурсов, которые являются следствием нарушения договора, а также к выплате компенсации за убытки, причиняемые таким нарушением. Нарушившая договор сторона может получить достаточную чистую прибыль от нарушения договора, даже если компенсирует потери, подсчитанные в соответствии с субъективным пожеланием понесшего ущерб контрагента. Если это так, то неисполнение и последующее за этим перераспределение ресурсов является социально желательным и в рамках экономической теории не только санкционируется, но и поощряется подобное нарушение договора. Предотвращение нарушения путем принуждения к исполнению приведет к нежелательному распределению ресурсов, так как нарушившая сторона будет терять больше, чем приобретать понесшая ущерб сторона²⁹.

Экономический анализ. Возмещаемые кредитору убытки за нарушение договора согласно ст. 74 Конвенции не могут превышать ущерба, который нарушившая договор сторона предвидела (или должна была предвидеть) в момент заключения договора, и, следовательно, действие ст. 74 Конвенции не распространяется на расходы, предвидимые

²⁹ См.: Мозолин В., Фарнсворт Е. Указ. соч. С. 129-131.

В обоснование экономической теории существует точка зрения, согласно которой нарушение договора порождает максимализацию прибыли, что должно поощряться со стороны судебных органов и законодателя. – См.: Posner R. *Economic Analysis of Law*. 2d ed. Boston: Little, Brown & Co., 1977. P. 89-90.

лишь после заключения договора (в том числе на так называемые административные затраты или транзакционные издержки)³⁰ и не являющиеся «убытками за нарушение договора».

Обращение к экономическому анализу имеет значение не как условие для взыскания административных затрат (относимых в экономической теории к дополнительным убыткам кредитора) на основе применения Конвенции, в чем неоднозначен подход в различных правовых системах, а для оценки выгоды понесшей ущерб стороны от реализации одного из средств правовой защиты – исполнения в натуре или возмещения убытков взамен. Иными словами, *посредством экономического анализа можно показать, какое из имеющихся в распоряжении кредитора средств защиты (исполнение в натуре или возмещение убытков взамен) ему выгоднее использовать для оптимальной защиты своих интересов*. Несмотря на то что возможность возмещения административных затрат кредитора не предусматривается по Конвенции, такие затраты возникают и могут выразиться в настолько большом размере, насколько могут изменить (снизить или лишить) всю выгоду кредитора от реализации того или иного средства защиты.

Эффективность одного средства защиты по сравнению с другим средством можно определить путем сравнения разницы в затратах, которые может понести кредитор при выборе и реализации права на обращение к исполнению в натуре или возмещению убытков взамен. Однако выбор наиболее эффективного средства правовой защиты можно осуществить с определенной точностью, основываясь на результатах

³⁰ Транзакционные (или транзакционные) издержки – это издержки, связанные с заключением сделок и отражающие иные затраты сторон договора.

По сути административные затраты являются юридическим выражением такой экономической категории, как транзакционные издержки, с тем лишь отличием, что административные затраты представляют собой те расходы, которые уже понесены стороной, требующей их возмещения. Транзакционные издержки же включают и такие затраты, которые могут возникнуть в зависимости от предпринимаемых действий кредитора, но не обязательно так и произойдет в ситуации, которая сложится или которую выберет сам кредитор, действуя согласно выбранной им модели поведения.

Данное различие между административными затратами и транзакционными издержками проводится только в отношении рассмотрения вопроса об экономической эффективности реализации кредитором того или иного основного средства правовой защиты (исполнение в натуре или возмещение убытков взамен) для учета возникающих нюансов при выборе того или иного средства защиты; и не имеет значения для общего учета таких расходов. Иными словами, если не указано иное, административные затраты и транзакционные издержки отождествляются.

такого сравнения, «только при одном условии: если один тип *режима* (режим включает затраты на выбор средства защиты и все последующие издержки, связанные с реализацией этого средства защиты. – Е.К.) относительно средства правовой защиты доминирует над другим»³¹. Это происходит, когда каждый вид затрат на выполнение транзакции в одном режиме ниже, чем соответствующие транзакционные издержки в другом режиме.

Поскольку подобное сравнение включает в себя преимущественно экономическую составляющую, то сравнение должно осуществляться в рамках экономического анализа, выходящего за рамки настоящего исследования. Отметим только, что получаемый в процессе экономического анализа результат заключается в том, что доминирование режима одного средства защиты над другим является практически невыполнимым условием. Следовательно, утверждения о возможной эффективности возмещения убытков над исполнением в натуре будут иметь исключительно теоретическую основу³².

Правовой анализ. Действующее прецедентное право, а также правовая доктрина США не подтверждают ограничение допустимости исполнения в натуре для договоров, по которым реальное исполнение будет истребовано согласно Конвенции³³. Согласно ст. 28 Конвенции, суд вынесет решение об исполнении в натуре, когда «он сделал бы это

³¹ См.: Walt S. Op. cit. P. 235.

Отметим, что термин «*режим*», который используется профессором Стивеном Уолтом (Walt) для сравнения эффективности реализации каждого из средств защиты – исполнения в натуре и возмещения убытков (в соответствии с представленной автором концепцией основных средств защиты) – относится к определению размера полных убытков, сравнение размера которых при обращении к разным средствам защиты позволяет определить, какое средство более эффективно без отношения к расторжению договора (согласно принятому в настоящей статье подходу – избранной модели поведения), что составляет цель экономического анализа.

³² См., например: Posner R. Economic Analysis of Law. 3d ed. Boston: Little, Brown & Co., 1986; Farnsworth E.A. Damages and Specific Relief // American Journal of Comparative Law. 1979. Vol. 27; и другие доводы, определяющие неблагоприятное влияние на конкурентоспособные рынки – производно эффективные аргументы, предполагающие, что конкурентоспособные рынки являются эффективными сами по себе. См. также: Friedmann D. Restitution or Benefits Obtained Through the Appropriation of Property or the Commission of a Wrong // Columbia Law Review. 1980. Vol. 80. P. 515 (ограничение в средствах защиты в пользу возмещения убытков приводит к упрощению важности договорных обязательств, уменьшая уверенность кредитора в исполнении договора другой стороной).

³³ См.: Walt S. Op. cit. P. 237.

на основании своего собственного закона в отношении аналогичных договоров купли-продажи, не регулируемых ... Конвенцией». Поскольку исполнение в натуре является средством правовой защиты судов справедливости, вынесет суд решение о присуждении исполнения в натуре или нет, в значительной степени зависит от усмотрения суда³⁴.

Ситуации, при которых кредитор имеет право требовать исполнения в натуре, в правовой литературе анализируются в зависимости от состояния рынка товаров (когда спрос превышает предложение, т.е. имеет место ограничение товара в наличии (на рынке)), а также с учетом материальной оценки перераспределенных ресурсов (когда стоимость выгоды кредитора от исполнения в натуре меньше, чем стоимость потери (затрат на исполнение) должника)³⁵. Последнее обстоятельство затрагивает так называемые экономические убытки и не соответствует характеру правового регулирования Конвенции. Ситуации, соответствующие установленным выше критериям, на которые должен обратить внимание суд (арбитраж) в процессе вынесения решения в отношении исполнения в натуре при сравнении договоров, регулируемых согласно Конвенции и применимому (национальному) праву: является ли товар нестандартным (уникальным) или ограниченным в наличии на внутреннем рынке, относятся к состоянию рынка товаров и могут быть определены схематично:

1) продавец S заключает договор с покупателем B1 на поставку товара. Позже покупатель B2 предлагает S более высокую цену за поставку того же самого товара. S принимает предложение B2;

2) продавец S заключает договор с покупателем B1 на поставку товара. Позже покупатель B2 предлагает S более высокую цену за поставку иного товара, при этом S не имеет возможности снабдить покупателей обоими товарами. S принимает предложение B2.

Ситуации 1 и 2 возникнут при условии, что товар ограничен в наличии на рынке. Ограничения в наличии товара на рынке не будет, если покупатель B2 приобретет товар из другого источника, или если продавец S продаст товар и B1, и B2. Ни один из этих вариантов не требует нарушения договора S с B1. S нарушит договор в том случае, если

³⁴ «Исполнение в натуре является формой правовой защиты, которая зависит от усмотрения суда, а не кредитора». – См. Cheshire G.C., Fifoot C.H.S. & Furmston M.P. *Law of Contract*. 13th ed. London: Butterworths, 1996. 644.

³⁵ См.: Friedmann D. *The Efficient Breach Fallacy* // *Journal of Legal Studies*. 1989. Vol. 18. P. 1, 8-12.

он неспособен поставить товар и В1, и В2. Поэтому ограничение товара в наличии является необходимым условием для настоящего анализа. В случае ограничения товара в наличии у S будет экономический стимул (чтобы поставить товар на более выгодных для себя условиях) нарушить договор S-B1, если S не может или произвести оба товара, или купить один из товаров в другом месте с целью ликвидации его ограничения в наличии (то есть дефицит товара не позволяет продавцу удовлетворить имеющийся спрос покупателей на товар)³⁶.

Ни в ситуации 1, ни в ситуации 2 нет экономических убытков. Прибыль В1 от исполнения договора со стороны S может превысить стоимость исполнения для S (т.е. стоимость выгоды покупателя от исполнения в натуре может превысить стоимость потери (затрат на исполнение) продавца). Очевидно, что S может получить большую прибыль от сделки S-B2. Учитывая, что имеет место ограничение товара в наличии, S не может поставить товар обоим покупателям. В этих ситуациях В1 не безразлично получение исполнения в натуре или возмещения убытков взамен. Если реальное исполнение возможно, В1 может получить дополнительную прибыль, перепродавая товар³⁷. Имеет ли В1 право на получение товара (исполнение в натуре) от S при таких обстоятельствах?

Покупатель В1, согласно известному высказыванию судьи О. Холмса («Обязанность выполнять договор в общем праве означает возмещение убытков, если он не будет выполнен, – и ничего более»)³⁸, не имеет права на исполнение в натуре. По мнению автора, нельзя согласиться с подобным заключением.

³⁶ Ситуация 1 относится к ограничению в наличии только одного вида товара. В ситуации 2 определен случай ограничения в наличии одного из двух отличных друг от друга товаров.

³⁷ См.: Treitel G.H. Specific Performance in the Sale of Goods // Journal of Business Law. 1966. Vol. 211 («на растущем рынке понесший ущерб покупатель может получить больше путем получения исполнения в натуре, чем получая возмещение убытков взамен»).

³⁸ См.: Holmes O.W. The Path of the Law // Harvard Law Review. 1897. Vol. 10. P. 457, 462. Современную формулировку высказывания О. Холмса см.: Goetz C.J. & Scott R.E. Liquidated Damages, Penalties and the Just Compensation Principle: Some Notes on an Enforcement Model and a Theory of Efficient Breach // Columbia Law Review. 1977. Vol. 77. P. 554, 558 («современное право относительно возмещения убытков по договорам основывается на предпосылке, что договорное обязательство – это не обязательство исполнить, а скорее обязательство выбрать между исполнением и компенсационными убытками»).

Сам О. Холмс называл предложенное им определение «парадоксальным»³⁹. Иметь договорную обязанность, как и договорное право, согласно его определению, означает то, что должник должен либо исполнить договор, либо возместить убытки за его неисполнение. Связанной с определением О. Холмса является точка зрения судьи Ричарда Познера (*Posner*), согласно которой «правовые обязательства ничего не запрещают»⁴⁰. При таком понимании обязательств средства защиты являются не санкциями за нарушение договора, а ценой за исполнение того, что иначе позволено, включая нарушение договора. И Холмс, и Познер настаивают на таком представлении средств правовой защиты.

Недостатком определения О. Холмса является то, что оно не характеризует в полной мере действующее общее право, как отмечает С. Уолт⁴¹, это *существование иска за обманное обязательство* (*promissory fraud*). Договорное обещание, совершенное с намерением не исполнять (договор), составляет обман, дающий основание для предъявления иска⁴². Согласно определению Холмса, обещание с существующим намерением не исполнять не было бы искажением намерения должника. Иными словами, обязательство состояло бы в том, чтобы возместить убытки в случае неисполнения. Неисполнение договора поэтому могло составить обманное обязательство только в том случае, если должник не намеревался ни исполнить, ни возместить убытки после неисполнения договора. Согласно же действующему общему праву, для установления обманного обязательства достаточно, чтобы должник намеревался не исполнить только договор в момент, когда давал обещание. Данное требование указывает на то, что обещание создает у другой стороны определенное представление о том, что

³⁹ См. также: Pollock F. *Contracts*. 8th ed. London: Stevens, 1911. P. 192, n.k («Г-н судья Холмс ... предлагает, чтобы каждое правовое обещание имело альтернативу: исполнить или уплатить убытки, что может быть расценено только как ... парадокс»).

⁴⁰ См.: Posner R. *Op. cit.* P. 106-107, § 4.8.

⁴¹ См.: Walt S. *Op. cit.* P. 237.

⁴² См., например: дело *Coal Resources, Inc. v. Gulf & Western Indus.* – Federal Reporter, Second Series (6th Circumscription). 1985. Vol. 756. P. 443 (применение права штата Огайо); дело *Dunn Appraisal Co. v. Honeywell Information Systems.* – Federal Reporter, Second Series (6th Circumscription). 1982. Vol. 687. P. 877; дело *Hanover Modular Homes of North La., Inc. v. Scottish Inns of Am., Inc.* – Federal Supplement (Western District (Louisiana)). 1978. Vol. 443. P. 888, 892 ff.

должник намеревается исполнить⁴³. Поэтому определение О. Холмса представляется неточным.

Определение соотношения между требованием исполнения в натуре и возмещением убытков взамен затрагивает по общему праву вопрос *содержания договорных обещаний*⁴⁴. Содержание договорных обещаний относится к объему правомочий, возникающих из договора, и имеет отношение к обязательству того, что связанный соглашением должник должен исполнить. Существование в общем праве договорного обязательства и соответствующего ему средства правовой защиты (в случае нарушения обязательства) не вызывает сомнений. Аналогичным образом в общем праве бесспорна сама дача обещания, а также последствия его неисполнения. Вопрос, скорее, относится к содержанию обещания. Можно выделить два (различных по объему) содержания договорных обещаний. Определение О. Холмса включает в себя то, что существующее правомочие относится либо к товару по договору, либо к возмещению убытков. Из другого толкования содержания обещания можно заключить, что правомочие состоит в получении товара, определенного в договоре. Различие лежит между *альтернативной* (возмещение убытков или исполнение) и *безусловной* (только исполнение) формулировками содержания обещания.

В зависимости от того, какое содержание обещания принимается за основу, происходит различное распределение товара, что видно из представленных выше ситуаций 1 и 2 (когда существует ограничение товара в наличии на местном рынке покупателя). Согласно подходу О. Холмса, продавец S получает прибыль, определенную разницей между договорными ценами S-B2 и S-B1, уменьшенную на сумму возмещенных в пользу B1 убытков⁴⁵. Продавец S получает прибыль, так как покупатель B1 имеет право только на возмещение убытков. Правомочие B1 в этом случае соответствует альтернативному обещанию S: или поставить товар, или возместить убытки за неисполнение договора. Принимая за основу другое содержание обещания, прибыль получит B1, которая будет определяться разницей между договорными

⁴³ См. дело *Scaroon Manor Operating Corp. v. W.P. & L. Realty Corp.* – Miscellaneous Reports (New York). – Vol. 136. P. 910, 911, New York Supplement. – Vol. 241. (New York Supreme Court Reports, 1930). P. 229, 230.

⁴⁴ См.: Walt S. Op. cit. P. 241.

⁴⁵ На практике убытки покупателя B1 подлежат возмещению в виде суммы разницы между ценой, установленной в договоре, и текущей ценой, не исключая возмещения любых дополнительных убытков за нарушение договора (ст. 75 ВК).

ми ценами S-B2 и S-B1 за вычетом затрат, которые «экономит» B1 из-за организации S продажи товара по схеме S-B2⁴⁶. B1 получает прибыль, потому что он имеет право на товар. Наделение правом B1 соответствует безусловному обещанию S исполнить договор. При этом допустимыми являются оба варианта содержания обещания.

Альтернативная форма обещания может устанавливаться как самими участниками договора (обещание или исполнить, или возместить заранее оцененные убытки), так и подразумеваться применимым торговым обычаем⁴⁷. Поскольку договорные обязательства принимаются добровольно, следовательно, предположение, что обещание является альтернативным, требует доказательств относительно намерений сторон. Единственное возможное доказательство – это непосредственно само соглашение сторон. При отсутствии прямо установленных или подразумеваемых ограничивающих условий положения договора, относящиеся к исполнению договора, являются безусловными.

Право понесшей ущерб стороны на обращение к возмещению убытков после совершения нарушения договора должником относится к применимому средству правовой защиты и не затрагивает ожидания сторон получить исполнение обязательств их контрагентами. Ожидания сторон подразумевают исполнение принятых на себя обязательств, что позволяет говорить о различном понимании средств защиты и договорных обязанностей сторонами договора.

Договорные обязательства сторон не могут конкретно определить применимое средство правовой защиты в случае неисполнения обязательства ни в момент заключения договора, ни в момент его неисполнения. Обязательства остаются неизменными. Поэтому, если должник не исполняет договор, у него не возникает обязательство возместить убытки кредитору взамен; первоначально принятое должником на себя обязательство – это исполнение договора⁴⁸.

⁴⁶ См.: Farnsworth E.A. Your Loss or My Gain? The Dilemma of the Disgorgement Principle in Breach of Contract // Yale Law Journal. 1985. Vol. 94. P. 1339, 1343-1347.

⁴⁷ См.: Walt S. Op. cit. P. 243–244. Напротив, суд в деле *Ambassador Steel Co. v. Ewald Steel Co.* – Michigan Appeal Reports. Vol. 33. P. 495; North Western Reporter, Second Series. 1971. Vol. 190. P. 275 нашел доказательство торгового обычая, подтверждающего допустимый диапазон углеродистого содержания в «коммерчески качественной» стали. Данный обычай не включал поставку или «коммерчески качественной» стали, или уплаты убытков взамен.

⁴⁸ См.: U.C.C. § 2–609, comment. 1 (1990) («существенная цель договора, заключенного между коммерсантами – его фактическое исполнение»); дело *Armstrong v. Stiffler.* – Maryland Reports. –Vol. 189. P. 630, 635, Atlantic Reporter, Second Series. – Court of Appeal

Не соответствует определению О. Холмса подходу, принятому в Конвенции. Большинство участников Венской дипломатической Конференции 1980 года рассматривали договорное право покупателя как право на получение исполнения в натуре⁴⁹. На Конференции представитель Японии нашел «очевидным», что покупатель должен иметь право требовать реального исполнения. Представитель Франции заявил, что «необходимое средство защиты» заключалось в обеспечении исполнения договорных обязательств. Бельгийский представитель видел право на исполнение договора как основу Конвенции⁵⁰. Разработчики Конвенции воспринимали право на исполнение в натуре как существующее, даже если покупатель (кредитор) мог осуществить покупку товара взамен по разумной цене. Поэтому предложение представителя США изменить ст. 77 Конвенции в сторону уменьшения любого требования покупателя, если он нарушил свою обязанность по уменьшению убытков, было отклонено⁵¹. Безоговорочное право кредитора требовать исполнения в натуре влечет за собой наложение соответствующей обязанности исполнения на должника. Следовательно, квалификация Конвенцией характера права по договору несовместима с определением того, что обязанность выполнять договор означает возмещение убытков в случае его невыполнения.

Таким образом, проведенное исследование позволяет прийти к выводу, что право кредитора на получение исполнения в натуре не всегда может быть заменено возмещением убытков взамен, и поэтому требование кредитора подлежит удовлетворению в соответствии с первоначальным соглашением сторон. Иными словами, поскольку допустимость исполнения в натуре не ограничена действующим общим правом, вопрос заключается не в том, вправе ли кредитор требовать исполнения в натуре, если кредитор не может (или должник может) приобрести аналогичный товар на другом рынке. Вопрос состоит в другом: будет ли кредитор требовать исполнения в натуре, если поставка товара негибкая на рынке и товар имеется в наличии у должника?

Reports. 1948. Vol. 56. P. 808, 810 («Обычно договоры заключены с тем, чтобы быть исполненными, не предоставляя выбор исполнения или уплаты убытков»); Corbin A. Does a Pre-Existing Duty Defeat Consideration?: Recent Noteworthy Decisions // Yale Law Journal. 1917. Vol. 27. P. 362, 363 (договорная обязанность не находится в альтернативе: исполнять или возместить убытки).

⁴⁹ См.: U.N. Doc. A/CONF.97/C.1/SR.18 (1980), paras. 60, 63, 64.

⁵⁰ Ibid. Para. 60 (Japan), para. 64 (France), para. 66 (Belgium).

⁵¹ См.: U.N. Doc. A/CONF.97/C.1/SR.30 (1980), para. 55.

Ответ на этот вопрос, очевидно, будет решаться кредитором путем комплексного экономико-правового анализа сложившейся ситуации. Правовой аспект, с одной стороны, составляет правомерность требований кредитора: кредитору необходимо надлежаще выполнить требования и соблюсти условия договора и Конвенции для обращения к тому или иному средству правовой защиты. С другой стороны, кредитору необходимо не только принять во внимание внешние факторы, связанные с требованием исполнения в натуре, но и учесть схожие обстоятельства, препятствующие получению компенсации взамен неисполненного обязательства в случае расторжения договора.

Economical-legal Analysis of Performance Execution Efficiency on the Basis of the CISG's Application (Summary)

*Yevgeniy N. Korzhov**

The CISG's (Convention On The International Sale of Goods, 1980) provisions on specific performance illustrate the problem of giving clear guidance to courts that must apply the CISG's provisions. One of the most important items that have to be defined by the creditor, besides the availability of one or other remedy, is the benefits of its execution for the creditor. The giving problem is examined in the present article from the point of efficiency of execution specific performance or damages in return on the economical and legal base. In respect of this the economic analysis affects the Coase Theorem and Pareto superior allocation criterion with the purpose of optimal protection of creditor's interests.

* Yevgeniy N. Korzhov – post-graduate student of the chair of private law, Russian Foreign Trade Academy.

КОСМИЧЕСКОЕ ПРАВО

К вопросу о формировании международного космического частного права

Юзбашян М.Р.*

Юристы-международники, специализирующиеся в области международного космического права, уже в течение ряда лет говорят *о формировании международного космического частного права*. Такое мнение поддерживают и официальные делегации ряда стран в Комитете ООН по использованию космического пространства в мирных целях (далее – Комитет ООН по космосу) и его Юридическом подкомитете. Но тем не менее комплексные научные исследования по данной теме отсутствуют. В данной статье представлены тезисы, свидетельствующие о формировании международного космического частного права. С учетом ограничений по объему статьи некоторые из них будут рассмотрены только в общем виде¹.

К концу XX века в мировой космонавтике произошли значительные изменения: резко увеличились масштабы международного сотрудничества в области освоения космического пространства, началась стремительная коммерциализация космической деятельности. Возрастающий вклад частного сектора в этой области был отмечен Третей

* Юзбашян Мариам Романовна – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

¹ В свете новейших тенденций развития космической деятельности отдельного внимания и правового анализа заслуживают следующие актуальные проблемы: лицензирование и страхование космической деятельности, имущественные права и права интеллектуальной собственности в космическом праве, ответственность государств и неправительственных юридических лиц в данной сфере, космический туризм и др.

конференцией ООН по исследованию и использованию космического пространства в мирных целях (ЮНИСПЕЙС-III), проходившей 19-30 июля 1999 года в Вене. Дополнительное влияние на это оказало и окончание «холодной войны». В Докладе Конференции о космической деятельности, в частности, отмечается повышение уровня коммерциализации некоторых прикладных разработок и возникновение процесса *приватизации*².

Современное международное космическое право допускает космическую деятельность неправительственных юридических лиц, однако для этого необходимы разрешение и наблюдение за такой деятельностью государства – участника Договора 1967 года о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (далее – Договор по космосу) с целью обеспечения ее соответствия нормам международного космического права³. Государство несет ответственность за всю национальную деятельность в космосе⁴. В связи с коммерциализацией и приватизацией космической деятельности с 80-х годов возникает необходимость модернизации существующих норм международного космического права. Деятельность частных организаций на международном рынке телекоммуникационных услуг в условиях свободной конкуренции и развитие в ряде стран национального космического законодательства создают предпосылки для возникновения международного космического частного права⁵.

Эту тенденцию в научной литературе отмечали и ранее. Например, профессор О. Кунц в 1990 году выразил мнение о том, что постепенно начнет создаваться международное космическое частное право – подобно тому, как уже возникло международное частное морское право⁶.

Необходимо отметить, что *понятие «международное космическое частное право» пока условное*. Постановка данной проблемы не нашла адекватного отражения в теоретических исследованиях.

² См. подробнее: www.unoosa.org/pdf/reports/unispace/ACONF184_6R.pdf

³ См. ст. VI Договора по космосу.

⁴ См. ст. VI Договора по космосу.

⁵ Международное космическое право / Отв. ред. проф. Г.П. Жуков и проф. Ю.М. Колосов. М.: Международные отношения, 1999. С. 133.

⁶ Кунц О. Международное космическое право и международное частное право / Новое в космическом праве (на пути к международному частному космическому праву) // Отв. ред. проф. В.С. Верещетин. М., 1990. С. 13.

Автор статьи под *международным космическим частным правом* понимает совокупность материальных и коллизионных норм, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения с «иностранным элементом», связанные с космической деятельностью⁷.

Следует также отметить, что в официальной документации и специальной литературе под *космической деятельностью* понимаются исследование космического пространства и небесных тел и их использование в практических целях, осуществляемые с помощью космической техники. Такого рода деятельность не ограничивается сферой космического пространства. Она может распространяться и на Землю, однако должна быть органически связана либо с запуском космического объекта и его эксплуатацией либо с возвращением на Землю этого объекта⁸. В международном космическом праве пока нет определения *коммерческой космической деятельности*, но исходя из ее сути можно было бы определить ее как деятельность по продаже, покупке и обмену космическими товарами и услугами.

Международное космическое частное право характеризуется своим *особым предметом*, который составляют имущественные и личные неимущественные отношения с «иностранным элементом», связанные с космической деятельностью. «Иностранный элемент» можно выделить по субъектам отношения, по объекту отношения или по юридическому акту, на основании которого возникает, изменяется или прекращается правоотношение.

Предмет международного космического частного права требует *особого метода правового регулирования*. К данному предмету применимы материально-правовой (непосредственное, прямое регулирование отношений), коллизионно-правовой (отсылка к национальному праву), а также международно-правовой и национально-правовой методы правового регулирования.

Наличие таких объективных предпосылок (особого предмета, требующего специфического метода правового регулирования) позволяет говорить о том, что зарождается новая отрасль права – *международное космическое частное право, призванное заполнить существующий*

⁷ В данной статье не рассматриваются общие теоретические проблемы международного частного права. Задача автора – постановка вопроса о формировании и общая характеристика международного космического частного права.

⁸ Международное космическое право / Отв. ред. проф. Г.П. Жуков и проф. Ю.М. Колосов. М.: Международные отношения, 1999. С. 7.

вакуум в области регулирования коммерческой космической деятельности.

Краткий обзор источников международного космического частного права

Если ранее были обозначены материальные источники права (т.е. соответствующие условия жизни), то сейчас речь пойдет о *формальных источниках* международного космического частного права, т.е. о тех формах, в которых находят свое выражение соответствующие правовые нормы. В частности, будут рассмотрены существующие и потенциальные правовые источники на международном и национальном уровнях.

Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 года и предварительный проект протокола по вопросам, касающимся космического имущества. Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (далее – Конвенция) была разработана в рамках *Международного института по унификации частного права (МИУЧП)* и подписана на дипломатической конференции в Кейптауне 16 ноября 2001 года, вступила в силу 1 марта 2006 года⁹. Депозитарием Конвенции является МИУЧП.

Цель Конвенции – установление международного правового режима и образование нового вещного права международного характера в отношении имущества, которое в силу своей специфики регулярно перемещается через государственные границы или за их пределы в ходе обычной хозяйственной деятельности: воздушные суда (авиационные двигатели и вертолеты), железнодорожные подвижные составы и *космические объекты* (имущество). В ходе работы над проектом Конвенции было решено, что она станет «*общей частью*», а отдельные *протоколы – «особенная часть»* – будут устанавливать правовой режим применительно к каждому отдельно взятому виду имущества; оба документа должны использоваться и толковаться как единое целое, причем их действительность невозможна при ратификации Конвенции отдельно от Протокола и наоборот.

Протокол по вопросам, касающимся авиационного оборудования, (Авиационный протокол)¹⁰ был подписан и вступил в силу вместе

⁹ Статус Конвенции см.: <http://www.unidroit.org/english/implement/i-2001-convention.pdf>

¹⁰ Статус Авиационного протокола см.: <http://www.unidroit.org/english/implement/i-2001-aircraftprotocol.pdf>

с Конвенцией; Протокол по вопросам, касающимся железнодорожного подвижного состава, (Люксембургский протокол) был открыт для подписания 23 февраля 2007 года, в силу пока не вступил¹¹.

Проект Протокола, подготовленного рабочей группой по космосу (далее – проект протокола), был рассмотрен Руководящим и редакционным комитетом, созданным Президентом UNIDROIT в Риме 1 февраля 2002 года. Протокол по вопросам, касающимся космического имущества, в силу пока не вступил. В соответствии со ст. XXIV проекта протокола он вступит в силу в первый день месяца, который последует по истечении трех месяцев после даты сдачи на хранение [пятого] документа о ратификации, принятии, утверждении или присоединении между государствами, которые сдали на хранение эти документы. Такое количество (5) было предложено на пятой сессии рабочей группы.

В процессе работы над проектом протокола МИУЧП тесно сотрудничает с Комитетом ООН по космосу. Впервые рассмотрение Предварительного проекта протокола было включено в повестку дня 40-й сессии Юридического подкомитета в 2001 г.¹² Обсуждение проекта протокола продолжается и включено в качестве п. 8 в предварительную повестку дня 47-й сессии Юридического подкомитета¹³.

Конвенция состоит из *Преамбулы, 14 глав и 62 статей*, проект протокола – из *Преамбулы, 6 глав и 23 статей*.

В Преамбуле проекта Протокола подчеркивается необходимость адаптации положений Конвенции к космическому имуществу. Протокол призван способствовать улучшению условий коммерциализации и приватизации космической деятельности путем защиты частных инвестиций в данный сектор.

В соответствии со ст. II проекта протокола «Конвенция применяется в отношении космического имущества в соответствии с положениями настоящего Протокола». И Конвенция, и Протокол получают *общее название* «Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования применительно к космическому имуществу».

«Космическое имущество» в соответствии с пп. (f) п. (2) ст. I Протокола означает:

¹¹ Статус Люксембургского протокола см.: <http://www.unidroit.org/english/implement/i-2007-railprotocol.pdf>

¹² Документ ООН A/AC.105/C.2/L. 225.

¹³ Документ ООН A/AC.105/891, C. 25.

«i) любой отдельно идентифицируемый объект, который находится в космосе, или который предназначен для запуска в космос и размещения в космосе, или который возвращен из космоса;

ii) любой отдельно идентифицируемый компонент, являющийся частью объекта, указанного в предыдущем положении, или установленный на таком объекте, или находящийся внутри него;

iii) любой отдельно идентифицируемый объект, собранный или изготовленный в космосе; и

iv) любое средство выведения одноразового или многоразового использования для доставки людей или предметов в космос и их возвращения из космоса».

В этой же статье отмечается, что используемый в настоящем определении термин «космос» означает космическое пространство, включая Луну и другие небесные тела.

Что касается определения космического имущества, то хотя оно и весьма подробное в Протоколе, но тем не менее в некоторых аспектах является менее ясным, чем определения, данные в Конвенции об ответственности и в Конвенции о регистрации¹⁴.

Под «**международной гарантией**» по смыслу Конвенции понимается особый правовой режим, устанавливающий и защищающий дополнительные права кредитора (при условии их регистрации на международном уровне) в отношении космического имущества в случае неисполнения обязательств должником или его банкротства. Международная гарантия в отношении космического имущества предоставляется залогодателем по договору об обеспечении исполнения обязательств (а); принадлежит лицу, являющемуся потенциальным продавцом по соглашению о предварительной продаже с резервированием права собственности (b); или принадлежит лицу, являющемуся лизингодателем по соглашению о лизинге (с) (ст. 2 Конвенции). При этом международная гарантия, подлежащая обязательной регистрации в специальном Международном регистре, возникает только на основании соглашения, которое составлено в письменной форме, относится к объекту, которым имеет право распоряжаться залогодатель, потенциальный продавец или лизингодатель, позволяет идентифицировать космический объект и позволяет, в случае с залогом, определить наличие обеспеченных обязательств (ст. 7 Конвенции). В качестве преимуществ новой системы отмечают возможность любого

¹⁴ По этому вопросу подробнее см.: Документ ООН A/AC.105/C.2/2003/CRP.6. P. 41, 47.

потенциального займодателя более или менее незамедлительно точно выяснить статус имущества, под которое он собирается авансировать средства.

Значение международной гарантии состоит в том, что в случае неисполнения обязательств залогодателем (условным покупателем или лизингополучателем) кредитор имеет право на судебную защиту или, если это предусмотрено соглашением об обеспечении исполнения обязательства, кредитор может без соответствующего судебного решения воспользоваться способами правовой защиты, предусмотренными Конвенцией. В проекте протокола, в свою очередь, учитываются особенности космического имущества в случае применения в их отношении соответствующих процедур, а также устанавливаются способы правовой защиты в случае неплатежеспособности должника.

В соответствии со ст. 17 Конвенции учреждается контролирующий орган, который, в частности, создает или предусматривает создание Международного регистра, осуществляет контроль за деятельностью Регистратора и функционированием Международного регистра, периодически отчитывается перед договаривающимися государствами об исполнении своих обязанностей. Вопрос о том, какая международная организация будет выполнять функции контролирующего органа, пока не решен. В рамках Юридического подкомитета Комитета ООН по космосу обсуждается возможность исполнения данных функций Организацией Объединенных Наций, в качестве вариантов также рассматриваются Международный Союз Электросвязи (МСЭ) и Всемирная торговая организация (ВТО).

Важным является вопрос о соотношении Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования применительно к космическому имуществу и публично-правовых документов, являющихся основой современного международного космического права. Прежде всего необходимо отметить, что как в Конвенции, так и в проекте протокола подчеркивается *преимущественный характер договоров по космосу*, разработанных в рамках Организации Объединенных Наций.

В соответствии с положением ст. XXIIbis проекта протокола Конвенция *ни в коей мере не влияет на права и обязательства договаривающихся государств по пяти договорам ООН по космосу, а также по документам МСЭ.*

Что же касается соотношения положений Конвенции и Протокола, то, согласно п. 2 ст. 6 Конвенции, в случае какого-либо несоответствия между ними *преимущественную силу имеет Протокол*.

Итак, Конвенцию о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и проект Протокола по вопросам, касающимся космического имущества, можно рассматривать как ***одни из первых и очень важных предпосылок для возникновения международного космического частного права***. Хотя нет единого мнения по поводу будущего данных документов, можно сделать вывод о том, что принятие Конвенции и разработка предварительного проекта Протокола являются своеобразным *отражением и свидетельством начала модернизации космического права* с целью его адаптации к стремительно развивающейся коммерческой деятельности в космосе.

И Конвенция, и проект протокола требуют более подробного правового анализа, но в данной статье они рассмотрены в общем виде, в первую очередь как *потенциальный первый международно-правовой источник международного космического частного права*. Важен тот факт, что документ, призванный регулировать коммерческую космическую деятельность, разрабатывается в рамках Международного института по унификации частного права, и не менее значимо то, что в данном проекте учитывается уникальный опыт Комитета ООН по космосу, в частности его Юридического подкомитета.

В ходе обсуждения проекта протокола в рамках своей 46-й сессии в 2006 г. Юридический подкомитет Комитета ООН по космосу отметил, что МИУЧП по-прежнему решительно настроен своевременно завершить работу над проектом протокола, рассматривая этот вопрос в качестве приоритетного в своей программе работы на период 2006-2008 годов¹⁵.

Следует также подчеркнуть, что такая своевременность и оперативность в создании оптимальных норм международного права – одно из существенных условий эффективности их функционирования, повышения роли международного права в жизни мирового сообщества.

Национальное законодательство. В последние десятилетия тенденции правового регулирования в сфере космической деятельности существенно изменились. Космическая деятельность физических и юридических лиц потребовала *национальной регламентации*.

¹⁵ Документ ООН A/AC.105/C.2/L.268/Add. 2.

Согласно ст. VI Договора по космосу 1967 года, государства несут международную ответственность за всю национальную космическую деятельность в космическом пространстве, даже если она осуществляется частными компаниями. Поэтому на практике для регулирования коммерческой деятельности в космическом пространстве государства принимают внутренние законодательные акты, которые регулируют в первую очередь *вопросы лицензирования, страхования* такой деятельности, *экспортного контроля* в данной области.

Естественно, национальные законодательные акты должны находиться в полном соответствии с международными обязательствами государства.

По инициативе России в 1999 году Секретариат ООН приступил к каталогизации всего национального законодательства по космосу.

По мере роста числа неправительственных участников в коммерческой космической деятельности, а также по мере развития международного сотрудничества в космическом пространстве все больше внимания уделяется значению национального космического законодательства, а также вопросам его унификации и адаптации к международно-правовой базе. Поскольку коммерческая космическая деятельность является разновидностью космической деятельности вообще, то она традиционно регламентируется как нормами действующего международного права (включая международное космическое право), так и нормами национального космического права.

В данной статье национальное законодательство интересно *в качестве источника международного космического частного права.*

Национальные законодательные акты должны находиться в полном соответствии с международными обязательствами государства. Именно *выдача лицензий гарантирует соблюдение международных обязательств государства и его внутреннего законодательства.* Осуществление космической деятельности без лицензии или в ее нарушение является уголовным преступлением и может дополнительно повлечь гражданско-правовую ответственность (в частности, по Закону США «О коммерческих космических запусах» 1984 года в редакции 1988 года).

Возрастающую роль национального космического законодательства отрицать нельзя, но вместе с тем было бы неверно всецело полагаться на выработанные многолетней практикой преимущественно по характеру гражданско-правовые методы регулирования коммерческой деятельности. В космонавтике, напрямую затрагивающей интересы

всего мирового сообщества, межгосударственный договор не может оставаться в стороне от того, что делается на неправительственном уровне. В данной сфере, как отмечает В.М. Постышев, иное соотношение международного права и международного частного права, качественно новый уровень взаимодействия межгосударственного договора и национального закона¹⁶.

Государством, в котором в наибольшей степени поощряется коммерческая космическая деятельность, являются *Соединенные Штаты Америки*.

Правовой режим национального регулирования космической деятельности создается в данном государстве рядом взаимодополняющих актов:

- Законом «Об аэронавтике и исследовании космического пространства» от 29 июля 1958 г.;
- Законом «О спутниках связи» 1962 г.;
- Законом «О коммерческих космических запусках» (1984 г. с поправками 2004 г.), который регламентирует систему лицензирования космической деятельности в США;
- Законом «О коммерциализации дистанционного зондирования Земли» 1984 г.;
- Законом «О регулировании экспортного контроля» от 17 октября 1998 г.

Закон США «О связи» 1934 г. с учетом соответствующих поправок применяется для регламентации космической связи, а положения американского уголовного законодательства 1948 г. распространяются на уголовные деяния, совершенные во время пилотируемых полетов на борту зарегистрированных в США космических объектов.

По Закону 1984 г. национальная деятельность включает как деятельность граждан США, так и ту, которая осуществляется с территории США, независимо от национальной принадлежности физических и юридических лиц.

В начале 2006 г. в силу вступили правила Федерального управления гражданской авиации США о требованиях, которым должны соответствовать экипаж и участники космических полетов¹⁷.

¹⁶ Постышев В.М. Коммерческая космонавтика (Некоторые особенности правового регулирования) / Новое в космическом праве (на пути к международному частному космическому праву) // Отв. ред. проф. В.С. Верещетин. М., 1990. С.37.

¹⁷ Federal Aviation Administration (FAA) Human Space Flight Requirements for Crew and Space Flight Participants.

Министр транспорта США осуществляет контроль и координацию операций по коммерческим запускам и возвращениям, выдачу и передачу коммерческих лицензий, разрешающих эти операции, и защите здоровья и безопасности населения, сохранности имущества и интересов национальной безопасности и внешней политики США.

В *Великобритании* был принят Закон «О космическом пространстве» 18 июля 1986 г. Его действие распространяется не только на территорию Соединенного Королевства, но и на находящиеся под его юрисдикцией Каймановы острова на основании Постановления № 2563 от 1998 г. (Каймановы острова) к Закону «О космическом пространстве» 1986 г.

Государственный секретарь наделяется Законом лицензионными полномочиями для обеспечения выполнения соответствующих обязательств Соединенного Королевства применительно к запуску и эксплуатации космических объектов и проведения иной деятельности в космическом пространстве. Свои полномочия государственный секретарь осуществляет через Британский национальный космический центр (БНКЦ), который в свою очередь действует от имени Правительства, подотчетен Министерству торговли и промышленности и является консультативным органом. БНКЦ ведет национальный реестр космических объектов.

В *Российской Федерации* в соответствии со ст. 9 Закона РФ «О космической деятельности» от 20 августа 1993 г. в редакции от 29 ноября 1996 г. также устанавливается разрешительный (лицензионный) порядок осуществления космической деятельности в научных и социально-экономических целях. Лицензированию подлежит космическая деятельность организаций и граждан РФ либо космическая деятельность иностранных организаций и граждан под юрисдикцией РФ, если такая деятельность включает испытания, изготовление, хранение, подготовку к запуску и запуск космических объектов, а также управление космическими полетами. Осуществление организацией или гражданином космической деятельности без лицензии либо с умышленным нарушением условий лицензии влечет ответственность, установленную законодательством РФ. Действия государственных органов по лицензированию космической деятельности могут быть обжалованы в суд или арбитражный суд.

В соответствии со ст. 6 данного Закона федеральный орган исполнительной власти, которым является Федеральное космическое агентство, «выдает лицензии на виды космической деятельности». Это

последнее положение, в частности, подтверждается в Перечне Федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих лицензирование, утвержденном Постановлением Правительства РФ № 326 от 11 апреля 2000 г. «О лицензировании отдельных видов деятельности» (в редакции от 17 ноября 2000 г.) и в новом Постановлении Правительства РФ № 403 от 30 июня 2006 г., утверждающем «Положение о лицензировании космической деятельности».

Виды, формы и сроки действия лицензий, условия и процедуры их выдачи, отказа в их выдаче, приостановки и прекращения их действия, а также иные вопросы лицензирования космической деятельности регламентируются Постановлением Правительства РФ № 403 от 30 июня 2006 г., утверждающим «Положение о лицензировании космической деятельности».

Космическое законодательство *Украины* также предусматривает лицензионный порядок осуществления предприятиями, учреждениями, организациями, в том числе международными и иностранными, космической деятельности в Украине или под юрисдикцией Украины за ее пределами. Перечень видов космической деятельности, которые подлежат лицензированию, порядок осуществления лицензирования космической деятельности в частности, устанавливается Законами Украины «О предпринимательстве» от 7 февраля 1991 г., «О лицензировании отдельных видов хозяйственной деятельности» от 1 июня 2000 г., Приказом Лицензионной палаты и Национального космического агентства Украины «Об утверждении инструкции об условиях и правилах проведения космической деятельности (лицензионные условия) и контроле за их соблюдением», а также другими нормативно-правовыми актами.

Нельзя отрицать значимость национального космического законодательства, но тем не менее оно должно иметь вспомогательный характер, поскольку только национальное законодательство не является достаточным для регулирования деятельности, имеющей глобальный характер и затрагивающей интересы всего человечества.

Судебная («space law cases») и арбитражная практика также являются потенциальным источником международного космического частного права.

Субъекты международного космического частного права

Субъектами международного космического частного права являются физические лица, юридические лица, государства и международные

организации. Основной интерес представляют *неправительственные юридические лица*.

В космическом праве имеет место особенное соотношение между-народного права и международного частного права, качественно новый уровень взаимодействия международного договора и национального закона. Вызвано это определенной спецификой изучаемых отношений (например, *только в космическом праве устанавливается абсолютная ответственность за ущерб без указания верхнего предела выплачиваемой компенсации, что не характерно для абсолютной ответственности в других отраслях международного права*¹⁸; *государство несет ответственность за всю национальную космическую деятельность (статья VI Договора по космосу 1967 г.); космонавтика затрагивает интересы всего мирового сообщества и др.*).

Отношения субъектов международного космического частного права определяются положениями статей VI и VII Договора по космосу 1967 г., согласно которым государства несут международную ответственность за всю национальную деятельность в космосе, даже если она осуществляется частными компаниями. Такая частная деятельность должна проводиться под постоянным наблюдением соответствующего государства – участника Договора.

Обязанностью соответствующих физических и юридических лиц является соблюдение международных и национальных норм права, направленных на регулирование космической деятельности. С учетом перспективы развития космического туризма актуальным становится также изучение правового статуса космических туристов.

Выводы

Следует отметить, что определение международного космического частного права как отрасли права, регулирующей *имущественные и личные неимущественные отношения с «иностранным элементом», связанные с космической деятельностью*, пока является условным.

Уже сейчас международное космическое частное право характеризуется особым *предметом* и специфическим *методом правового регулирования*, что является необходимым и достаточным условием для возникновения новой отрасли права.

¹⁸ Международное космическое право / Под ред. Г.П. Жукова и Ю.М. Колосова. М.: Международные отношения, 1999. С. 219.

В свете новейших тенденций развития международного космического права особое значение имеет «Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования применительно к космическому имуществу», в которой содержатся как коллизийные, так и материальные нормы права. Наличие таких норм свидетельствует о том, что в данной области применяются характерные для международного частного права *коллизийно-правовой и материально-правовой методы регулирования*.

Быстро развивающаяся коммерческая космическая деятельность, различные международные космические проекты *требуют и уже получают в определенной степени необходимое правовое регулирование*, но многое еще предстоит сделать.

В связи с постоянным ростом участия неправительственных организаций в космической деятельности особую актуальность приобрели проблемы *лицензирования и страхования космической деятельности, экспортного контроля, а также ответственности неправительственных юридических лиц*. Все эти вопросы в той или иной степени отражены в национальном законодательстве. Наиболее разработанными на сегодняшний день являются вопросы лицензирования космической деятельности. И это не удивительно, поскольку государство таким образом осуществляет контроль за коммерческой космической деятельностью, за которую оно само несет международную ответственность. Страхование обеспечивает надлежащие финансовые гарантии возмещения ущерба, причиненного космической деятельностью. Вопросы ответственности неправительственных субъектов за осуществляемую ими космическую деятельность не урегулированы на международном уровне. До сих пор данные проблемы находят отражение в национальном законодательстве соответствующих государств.

По мере развития международного сотрудничества в космосе все больше внимания уделяется вопросам *адаптации национального законодательства государств к международно-правовой базе*. Можно отметить тенденцию количественного роста специальных норм, регламентирующих различные аспекты космической деятельности.

Признание значения пяти основных договоров по космосу (как отмечено выше, в Кейптаунской конвенции 2001, и в Протоколе по космическому имуществу в частности, признается их преимущественный характер), ни в коей мере не является отрицанием или противоречием существованию международного космического частного права.

Можно предположить, что начало модернизации международного космического права уже положено. Необходимо продолжить изучение проблем, возникающих в данной специфической сфере, и попытаться найти соответствующие адекватные правовые решения.

Regarding Formation of the International Space Private Law (Summary)

*Mariam R. Yuzbashyan**

For several years international lawyers specializing in the field of the international space law are talking about formation of the international space private law. This opinion is also supported by a number of countries' official delegations at UN COPUOS and its Legal Subcommittee. But nevertheless there is a lack of overall scientific research on this issue.

It seems that international space private law could provide the most adequate legal regulation for private space activities.

The author of this article defines international space private law as a set of substantive and conflict norms regulating property and personal non-property relations with a "foreign element" connected with space activity. International space private law is characterized by its specific subject and methods of legal regulation.

Principal existing and potential legal sources of the international private space law are:

- The 2001 Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment and the draft Space Assets Protocol.

The primary character of UN space treaties is prescribed both by the 2001 Cape Town Convention and draft Space Assets Protocol;

- National space legislation (e.g. U.S, Russian, UK and Ukraine laws and etc.);

- Space law cases.

This article also contains a brief on legal status of subjects of the international space private law.

Finally the author analyzes the perspectives and tendencies of development of the international private space law.

* Mariam R. Yuzbashyan – post-graduate student at the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia.

МЕЖДУНАРОДНАЯ БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Гражданско-правовые механизмы ответственности за коррупцию

*Астанин В.В.**

Нормы Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (от 4 ноября 1999 года) определяют антикоррупционный потенциал гражданско-правовых мер, которыми должны широко пользоваться лица, пострадавшие от коррупции.

Основным средством правовой защиты интересов пострадавших от коррупции выступает механизм искового производства с целью полного возмещения ущерба, в том числе упущенной финансовой выгоды и нематериального вреда (статья 3). При этом гарантии возмещения ущерба заключены в возможности определения государства в качестве ответчика за действия (бездействие) должностного лица, совершившего акт коррупции (статья 5).

Имплементация предлагаемых механизмов противодействия коррупции в систему национального права должна предполагать наличие ряда условий. Обязательными из них, являются:

– законодательно установленные правовые механизмы предупреждения коррупции. Только в том случае, если имеющиеся механизмы предупреждения коррупции не срабатывают, по смыслу конвенции должен использоваться «аварийный» механизм антикоррупционной защиты, а именно обращение к судебным мерам защиты прав потерпевших от коррупции, включая возможность получения ими компенсации за ущерб от коррупции;

– готовность судебной национальной системы к квалифицированному рассмотрению гражданско-правовых дел о коррупции. Такая

* Астанин Виктор Викторович – кандидат юридических наук, доцент.

готовность связана с возможностью использования в гражданском судопроизводстве результатов уголовного производства дел о коррупционных преступлениях или результатов установления и разрешения конфликта интересов государственных гражданских служащих, который может иметь характер дисциплинарного коррупционного проступка, административного коррупционного правонарушения или гражданско-правового коррупционного деликта.

Вопросы возмещения вреда от различных коррупционных проявлений могут быть результативно рассмотрены в суде только в том случае, когда национальным законодательством предусмотрены определения коррупционных правонарушений, а также субъектов коррупции в том понимании, которое обусловлено международными обязательствами в части уголовной ответственности за коррупцию, которые приняты государствами.

В этой связи прерогативу имеет последовательное исполнение требований Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (1999 г.), а также Конвенции ООН против коррупции (2003 г.), поскольку их практический потенциал для целей правостановительной деятельности впоследствии автоматически может быть реализован в соответствии с требованиями Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию. В этой связи показательно, что хронологически и по содержанию конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г. первична по отношению к конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию от 4 ноября 1999 г.

Игнорирование необходимых условий и мероприятий, которые должны предшествовать принятию и ратификации конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию, способно детерминировать конвейерный характер искового производства к государственным органам, а также определить негативную международно-политическую оценку поспешных действий того или иного государства, которые не связаны с объективной готовностью соблюдать императивные конвенционные обязательства. В соответствии со статьей 17 Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию «никакие оговорки не могут быть сделаны в отношении какого-либо положения настоящей Конвенции».

Исковые заявления потерпевших от коррупционных актов служащих исполнительных органов государственной власти способны

выступить лишь исходным этапом массового искового производства в связи с коррупционными деяниями. Невозможность судебных органов квалифицировать случаи, условия, причинно-следственную связь между актом коррупции и наступившим вредом, а также размеры и порядок возмещения вреда от коррупции способны обусловить привлекательность использования механизма обеспечения прав на судебную защиту в Европейском суде по правам человека. Привлекательность такого механизма, приобретая черты промысла, будет определяться сложностью установления фактов неисполнения права на судебную защиту потерпевших от коррупции, а также существенными и обязательными к выплате штрафными санкциями за счет государственного бюджета.

Наряду с этим важно заметить, что принятие конвенции государствами рассматривается Советом Европы и группой государств против коррупции (ГРЕКО) как лакмус исполнения ранее принятых антикоррупционных международных обязательств и сигнал практической готовности совершенствовать механизмы противодействия коррупции всеми имеющимися правовыми средствами.

Civil-legal Mechanisms of the Responsibility for Corruption

(Summary)

*Viktor V. Astanin**

Convention of the Council of Europe on civil-legal responsibility for corruption (from November 4, 1999) defines several measures for protection interests damaged from corruption. The implementation of such measures in system of the national law must assume number of the conditions. Obligatory of them, are: legally installed anti-corruption measures and readiness of the national judicial system to competent examination of civil-legal cases on corruptions. In this connection, a consequent performance of the requirements of Convention of the Council of Europe on criminal responsibility for corruption (1999), as well as, UN Convention on corruption (2003) has a special prerogative.

Disregarding of the essential conditions and measures prior to the Convention of the Council of Europe ratification may determine permanent character of the actional procedure. Primary allegations from victims of crimes connected with corruption may become just initial phase of the mass actional procedure. Attractiveness of such mechanism will be defined by simplicity of the non-performances of the right on judicial protection of aggrieved from corruption fact determination, as well as essential and obligatory to payment penalty sanction to account of the state budget. At the same time, it is important to notice that acceptance of the Convention is a litmus of the performance of earlier taken anti-corruption international obligations.

* Viktor V. Astanin – Ph.D. in Law, associate professor.

МЕЖДУНАРОДНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Правовая помощь в международном уголовно-процессуальном праве

*Лазутин Л.А.**

Вопрос о международном уголовном процессе в отечественной науке международного права рассматривался еще в дореволюционной России. Одним из первых на наличие международного процессуального права обратил внимание В.П. Даневский. Именно он отмечал необходимость рассмотрения вопроса о международном уголовном процессе в более глобальном масштабе, а именно в контексте вопроса о международном процессуальном праве¹.

Эта же проблема волновала и других дореволюционных юристов-международников. Так, например, П.Е. Казанский один из разделов своего учебника обозначил как международный юридический процесс с развернутой характеристикой процедур мирного урегулирования уголовного и гражданского процессов². А.М. Горовцев писал о международном уголовном праве и процессе и о международном частном праве и процессе³.

Вопрос относительно признания или непризнания международно-уголовно-процессуального права возник в связи с дискуссией о системе международного права, и в частности относительно признания новых отраслей международного права. Особенно остро стоял вопрос

* Лазутин Лев Александрович – к.ю.н., доцент, директор Института прокуратуры Уральской государственной юридической академии.

¹ См.: Даневский В.П. Пособие к изучению истории и системы международного права. Вып. 2. Ч. 1. Харьков, 1982. С. 17.

² Казанский П.Е. Учебник международного права публичного и гражданского. Одесса, 1902. С. 396-492.

³ См.: Горовцев А.М. Международное право. Краткая энциклопедия. СПб., 1909.

об определении объективных критериев разграничения отраслей системы международного права.

Тенденции стихийного конструирования новых отраслей противостояла точка зрения, согласно которой в системе международного права вовсе отрицаются всякие отрасли. Одним из проводников такой точки зрения была Л.Н. Галенская. В своей статье, посвященной понятию международного уголовного права, она писала: «Наличие единого способа правового регулирования при различных предметах регулирования не позволяет говорить о существовании отдельных отраслей международного права»⁴. Взамен деления на отрасли Л.Н. Галенская предложила делить международное право на материальное и процессуальное, которые, в свою очередь, могут быть разделены на ряд институтов. Данная точка зрения подверглась конструктивной критике со стороны Д.И. Фельдмана, который отмечает: «Те же аргументы, которые Л.Н. Галенская выдвигает против деления международного права на отрасли, «срабатывают» и против ее классификации, поскольку в общей теории права, в которой в последнее время все больше внимания уделяется проблемам процессуальной формы правового регулирования, вопрос в связи с построением системы права ставится таким образом, что при выделении отраслей материального права решающее значение имеет предмет, а при выделении отраслей процессуального права – метод правового регулирования»⁵.

Следует заметить, что идея деления международного права на материальное и процессуальное в течение долгого времени не получала признания в отечественной доктрине международного права. Исключением явилась позиция, занятая Э.А. Пушминым, по мнению которого процессуальная форма пронизывает многие отрасли и институты современного международного права⁶. «Однако те параметры, которые выдвигаются в качестве разграничителя между так называемыми процессуальными и материальными нормами, носят искусственный характер»⁷.

⁴ Галенская Л.Н. О понятии международного уголовного права В кн.: Советский Ежегодник международного права. 1969. М.: Наука, 1970. С. 256.

⁵ Фельдман Д.И. Система международного права. Казань: Изд. Казанского университета, 1983. С. 42 // Советское государство и право. 1978. № 1. С. 150.

⁶ Пушмин Э.А. О процессуальной форме в международном праве. В кн.: Актуальные проблемы юридического процесса в общенародном государстве. Ярославль, 1980. С. 79.

⁷ Пушмин Э.А. О процессуальных вопросах советского международного права // Советское государство и право, 1982, № 1. С. 107-112.

Как справедливо позднее заметил И.И. Лукашук, не следует забывать и о том, что международное процессуальное право выполняет вспомогательную роль по отношению к праву материальному, поскольку процессуальные нормы производны от материальных норм и призваны обслуживать их действие⁸.

Наиболее распространенной является точка зрения Э.А. Пушмина, считающего, что международное процессуальное право следует рассматривать в качестве подсистемы в общей системе международного публичного права наряду с подсистемой материального права⁹.

Дискуссия относительно понятия и места международного процессуального права продолжается и до настоящего времени.

Такой же точки зрения придерживается и С.А. Лобанов, считающий, что международное процессуальное право существует и развивается. По его мнению, с развитием международно-правовой системы его роль будет расти, что найдет свое отражение в доктрине¹⁰.

Фактом, подтверждающим существование и развитие международного процессуального права, является включение в учебную литературу наряду с отдельными отраслями международного права и международного процессуального права¹¹. И.В. Федоров, говоря о понятии международного процессуального права, считает, что «это совокупность принципов и норм, регулирующих международную процедурно-процессуальную деятельность субъектов международного права, прежде всего государств и международных межправительственных организаций, а также в определенных случаях частных лиц, в различных сферах международного общения»¹². Бесспорно, данное определение отражает суть международного процессуального права, но считать его бесспорным, видимо, нельзя. Оно значительно объемней, и в сферу процедурно-процессуальных отношений вовлечены не только субъекты международного права, но и компетентные органы и должностные лица государств и международных организаций. Более того,

⁸ См.: Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. М., 1997. С. 185.

⁹ Пушмин Э.А. Международный юридический процесс и международное право. Кемерово, 1990. С. 78.

¹⁰ Лобанов С.А. Международный уголовный процесс: тенденции современного развития // Государство и право. 2003. № 1. С. 81.

¹¹ Международное право: Учебник для вузов / Отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М.: Норма, 2006. С. 415.

¹² Там же.

международные процессуальные нормы теснейшим образом взаимосвязаны с национальной процессуальной регламентацией, прежде всего в правоприменительной сфере.

Но нас, в плане научного исследования, в большей степени интересует вопрос о международном уголовно-процессуальном праве, его содержании и месте в международном праве и взаимосвязь с правовой помощью по уголовным делам.

По мнению В.П. Панова, «в системе международно-правового процесса в качестве одного из институтов можно рассматривать международный уголовный процесс как совокупность принципов и норм, регулирующих содружество государств, а также государств и международных судебных органов в сфере расследования и судебного разбирательства дел о преступлениях против международного права и их предупреждении»¹³.

В учебнике «Международное публичное право» утверждается, что по своей юридической природе международный уголовный процесс является составной частью международного процесса в целом и институтом международного уголовного права¹⁴.

Следует согласиться с суждением о принадлежности международного уголовного процесса к международному процессу в целом. «Действительно, – как отмечает С.А. Лобанов, – международное уголовно-процессуальное право органично вписывается в подсистему международного процессуального права. Данная подсистема в свою очередь включает некоторые отрасли международного права (прежде всего право международных договоров и право международных организаций), а также международно-правовые институты (например, институт международного третейского суда)¹⁵.

В целом, оценивая данные суждения, можно одобрить замечание С.А. Лобанова относительно отнесения международного уголовного процесса к институту международного уголовного права¹⁶. Согласно теории международного права под институтом понимается совокупность международно-правовых норм, касающихся отношений субъектов

¹³ Панов В.П. Международное уголовное право. М., 1997. С. 160.

¹⁴ См.: Международное публичное право / Под ред. К.А. Бекяшева. М., 2001. С. 605. См. также: Мэрфи Д., Ларин А.И. Международное уголовно-процессуальное право // В кн.: Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Под ред. И.А. Ледях и И.И. Лукашука. М., 1995.

¹⁵ Лобанов С.А. Указ. соч. С. 82.

¹⁶ Лобанов С.А. Указ. соч. С. 82.

международного права по какому-либо ограниченному (определенному) объему правового регулирования.

«Международный уголовный процесс, – пишет С.А. Лобанов, – можно определить в виде регламентированной нормами международного права деятельности органов международной уголовной юстиции, которые осуществляют расследование, рассмотрение и разрешение уголовных дел о преступлениях против мира и безопасности человечества, имеющих целью привлечение виновных физических лиц к международной уголовной ответственности и оправдание невиновных. Данная деятельность, как видно из его определения, достаточно широка по объекту правового регулирования, в связи с чем ограничение ее рамками правового института было бы несправедливо»¹⁷.

Свое отношение к международному уголовно-процессуальному праву высказал Ю.А. Решетов. Он пишет: «Не вызывает сомнения предложение о делении международного уголовного права на две части? Международное материальное и международное процессуальное уголовное право»¹⁸. Подобной точки зрения придерживается и П.Н. Бирюков. Он пишет, что целесообразнее говорить не о международном уголовном праве как самостоятельной отрасли, а о праве международного сотрудничества в борьбе с преступностью, которое наиболее полно отражает содержание отрасли, регулирует более широкий круг отношений. Указанную отрасль, по его мнению, образуют две подотрасли – международное уголовное право и международное уголовно-процессуальное право, а также межотраслевые нормы и институты¹⁹.

Нам представляется ошибочным проводить резкое разграничение между нормами материального права, в основном представляющими международное уголовное право, с нормами процессуального права, образующими международное уголовно-процессуальное право, ибо по своей сути международное уголовное право и международный уголовный процесс взаимно дополняют друг друга: имея общую цель – борьбу с преступлениями, вызывающими озабоченность мирового сообщества, и создание правовых условий для сотрудничества государств в этой области. Международное уголовное право определяет предмет

¹⁷ Там же.

¹⁸ Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. М., 1983. С. 207.

¹⁹ См.: Бирюков П.Н. Нормы международного уголовно-процессуального права в правовой системе Российской Федерации. Воронеж: Изд. Воронежского государственного университета, 2000. С. 10.

данной деятельности, а международный уголовный процесс – порядок ее осуществления. Во многом это определяется источниками международного права.

Все источники международного уголовного права можно подразделить на три группы:

1. Международные договоры как форма закрепления процессуальных норм;
2. Учредительные акты международных судебных учреждений и международных организаций;
3. Правила (регламенты), фиксирующие непосредственную деятельность международных судов.

Первая группа источников включает в себя договоры (конвенции), которые направлены на борьбу с преступностью и помимо материальных норм содержат процессуальные предписания. При этом под международными договорами понимаются не только межгосударственные и межправительственные, но и соглашения межведомственного характера. Например, на основании ст. 5 Европейской конвенции о предотвращении насилия и хулиганского поведения зрителей во время спортивных мероприятий, и в частности футбольных матчей, 1985 г.²⁰ государства должны предусматривать: передачу судебного разбирательства, начатого в отношении лиц, задержанных в связи с актами насилия и другими наказуемыми действиями, совершенными во время спортивных мероприятий, стране, в которой проживают эти лица; требование о выдаче лиц, подозреваемых в совершении актов насилия или других наказуемых действий, совершенных в ходе спортивных мероприятий; передачу лиц, признанных виновными в насильственных действиях или других наказуемых актах, совершенных в ходе спортивных мероприятий, соответствующей стране для отбытия там наказания.

К этой группе источников относятся все конвенции и договоры о правовой помощи по уголовным делам. Кроме того, к данной группе источников относятся Статут Международного суда ООН, Статут Международного трибунала по морскому праву, Статут Международного уголовного суда. Если Международный

Суд ООН и Международный трибунал по морскому праву, как, впрочем, и Европейский суд по правам человека, имеют косвенное значение для международного уголовного права, то Международный уголовный суд имеет прямое отношение к данной отрасли права.

²⁰ СМД СССР и РФ. Вып. XLVII. М., 1994. С. 424-430.

Все источники, представляющие первую группу, неодинаковы по объему процессуальных норм. Универсальные конвенции о пресечении преступлений против мира и безопасности человечества содержат больше материальных норм, нежели процессуальных. Ощутимее представлены эти нормы в конвенциях, направленных на борьбу с отдельными видами преступлений международного характера, и практически полностью содержат процессуальные нормы межправительственные и межведомственные соглашения о сотрудничестве в области борьбы с преступностью. Вообще следует отметить, что по своему объему процессуальные нормы превалируют над материальными.

Вторая группа источников регламентирует вопросы процедуры международных судебных учреждений и международных организаций, порядок создания и деятельности отдельных специализированных международных судов и включает, например, Устав Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии, утвержденный резолюцией Совета Безопасности ООН № 827 от 25 мая 1993 г.; Устав Международного трибунала по Руанде, утвержденный резолюцией Совета Безопасности ООН № 955 от 8 ноября 1994 г. Нормы международного уголовного процесса, включенные в текст уставов трибуналов, восприняли и развили соответствующие положения Нюрнбергского и Токийского МВТ.

Третья группа источников фиксирует правила внутренней организации и процедуры международных судов. Такие акты имеют различные названия – правила процедуры и доказывания (например, Международного уголовного суда), регламент (например, Международного трибунала по морскому праву), правила суда (например, Европейского суда по правам человека). Отличительной особенностью этих источников является то, что они являются более гибкими, чем международные договоры, – изменения вносятся на пленарных заседаниях судов, правила могут быть модифицированы при решении конкретного спора²¹.

Сочетание в названных источниках материальных и процессуальных норм, что характерно вообще для источников международного права, не всегда оценивается как положительное явление. Е.Т. Усенко считает, что «смешение в международном праве материальных

²¹ См.: Международное право: Учебник для вузов. М.: Норма, 2006. С. 416.

и процессуальных норм порождает немалые затруднения»²². Правда, он не поясняет, в чем проявляются эти затруднения. Можно подвергнуть сомнению высказывание С.Ю. Марочкина о том, что международное право «развивалось как право материальное. Государства прежде всего стремились зафиксировать в договорах взаимные обязательства, вопросам же имплементации обязательств, обеспечения их выполнения отводилась второстепенная роль»²³. При согласовании воле государств в процессе создания норм международного права лежал и лежит принцип *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться). В ст. 26 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. говорится: «Каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться». Нам хорошо известно, что международные договоры, как правило, сочетают материальные и процессуальные нормы. Как можно одни нормы (материальные) выполнять, а другие (процессуальные) оставлять без внимания или их выполнению отводить второстепенную роль? Мы уже говорили о том, что они находятся во взаимодействии, и процессуальное право в данном случае выполняет вспомогательную роль по отношению к материальному праву. Исходя из того правильнее считать, что международное право и, как отрасль, международное уголовное право развивались и как право материальное, и как право процессуальное. Другое дело, что степень научной разработанности международного уголовно-процессуального права значительно скромнее, чем международно-правовые аспекты международного сотрудничества в борьбе с преступностью.

Как справедливо отметил П.Н. Бирюков: «В уголовно-процессуальной науке наблюдается заметный «перекосяк» в сторону международно-правового регулирования статуса подозреваемого и обвиняемого. Между тем содержание международного уголовно-процессуального права далеко не исчерпывается указанными вопросами»²⁴.

На самостоятельный характер международного уголовно-процессуального права указывают следующие обстоятельства. Их достаточно аргументированно отметил С.Н. Лобанов:

²² Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 25.

²³ Марочкин С.Ю. Проблемы эффективности норм международного права. Иркутск, 1988. С. 71.

²⁴ Бирюков П.Н. Указ. соч. С. 11.

«Во-первых, уголовно-процессуальные отношения, возникающие при производстве дел о международных преступлениях, будучи тесно связанными с уголовно-правовыми отношениями, имеют отличительные особенности (особый круг субъектов; специфика юридических фактов, лежащих в основе такого рода отношений). Так, к примеру, взаимные права и обязанности в международном уголовном процессе связывают международные органы уголовной юстиции между собой, а также с участвующими в деле лицами (обвиняемыми, потерпевшими, свидетелями и др.).

Во-вторых, уголовно-процессуальная деятельность в широком смысле детально урегулирована законом, который предусматривает порядок и условия совершения отдельных процессуальных действий и всей их совокупности и официального закрепления их хода и результатов (уголовно-процессуальную форму). В международном уголовном процессе следует говорить о многообразии процессуальных форм, обусловленном в первую очередь различиями международных органов уголовной юстиции, отраженными в их учредительных документах. В то же время указанные процессуальные формы должны удовлетворять требованиям, предъявляемым к уголовно-процессуальной форме как таковой.

В-третьих, для уголовного процесса (международный уголовный процесс не является в этом плане исключением) характерно наличие процессуальных гарантий. Следует обратить внимание, что наиболее существенные процессуальные гарантии личности основаны на правовых актах, принятых мировым сообществом (Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.). В значительной степени нормы о процессуальных гарантиях личности в международном уголовном процессе воспроизведены в уставах международных уголовных трибуналов *ad hoc*, а также в Статуте Международного уголовного суда»²⁵.

Полностью соглашаясь с данными обоснованиями в пользу необходимости признания самостоятельности международного уголовно-процессуального права как отрасли международного права, отметим, что до уяснения предмета правового регулирования этот вопрос остается открытым. П.Н. Бирюков считает, что предметом международного уголовно-процессуального права являются:

1. Формы реализации международно-правовых норм в национальном уголовном процессе;

²⁵ Лобанов С.Н. Указ. соч. С. 82-83.

2. Международные стандарты национального уголовного процесса, а также отдельные правила производства по уголовным делам;

3. Отношения, связанные с осуществлением государством уголовной юрисдикции и иммунитеты отдельных категорий лиц в уголовном процессе;

4. Отношения, связанные с оказанием «правовой помощи по уголовным делам» и осуществлением мер «сотрудничества» в борьбе с преступностью;

5. Деятельность международных правоохранительных органов и организаций (международные уголовные суды, Интерпол, Европол, Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территории государств – участников СНГ и др.)²⁶.

В заключение он делает вывод: «Международное уголовно-процессуальное право можно определить как совокупность международно-правовых принципов и норм, регулирующих вопросы сотрудничества государств в сфере борьбы с преступностью, определяющих международные стандарты национального уголовного процесса и правила производства по уголовным делам, устанавливающих меры по пресечению международных преступных деяний и обеспечению ответственности, правила осуществления юрисдикции государства и иммунитеты отдельных категорий лиц в уголовном процессе, оказание правовой помощи по уголовным делам, а также деятельность международных правоохранительных органов и организаций и их взаимодействие с государствами»²⁷.

В рамках нашего исследования мы не ставим перед собой цель подвергать критике или обобщать предложенный предмет правового регулирования международного уголовно-процессуального права. Наша задача заключается в том, чтобы показать место правовой помощи по уголовным делам в международном уголовно-процессуальном праве.

Из приведенного П.Н. Бирюковым определения следует, что в основе МУПП лежат вопросы сотрудничества в соответствии с предметом правового регулирования. В данном случае, как нам представляется, термин «сотрудничество» следует рассматривать в широком смысле слова, имея в виду и вопросы правовой помощи по уголовным

²⁶ См.: Бирюков П.Н. Указ. соч. С. 11–23.

²⁷ См.: Бирюков П.Н. Указ. соч. С. 159.

делам. Вместе с тем формы и методы процессуальных действий правовой помощи и сотрудничества государств в борьбе с преступностью во многом совпадают. Как отличить, где формы сотрудничества, а где правовой помощи? Тот же П.Н. Бирюков считает: «Правовая помощь охватывает только процессуальные действия, осуществляемые на основании просьб правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с нормами МУПП, и далее правовая помощь включает в себя целый комплекс элементов (порядок взаимодействия правоохранительных органов, реквизиты поручения, процедуру исполнения поручения и т.д.), регламентированных международными и внутригосударственными нормами»²⁸.

С данным суждением следует согласиться. Юридическим основанием правовой помощи являются поручения иностранных учреждений юстиции. Международная правовая помощь – это содействие, оказываемое судами и другими учреждениями юстиции одного государства судам и иным учреждениям другого государства в связи с рассмотрением уголовных дел.

Н.И. Марышева в этой связи отмечает: «Употребленный нами термин «международная правовая помощь» носит условный характер: строго говоря, речь идет не о «международной» помощи, а о помощи друг другу учреждений разных стран в разнообразных ее проявлениях»²⁹.

Процессуальные элементы правовой помощи должны быть регламентированы как нормами международного права, так и нормами национального законодательства. Для обеспечения сотрудничества такие императивные требования не обязательны.

С этой точки зрения нормы, регламентирующие взаимную правовую помощь по уголовным делам в международном уголовно-процессуальном праве, представляют собой самостоятельный комплексный международно-правовой институт.

Комплексность характеризуется разнообразием источников, регламентирующих взаимную правовую помощь. При этом следует иметь в виду, что в этот комплекс следует включать те только статьи, которые устанавливают, что договаривающиеся стороны оказывают друг другу правовую помощь путем выполнения отдельных процессуальных

²⁸ См.: Бирюков П.Н. Указ. соч. С. 79.

²⁹ Марышева Н.И. Международная правовая помощь по гражданским и уголовным делам. Дис. ... д-ра юрид. наук в форме научного доклада. М., 1996. С. 1.

действий. Все договоры (конвенции) о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам содержат практически одинаковый перечень процессуальных действий: проведение экспертизы, допрос обвиняемых, свидетелей, экспертов, опрос сторон, выдача лиц, подозреваемых в совершении преступлений, непосредственный судебный осмотр и т.д. Но, видимо, ограничиваться только этим объемом правовой помощи было бы неверно. Необходимо оценивать в целом международный договор и учитывать процессуальные нормы по расследованию уголовного дела и исполнению приговора суда, которые не упоминаются в «Общих положениях». Это же правило действует и по отношению к нетрадиционным источникам, регламентирующим вопросы правовой помощи по уголовным делам. Но насколько согласуется это правило с соответствующими положениями актов внутригосударственного характера? Так, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР «О вопросах, связанных с выполнением судебными органами договоров с иностранными государствами об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам» (в редакции от 11 июля 1972 г.)³⁰ содержится перечень процессуальных действий, которые могут быть выполнены российскими судами при исполнении поручений иностранных судов. По таким поручениям, говорится в постановлении, «может быть, в частности, произведен допрос свидетелей, экспертов, потерпевших, непосредственный судебный осмотр (места происшествия, документов, вещественных доказательств)». Нет никаких оснований полагать, что указанный перечень может быть произвольно расширен судебными органами в процессе их практической деятельности. В то же время очевидно, что он существенно уже того круга процессуальных действий, которые вообще могут выполняться по договорам о правовой помощи. Не противоречит ли процитированное положение постановления пленума нормам договоров о производстве процессуальных действий в порядке сотрудничества по уголовным делам?

Ответ на поставленный вопрос дал А.И. Бастрыкин. Он вполне обоснованно заметил, что «постановление обращено только к судебным органам и имеет в виду лишь те процессуальные действия, которые составляют прерогативу суда»³¹. «Однако, — отмечает он, — ис-

³⁰ Сб. постановлений пленума Верховного Суда СССР. 1924-1973 гг. М., 1974. С. 65-74. Данное постановление сохраняет действие и сегодня.

³¹ Бастрыкин А.И. Исполнение договоров о правовой помощи, заключенных СССР с другими социалистическими государствами (уголовно-процессуальные проблемы).

полнение обязательств по договорам о правовой помощи предполагает выполнение процессуальных действий, которые входят в компетенцию других правоохранительных органов – предварительного следствия (прокуратуры, внутренних дел и т.д.) и дознания. Процессуальные действия, выполняемые этими субъектами уголовного процесса, совершенно естественно остались за рамками постановления высшей судебной инстанции»³².

Но сказанное не означает, что они не могут выполняться в порядке исполнения обязательств, принятых по договорам о правовой помощи, другими правоохранительными органами. Наоборот, действующие в системе органов прокуратуры, МВД, ФСНК, ФСБ, ФСКН и др. ведомственные нормативные акты возлагают на эти органы обязанность производства таких процессуальных действий по договорам о правовой помощи и регламентируют порядок их выполнения.

В силу рассматриваемых договоров учреждения юстиции, к которым обращено поручение об оказании правовой помощи, при исполнении поручения применяют законодательство своего государства. Но договоры не отрицают возможность применения на основании договоренности процессуальных норм запрашивающей стороны при условии, что эти нормы не противоречат законодательству запрашиваемого государства. Это еще один аргумент в пользу признания комплексности института правовой помощи в международном уголовно-процессуальном праве.

В кн.: Исполнение международных договоров СССР. Вопросы теории и практики (межвузовский сборник научных трудов). Свердловск: Изд. СЮИ, 1986. С. 110.

³² Там же. С.111.

Legal Help in International Criminal Procedure Law (Summary)

*Lev A. Lazutin**

The issue of international criminal process has been analyzed by scholars before the revolution in Russia took place. From that time there still goes on the discussion whether the criminal procedure law should be recognized as a branch of international law. There exist several points of view on this subject which are enumerated in the article. Discussion as to the place of international criminal procedure law is still continuing.

International legal process is a composite part of international process as a whole and is an institute of international criminal law. Several opinions of prominent scholars are given to support different approaches to this problem. The conclusion is that international criminal law and international criminal process compliment each other as they have the same goal.

Further on the sources of international criminal law are analyzed which are divided into three groups. Then the author tries to prove the independent nature of international criminal procedure law and lists the relevant circumstances.

But the main task the author sees is in locating the right place in international criminal procedure law for the institute of legal help in criminal cases. The last part is devoted to this particular question. One of the conclusions the author makes is that this institute is to be recognized as comprehensive and complex institute of international criminal procedure law.

* Lev A. Lazutin – Ph.D. in Law, associate professor, director of the Institute of prosecutor's office of the Ural State Law Academy.

Уголовная ответственность индивидов за совершение международных преступлений

*Григорович Ю.В.**

Со второй половины XIX в. можно проследить развитие концепции уголовной ответственности за нарушения международного гуманитарного права. В XX в. стало общим понимание того, что именно деяниями людей, руководящих государствами, совершаются международные деликты и международные преступления, что государство просто используется ими как орудие посягательства на ценности, охраняемые международным правом, и как инструмент причинения вреда другим государствам, его юридическим и физическим лицам.

Необходимость привлечения к ответственности главных руководителей государств за агрессию и другие тяжкие нарушения международного гуманитарного права побудила мировое сообщество приступить к формированию института уголовной ответственности индивидов за совершение международных преступлений, единственными субъектами которого являются руководители, должностные лица, служащие и другие агенты государства, отдававшие приказы, исполнявшие эти приказы или иным образом принимавшие участие в деяниях, признаваемых международными преступлениями.

Привлечение к уголовной ответственности руководителей государств-делинквентов и других официальных лиц – пособников и исполнителей преступных приказов этих руководителей и по сей день является исключительно трудным делом по политическим соображениям, из-за отсутствия отлаженных механизмов международного правосудия, а также из-за злоупотребления государствами своим правом на невыдачу преступников.

Правовое регулирование уголовной ответственности индивидов за нарушение законов и обычаев войны фактически берет начало с принятия Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., которая провозгласила, что воюющая сторона «будет ответственна за все действия, совершенные лицами, входящими в состав

* Григорович Юлия Владимировна – адъюнкт кафедры прав человека и международного права Московского университета МВД России.

ее военных сил» (ст. III)¹. Правда, в этой статье акцент делается на то, что воюющее государство несет ответственность за виновные действия лиц, входящих в состав его вооруженных сил. Но государство не может быть субъектом уголовной ответственности за нарушение норм международного гуманитарного права, включая и те, которые указаны в Приложении к этой Конвенции (ст. XXIII–XXVIII). Следует предположить, что воюющие государства – участники названной Конвенции сами должны привлекать к уголовной ответственности лиц, нарушающих законы и обычаи войны, в национальных судах или передавать их в органы международного правосудия².

Как правильно отмечает профессор Ю.М. Колосов, «ответственность государства-делинквента за совершение международных преступлений возникает, в частности, в форме ограничения его юрисдикции в отношении собственных граждан – непосредственных участников совершения международного преступления»³.

Огромные по масштабам и тяжести военные преступления, совершенные Германией во время Первой мировой войны 1914-1918 гг., сделали насущной проблему привлечения к уголовной ответственности виновных в этих преступлениях.

В соответствии со ст. 227 Версальского договора союзные и объединившиеся державы предъявили Вильгельму II Гогенцоллерну, бывшему императору Германии, «публичное обвинение в высшем оскорблении международной морали и священной силы договора»⁴. Версальский договор предусматривал создание специального Международного трибунала для осуществления правосудия над Вильгельмом II. Однако, как оказалось в действительности, правящие круги Антанты лишь продекларировали готовность наказать руководителей кайзеровской Германии. Сами же опасались судебного процесса над Вильгельмом II, который мог стать для них небезопасным прецедентом в международной практике. В результате Вильгельм II к судебной ответственности так и не был привлечен. К тому же Голландия, куда он сбежал, отказалась выдать его союзникам.

¹ Международное право в избранных документах. Т. III. Изд-во ИМО, 1957. С. 42.

² Котляров И.И. Международное гуманитарное право. М., 2006. С. 255.

³ Колосов Ю.М. Международная уголовная ответственность физических лиц за международные преступления. См.: Международное право: Учебник. Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2005. С. 332.

⁴ Полянский И.И. Международное правосудие и преступники войны. Изд-во АН СССР, 1945. С. 32-49.

Помимо этого ст. 228 Версальского мирного договора наделяла государства-участники правом привлекать к уголовной ответственности перед своими трибуналами немецких граждан, которые нарушили законы и обычаи войны. Однако и эта попытка привлечь индивидов к уголовной ответственности не увенчалась успехом⁵. Германии удалось достичь соглашения о том, что ее подданные будут привлекаться к ответственности только немецким судом. В Лейпциге впоследствии прошло несколько судебных процессов над германскими преступниками, в ходе которых подсудимые были либо оправданы, либо осуждены к незначительным мерам наказания⁶.

Таким образом, западные державы превратили в фарс попытку осудить Вильгельма II, других лиц, виновных в нарушении законов и обычаев войны. Число германских граждан, обвиненных по первому союзническому списку, составило 896 человек; число подсудимых по списку, признанному Германией, составило 45; перед Верховным трибуналом в Лейпциге предстало лишь 12 человек, из которых было осуждено только шесть. По существу положения Версальского договора об ответственности Германии за нарушение законов и обычаев в ходе Первой мировой войны не были реализованы, как того требовала Конвенция 1907 г.

Тем не менее Версальский договор 1919 г. провозгласил наказуемость нарушений законов и обычаев войны и в этом смысле был определенной вехой на пути криминализации таких нарушений.

В Женевских конвенциях «Об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях» и «Об обращении с военнопленными», принятых в 1929 г., была закреплена обязанность государств принять соответствующие нормативные акты либо рекомендовать органам законодательной власти ввести в действие соответствующие меры для пресечения нарушений этих конвенций⁷.

Таким образом, в конвенциях было сформулировано прямое требование о привлечении к уголовной ответственности индивидов за нарушения норм этих документов. То есть в международном праве была

⁵ Трайнин А.Н. Версальский мир и ответственность за преступления войны 1914-1918 гг. / Избранные труды. СПб., 2004. С. 55.

⁶ Willis J.F. Prologue to Nuremberg. The politics and Diplomacy of Punishing War Criminals of the First World War. Westport/London, 1982. P. 126-147.

⁷ Статья XIX Женевской конвенции об улучшении участи больных и раненых в действующих армиях, прин. 27 июля 1929 г. // League of Nations Treaty Series. Vol. CXVIII. No. 2733, P. 304.

закреплена концепция так называемой «*опосредованной*» уголовной ответственности, когда необходимость наступления уголовной ответственности предписывается международным правом, но свое нормативное воплощение положение об ответственности должно найти в национальном праве. Вместе с тем анализ норм Женевских конвенций 1929 г. показывает, что международное предписание осуществлять уголовное преследование на национальном уровне носит достаточно общий характер, поскольку ни в самой статье, ни в тексте конвенции из общего перечня правил не выделены те нормы, нарушение которых должно караться именно уголовным правом. Кроме того, сама формулировка ст. XIX конвенции указывает скорее на рекомендательный, нежели на императивный характер предписания. Следует отметить, что на практике появление такой нормы в международном праве так и не привело к повсеместному введению уголовной ответственности за нарушение положений международного гуманитарного права на национальном уровне.

Наряду с совершенствованием нормативной базы международно-го гуманитарного права, еще до Второй мировой войны в рамках Лиги наций, а также Ассоциации международного права и Международной ассоциации уголовного права неоднократно предпринимались попытки создать международный уголовный суд. Это привело к принятию в 1937 г. Конвенции о создании Международного уголовного суда, которая, однако, так и не вступила в силу.

Таким образом, до Второй мировой войны международное гуманитарное право прошло путь от установления общего требования соблюдать конвенции до закрепления рекомендации совершенствовать национальное уголовное законодательство для пресечения совершения индивидами нарушений международного гуманитарного права. Но за этот период не было создано международного органа, полномочного рассматривать дела о нарушениях международного гуманитарного права, то есть концепция *непосредственной* международной уголовной ответственности так и не была реализована на практике.

Реальное воплощение идея наказания военных преступников нашла в ходе и после окончания Второй мировой войны. Решающей силой был Советский Союз, чья принципиальная политика способствовала принятию самых радикальных решений по вопросу о привлечении главных военных преступников стран «оси» к уголовной ответственности.

Компетентные органы Советского Союза в ходе войны вели точный учет преступлений германского фашизма. В этих целях Указом

Президиума Верховного суда от 2 ноября 1942 г. была учреждена Чрезвычайная комиссия по установлению и расследованию злодеяний немецко-фашистских захватчиков и их сообщников и причиненного ими ущерба гражданам, колхозам, общественным организациям, государственным предприятиям и учреждениям СССР. Материалы Комиссии были приняты за основу при предъявлении на Нюрнбергском процессе обвинений гитлеровцам в совершении злодеяний на территории СССР.

В рамках Объединенных Наций была создана специальная Комиссия по военным преступлениям (United Nations War Crimes Commissions). Во время войны Советский Союз самостоятельно, а также совместно с другими Объединенными Нациями опубликовал ряд нот и заявлений, которые информировали мир о чудовищных преступлениях, совершенных гитлеровцами на временно оккупированных советских территориях, и содержали предупреждения об ответственности за эти преступления⁸. Советский Союз не только первым сформулировал принципы ответственности и наказания военных преступников, но и первым осуществил их на практике. В 1943 г. были проведены судебные процессы над военными преступниками в Харькове и Краснодаре, а затем и в других советских городах: Киеве, Минске, Риге, Ленинграде, Смоленске, Брянске, Великих Луках и Николаеве.

8 августа 1945 г. в Лондоне было подписано Соглашение между Правительствами Союза Советских Социалистических Республик, Соединенных Штатов Америки и Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Временным Правительством Французской Республики. Основу соглашения составили положения Московской декларации от 30 октября 1943 г. об ответственности гитлеровцев за совершенные зверства, под которой поставили свои подписи руководители СССР, США и Великобритании. В соответствии с данной декларацией в Лондонском соглашении указывалось: «Ничто в настоящем Соглашении не умаляет установленных Московской декларацией положений о возвращении военных преступников в страны, где ими были совершены преступления» (ст. 4)⁹; «Ничто в насто-

⁸ Полторак А.И., Савинский Л.И. Вооруженные конфликты и международное право. М., 1976. С. 397.

⁹ Международное гуманитарное право в документах. Составители Ю.М. Колосов, И.И. Котляров. М.: Московский независимый институт международного права, 1997. С. 519.

ящем Соглашении не умаляет компетенции и не ограничивает прав национальных и оккупационных судов, которые уже созданы или будут созданы на любой союзной территории или в Германии для суда над военными преступниками» (ст. 6)¹⁰.

Необходимость проведения международного суда над гитлеровцами впервые была инициирована Правительством СССР в заявлении «Об ответственности гитлеровских захватчиков и их сообщников за злодеяния, совершаемые ими в оккупированных странах Европы» (14 октября 1942 г.). В нем говорилось: «Советское правительство считает необходимым безотлагательное предание суду специального Международного трибунала и наказание по всей строгости уголовного закона любого из главарей фашистской Германии, оказавшихся уже в процессе войны в руках властей государств, борющихся против гитлеровской Германии».

Учреждение военного трибунала с международным статусом стало возможным во многом благодаря созданию на конференции в Сан-Франциско (апрель-июнь 1945 г.) Организации Объединенных Наций – всемирной организации безопасности, объединившей все миролюбивые государства, которые совместными усилиями оказали достойный отпор фашистской агрессии.

Юрисдикция Международного военного трибунала была определена его Уставом, составлявшим неотъемлемую часть Лондонского соглашения. В ст. 6 Устава Нюрнбергского трибунала были сформулированы основные международные преступления, совершенные фашистской Германией в период Второй мировой войны, и дана их классификация.

Первая группа – *преступления против мира* – включает в себя *планирование агрессивной войны*: это работа штабов по определению сроков войны, сил и средств, объектов первого, второго и т.д. ударов, направления этих ударов (например, план «Барбаросса»). Затем *подготовка войны* – понятие, включающее составление планов, перестройку экономики на военный лад, развертывание вооруженных сил, моральную подготовку населения, воспитание его в духе ненависти к коммунизму, нравственное растление путем воспитания в духе вседозволенности, насилия. И нацизм воспитывал немцев в духе превосходства арийской расы над всеми другими народами¹¹.

¹⁰ Там же. С. 519.

¹¹ Карпец И.И. Международная преступность. М.: Наука, 1988. С. 99.

Развязывая Вторую мировую войну, гитлеровцы заявили, что они стремятся к уничтожению целых народов. «Надо любыми средствами, – говорил Гитлер, – добиваться того, чтобы мир был завоеван немцами. Если мы хотим создать нашу великую Германскую империю, мы должны прежде всего вытеснить и истребить славянские народы – русских, поляков, чехов, словаков, болгар, украинцев, белорусов. Нет никаких причин не сделать этого». Выработанные и тщательно культивировавшиеся в течение многих лет до войны фашистские расовые теории послужили «теоретическим обоснованием» истребления гитлеровцами в ходе Второй мировой войны многих миллионов людей¹².

Статья 6 Устава Нюрнбергского трибунала к преступлениям против мира относит *развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений. Участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из указанных действий*, которые в уголовном праве называются соучастием, также являются преступлениями против мира.

Вторую группу преступлений составляют *военные преступления*. Возникновение понятия «военное преступление» восходит к кодексу Ф. Либера, принятому правительством США во время гражданской войны 1861-1865 гг. («Инструкции для командования армиями Соединенных Штатов на полях сражений»). Кодекс предусматривал введение на оккупированной территории законов и обычаев военного времени, которые содержали обязательства как для оккупированной, так и для оккупирующей стороны (ст. 13), и должны были использоваться для пресечения военных и уголовных преступлений (ст. 44, 47)¹³.

Согласно ст. 6 Устава Нюрнбергского трибунала, к военным преступлениям относятся нарушения законов или обычаев войны, а именно: убийства, истязания или увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированной территории; убийства или истязания военнопленных или лиц, находящихся в море; убийства заложников; ограбление общественной или частной собственности; бессмысленное разрушение городов и деревень; разорение, не оправданное военной необходимостью, и другие преступления.

¹² Андрюхин М.Н. Геноцид – тягчайшее преступление против человечества. М., 1961. С. 61.

¹³ См.: Schindler S., Toman J. The Laws of Armed Conflict. Leyden–Genève, 1973. P. 5 etc.

К третьей группе преступлений относятся *преступления против человечности*¹⁴: убийства, истребление, порабощение, ссылки и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам с целью осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет¹⁵.

Согласно Московской декларации от 2 ноября 1943 г. трибунал был учрежден для наказания только главных военных преступников европейских стран оси. К ним относились виновники таких тягчайших преступлений, совершение которых «не связано с определенным географическим местом». Главными военными преступниками являлись также вдохновители и организаторы бандитизма, т.е. лица, которые занимали руководящие посты в составе правительства или непосредственно подчиненных ему органов либо в нацистской партии и принимали участие в совершении преступлений против мира, военных преступлений и преступлений против человечности. Устав Международного военного трибунала устранял всякую возможность

¹⁴ Впервые термин «преступление против человечности» был использован в Декларации 1915 г. правительств Англии, России и Франции для квалификации резни армян в Турции, что по сегодняшним критериям подпадает под понятие геноцида. В дальнейшем понятие преступления против человечности стало частично совпадать с понятием военного преступления и вообще связывалось с наличием вооруженного конфликта. Современная трактовка преступления против человечности весьма широка, включает в себя широкий круг массовых злодеяний против личности и достоинства человека независимо от того, в мирное или военное время такие злодеяния совершены. Термин «человечность» еще с тех времен, когда Нюрнбергский трибунал впервые ввел его в правовой оборот, вызывает немалые трудности у русских переводчиков. Дело в том, что по-английски слово “humanity” можно перевести и как «человечность», и как «человечество»; отсюда разноречивость в отечественной юридической литературе, который не преодолен и по сей день. И трудно высказывать свое мнение на тему о том, какой из вариантов предпочтительнее. Возможно, омонимия понятий «человечность» и «человечество», существующая в английском языке, знаменательна и полна смысла. Человечность – понятие, относящееся скорее к нравственности, чем к юриспруденции. И посему преступление против человечности – это всегда преступление против человечества в целом, против всего людского рода, несмотря на то что объектом этого преступления, как правило, становится конкретная группа людей. Возможно, в русском переводе необходимо воспроизводить английский термин “humanity” в обоих его смыслах: «преступление против человечности (человечества)».

¹⁵ Международное гуманитарное право в документах. Московский независимый институт международного права. Указ. соч. С. 519.

рассматривать членов правительства как лиц, не подлежащих уголовной ответственности за проводимые ими мероприятия и несущих лишь политическую ответственность. Статья 7 Устава гласит: «Должностное положение подсудимых, их положение в качестве глав государства или ответственных чиновников различных правительственных ведомств не должно рассматриваться как основание к освобождению от ответственности или смягчению наказания».

Нюрнбергский процесс имеет огромное общественно-политическое значение. Он стал историческим событием прежде всего как торжество Закона перед нацистским беззаконием. Нюрнбергский процесс разоблачил человеконенавистническую сущность германского фашизма, его планы уничтожения целых государств и народов, запредельную бесчеловечность и жестокость, абсолютную аморальность, показал крайнюю опасность фашизма для всего человечества. Нюрнбергский процесс был первым в истории событием подобного рода.

В Уставе Международного военного трибунала были сформулированы не известные до того времени международные преступления, которые затем прочно вошли в международное право и национальное законодательство многих государств. Впервые к уголовной ответственности были привлечены официальные лица, причастные к планированию, подготовке и развязыванию агрессивных войн. Впервые было признано, что положение главы государства, ведомства или армии, а также исполнение распоряжений правительства или преступного приказа не освобождают от уголовной ответственности.

Приговор Нюрнбергского трибунала получил международное одобрение в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 95 (I) от 11 декабря 1946 г., озаглавленной «Подтверждение принципов международного права, признанных Статутом Нюрнбергского трибунала». В ней отмечалось, что Генеральная Ассамблея принимает к сведению Соглашение об учреждении Международного военного трибунала для привлечения к ответственности и наказания главных военных преступников стран оси в Европе, подписанное в Лондоне 8 августа 1945 г., и приложенный к нему Статут, а равно и то обстоятельство, что аналогичные принципы были приняты в Статуте Международного военного трибунала для суда над главными преступниками на Дальнем Востоке, провозглашенном в Токио 19 января 1946 г., подтверждает принципы международного права, признанные Статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении трибунала¹⁶.

¹⁶ Нюрнбергский процесс. Т. 7. М.: Госюриздат, 1961. С. 550.

Нюрнбергский приговор явился огромным вкладом в развитие прогрессивных принципов международного права. Вслед за ним был принят ряд новых актов в области защиты прав человека в период вооруженных конфликтов, в частности *Конвенция о предупреждении преступлений геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г.* и *Конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него от 30 ноября 1973 г.*, в которых говорится о наказании физических лиц соответственно за преступления геноцида и апартеида.

Кроме того, *четыре Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г.* ввели такую новую правовую категорию, как «серьезные нарушения конвенций», совершенные во время вооруженных конфликтов международного характера, которые Дополнительным протоколом I квалифицируются как военные преступления (ст. 85 п. 5). Женевские конвенции возложили на государства обязанность осуществлять преследование таких преступлений.

В 1977 г. были приняты *два Дополнительных протокола к Женевским конвенциям 1949 г.* В Дополнительном протоколе I вопрос об уголовной ответственности физических лиц за нарушение норм международного гуманитарного права нашел свое дальнейшее развитие. В нем закреплена норма о том, что воюющие стороны несут ответственность за все действия, совершаемые лицами, входящими в состав их вооруженных сил (ст. 91).

Что касается вооруженных конфликтов немеждународного характера, то в п. 1 ст. 6 Дополнительного протокола II, озаглавленной «Уголовное преследование», отмечается, что «настоящая статья применяется к судебному преследованию и наказанию за уголовные правонарушения, связанные с вооруженным конфликтом».

В Римском статуте Международного уголовного суда также закреплены положения об индивидуальной уголовной ответственности лиц за международные преступления. Названный Статут применяется в равной мере ко всем лицам вне зависимости от занимаемой ими должности: главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства (ст. 27).

Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г., которая предписывает государствам-участникам обеспечить соблюдение норм этой конвенции, в том числе и путем при-

нения соответствующих уголовно-правовых норм¹⁷ и *Второй протокол к ней 1999 г.* В 1980 г. были приняты *Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, и протоколы к ней.* В соответствии с этими нормативными актами было запрещено применение оружия, основное действие которого заключается в нанесении повреждений осколками, не обнаруживаемыми в человеческом теле с помощью рентгеновских лучей, применение мин, мин-ловушек и других устройств, указанных в Протоколе II с поправками, внесенными 3 мая 1996 г., зажигательно-го оружия и ослепляющего лазерного оружия. В Протоколе II получила свое нормативное закрепление обязанность государств ввести уголовную ответственность за нарушения положений этого документа¹⁸.

Все вышеперечисленные Конвенции являются источниками международного гуманитарного права, которые предусматривают уголовную ответственность индивидов за совершение международных преступлений. Россия (Советский Союз), являясь участником договоров, относящихся к международному гуманитарному праву, взяла на себя обязательства «ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения...» (ст. 49, 50, 129, 146 соответственно I-IV Женевских конвенций). Выполнить эти обязательства, то есть имплементировать нормы международного права в национальное законодательство, Россию обязывает императивный принцип международного права добросовестного выполнения договорных обязательств, ст. 15 п. 4 Конституции РФ, положения, закрепленные в Федеральном законе РФ «О международных договорах Российской Федерации» 1995 г. (преамбула, ст. 5, 31, 32)¹⁹, а также Постановление Пленума Верховного суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» от 10 октября 2003 г.

¹⁷ Статья 28 Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооружённого конфликта 1954 г.// Международное гуманитарное право в документах – М.: Московский независимый институт международного права, 1997 г. С. 434.

¹⁸ Статья 14 Протокола о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств с поправками, внесенными 3 мая 1996 г.

¹⁹ Котляров И.И. Нюрнбергский процесс и прогрессивное развитие международного гуманитарного права // Московский журнал международного права. 2006. № 4. С. 103.

Однако, на наш взгляд, российское законодательство об уголовной ответственности за нарушения международного гуманитарного права не в полной мере соответствует нормам международного права. Так, нарушениям международного гуманитарного права в Уголовном кодексе РФ посвящена лишь одна ст. 356 «Применение запрещенных средств и методов ведения войны, которая не охватывает всех 50 серьезных нарушений, указанных в Женевских конвенциях о защите жертв войны 1949 г. и в Дополнительных протоколах I, II к ним 1977 г., в Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г. и во Втором протоколе к ней 1999 г.

В названии статьи неоправданно объединены достаточно объемные по своему содержанию и совершенно различные по значению понятия «средства» и «методы» ведения войны. Их содержание может быть раскрыто только после обращения к другим нормативным актам – международным договорам по международному гуманитарному праву, обязательным для Российской Федерации. И если к запрещенным средствам ведения войны обычно относят оружие, предназначенное для поражения живой силы и объектов противника, и проблем в толковании этого понятия не возникает²⁰, то в теории международного гуманитарного права и нормативных документах отсутствуют единые подходы к пониманию «методов» ведения войны, что может ввести в затруднительное положение правоприменительные органы при квалификации противоправных деяний по этой статье.

В части 1 статьи неоправданно широко представлен объект преступления, включающий разнородные, несопоставимые по тяжести совершаемого посягательства: а) против жертв войны; б) на национальное имущество; в) тут же закреплено достаточно неопределенное положение, касающееся применения запрещенных «средств и методов» ведения войны, о чем говорилось выше.

Таким образом, Россия лишь символически имплементировала Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним, и результаты такого «правотворчества» не могут быть эффективно использованы правоприменительными органами в своей практической работе для реали-

²⁰ См., например: Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. МККК. М., 2000. С. 207-305.

зации положений международного гуманитарного права об индивидуальной ответственности лиц, совершивших военные преступления²¹.

Индивидуальная ответственность за серьезные нарушения международного гуманитарного права получила свое закрепление в международных договорах не путем введения конкретных санкций за преступные деяния, а через запрещение определенного поведения и признание государством обязанности преследовать такие нарушения в соответствии с национальным законодательством.

Такая схема давала очевидные сбои и не справлялась с задачей привлечения к уголовной ответственности военных преступников, что привело к необходимости создания международных уголовных судов, таких как Международный трибунал по бывшей Югославии, Международный трибунал по Руанде, Специальный суд по Сьерра-Леоне. В 1998 г. был принят и в 2002 г. вступил в силу Римский статут, учредивший постоянный судебный орган для преследования виновных в совершении международных преступлений – Международный уголовный суд (далее – МУС).

Учреждение МУС явилось серьезнейшим прорывом в устранении безнаказанности международных преступлений. Дополняющий национальные органы уголовной юстиции МУС призван осуществлять уголовное преследование в тех случаях, когда внутригосударственная судебная система по каким-либо причинам оказывается не в состоянии либо не желает наказать виновных. При этом юрисдикция МУС ограничивается самыми серьезными преступлениями, вызывающими озабоченность всего международного сообщества.

Статут МУС использует различные понятия для определения преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда. В частности: серьезные преступления – *grave crimes*, международные преступления – *international crimes*²², наиболее серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества – *most serious crimes of concern to the international community as a whole*²³. В любом случае речь идет о преследовании деяний, предусмотренных ст. 5. При этом данная статья не отражает какой-либо формальной иерархии этих де-

²¹ Котляров И.И. Нюрнбергский процесс и прогрессивное развитие международного гуманитарного права // Московский журнал международного права. 2006. № 4. С. 105.

²² См.: Preamble of the Rome Statute of the International Criminal Court – A Commentary// Cassese A., Gaeta P., Jones J. Oxford University Press. 2002.

²³ Preamble and article 5 of the Rome Statute of the International Criminal Court – A Commentary // Cassese A., Gaeta P., Jones J. Oxford University Press. 2002.

яний, основанной на том или ином критерии (например, тяжести преступления). Все указанные преступления в равной мере представляют собой серьезнейшую опасность для международного сообщества, их совершение должно влечь уголовную ответственность, а виновные не могут оставаться безнаказанными.

Согласно ст. 5 Статута, МУС обладает юрисдикцией в отношении четырех категорий международных преступлений:

1. *Преступление геноцида*, то есть любого из деяний, совершаемых с намерением уничтожить полностью или частично какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую²⁴.

2. *Преступления против человечности*, т.е. деяния, которые совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, если такое нападение совершено сознательно²⁵.

3. *Военные преступления* – серьезные нарушения Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., другие серьезные нарушения законов и обычаев войны²⁶.

Квалифицирующим признаком военных преступлений является совершение их в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений.

²⁴ Речь идет о таких деяниях, как: а) убийство членов такой группы; б) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы; в) предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение; г) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы; д) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую.

²⁵ Убийство; истребление; порабощение; депортация или насильственное перемещение населения; заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права; пытки; изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции и др.

²⁶ Умышленное убийство; пытки или бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты; умышленное причинение сильных страданий или серьезных телесных повреждений или ущерба здоровью; взятие заложников и др., совершенные в период международных вооруженных конфликтов, а также в ходе вооруженных конфликтов немеждународного характера (серьезные нарушения ст. 3, общей для четырех Женевских конвенций, а именно: любое из деяний, совершенных в отношении лиц, не принимающих участия в военных действиях, включая военнопленных, сложивших оружие, и лиц, выведенных из строя в результате болезни, ранения, содержания под стражей или по любой другой причине, а также другие серьезные нарушения законов и обычаев войны).

4. Преступление агрессии²⁷.

Теперь актуальным представляется через призму Римского статута МУС посмотреть на отражение его норм в УК РФ. Из названных групп преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС, в УК РФ нашли закрепление две группы: *геноцид и преступление агрессии*.

1. Формулировка геноцида, приводимая в ст. 6 Римского статута МУС и в ст. II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. полностью воспроизводится в ст. 357 УК РФ, устанавливающей уголовную ответственность за геноцид, и не вызывает каких-либо сомнений. Нормы УК РФ о преступлении геноцида, подпадающего под юрисдикцию МУС, являются совместимыми с Римским статутом, и в случае ратификации Статута каких-либо имплементационных действий в этой части не требуется.

2. Что касается преступления агрессии, то, хотя в Римском статуте оно лишь названо, а определение еще не сформулировано, ст. 353 УК РФ «Планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны» частично воспроизводит п. «а» ст. 6 Устава Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси 1945 г. В нынешних условиях формулировка этого преступления не соответствует существующим международно-правовым документам в этой области, например «Определению агрессии», принятому XXIX сессией Генеральной Ассамблеи ООН в 1974 г.

В то же время, например, в Федеральном конституционном законе РФ «О военном положении» 2002 г. (с оговоркой «для целей настоящего Федерального конституционного закона») используется названное определение агрессии.

Подписанием Римского статута МУС Россия как «демократическое федеративное правовое государство...» (ст. 1 Конституции РФ) политически подтвердила свою приверженность тому, что самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными, и их расследование должно обеспечиваться мерами, принимаемыми на национальном уровне и в процессе активизации международного сотрудничества. В силу этого было бы правильным и последовательным шагом осуществление

²⁷ Суд осуществляет юрисдикцию в отношении преступления агрессии после того, как будет принято положение, содержащее определение агрессии в соответствии со ст. 121 и 123 Римского статута Международного уголовного суда.

комплексного приведения уголовного законодательства РФ в соответствие с Женевскими конвенциями о защите жертв войны, Дополнительными протоколами к ним и Римским статутом МУС, а также присоединением к последнему.

Criminal Responsibility of Individuals for Committing International Crimes (Summary)

*Julia V. Grigorovich**

The article examines the development of the international criminal responsibility of individuals before and after the Second World War. Attention is paid to the Nuremberg's principles for international humanitarian law. Regulations of international humanitarian law in criminal legislation of Russian Federation are also considered. Modern conditions of the institute of criminal responsibility of individuals for committing international crimes are examined in connection with acceptance of the Roman statute of the International criminal court. The article suggests a comparative analysis of crimes, which fall under jurisdiction of the international criminal court and criminal legislation of Russian Federation.

* Julia V. Grigorovich – post-graduate student of the Chair of human rights and International Law of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Российские патентные поверенные: жертва некомпетентности, проявленной в ходе переговоров по вступлению России в ВТО

*Муранов А.И.**

Настоящая статья посвящена весьма интересному вопросу о том, каким образом вступление России во Всемирную торговую организацию может привести к возникновению конкуренции в сфере оказания услуг патентных поверенных между российскими и иностранными лицами, оказывающими такие услуги. Наиболее в этом вопросе любопытно то, что возникновение такой конкуренции станет возможным только благодаря тому, что в ходе переговоров по вступлению в ВТО и согласования окончательного проекта «Перечня специфических обязательств Российской Федерации по услугам» Министерство экономического развития и торговли России об особенностях правового статуса патентных поверенных, устанавливаемых российским правом, забыло, причем в прямом смысле этого слова. Однако прежде чем показать, как это случилось, необходимо предварительно и достаточно подробно объяснить некоторые принципиальные моменты, связанные с ВТО, Генеральным соглашением по торговле услугами и теми обязательствами, которые Россия должна принять на себя как член ВТО: без этого понять суть указанного выше вопроса невозможно.

* Муранов Александр Игоревич – к.ю.н., доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД РФ, президент коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», член Центрального Совета Ассоциации юристов России (www.muranov.ru).

Соответственно читателю следуют запастись терпением: непосредственно рассмотрение такого вопроса будет иметь место во второй половине настоящей работы.

1. Неизбежность вступления России в ВТО

Вступление России во Всемирную торговую организацию, как парадоксально и емко выразились разработчики доклада «Народнохозяйственные последствия присоединения России к ВТО», выполненного в том числе под эгидой Российской академии наук – *«желанное и, видимо, неизбежное событие»*¹.

То, что оно является неизбежным, – бесспорно. Можно сколь угодно долго рассуждать о вреде глобализации, но это никоим образом не поколеблет следующую формулу: либо Россия будет заниматься системой международной торговли изнутри с выгодой для себя, либо эта система будет заниматься Россией, находящейся вне нее, невыгодным для России образом. Хорошо, что российские власти это понимают: *«Нам нужно учиться использовать преимущества нового состояния мировой экономики. Очевидно, что для России проблема выбора – интегрироваться в мировое экономическое пространство или не интегрироваться – уже не стоит. Мировой рынок уже у нас, а наш рынок стал частью мировой системы»*.

Между тем в стране идут острые дискуссии по поводу вступления в ВТО. Не могу обойти вниманием и эту тему. Порой эти дискуссии настолько жаркие, что заканчиваются сжиганием чучел оппонентов. Думаю, что до сжигания чучел доходить не нужно, но вопрос требует внимательного рассмотрения.

ВТО – хотел бы обратить на это внимание – не абсолютное зло и не абсолютное добро. И не награда за хорошее поведение. ВТО – это инструмент. Тот, кто умеет им пользоваться, становится сильнее. Кто не умеет или не хочет пользоваться, не хочет учиться, кто предпочитает сидеть за частоколом протекционистских квот, пошлин, – обречен. Стратегически абсолютно обречен.

¹ Народнохозяйственные последствия присоединения России к ВТО / Доклад РАН и Национального инвестиционного совета. М., 2002. С. 13 (<http://www.tpprf.ru/img/uploaded/2002081511411592.zip>).

Ю.М. Лужков однажды высказался еще более образно по поводу вступления России в ВТО: *«Допустимо ли, правильно ли оставаться в стороне от того процесса, который ведет нас в пропасть?»*.

Наша страна все еще «выключена» из процесса формирования правил мировой торговли. Мы уже там, в этой мировой торговле, а к формированию правил ее не допущены. Это ведет к консервации российской экономики, к снижению конкурентоспособности.

Членство в ВТО должно стать инструментом защиты национальных интересов России на мировых рынках. И мощным внешним стимулом для решения тех задач, которые нам и так нужно решать.

Убежден, развитие российской экономики возможно лишь при ориентации на жесткие требования мирового рынка, на завоевание в нем своих собственных новых ниш»².

Очевидно, что исходя из логики объективных обстоятельств вступление России в ВТО, в которой на конец 2007 г. уже состоит 151 страна³ (с населением 92% от общемирового) и правилами которой еще на 2004 г. регулировалось 95% оборота мировой торговли⁴, рано или поздно должно будет случиться. Это не может не быть в интересах России как геополитического образования: противники вступления России в ВТО игнорируют логику развития земной цивилизации. Кроме того, российский рынок слишком интересен для западных компаний, чтобы Россия в конце концов не стала членом ВТО.

Впрочем, России, конечно же, можно всячески цепляться за идею отказа от вступления в ВТО. Кстати, голоса в пользу нежелательности членства России в ВТО сегодня звучат все громче, причем и в коридорах российской власти. Что же, в этом случае следует напомнить о том, что СССР после Второй мировой войны также решил воздержаться от участия, например, в ГАТТ и Международном валютном фонде. Чем это закончилось в 90-е годы XX в. – хорошо известно. Соответственно отказ от вступления России в ВТО приведет скорее всего к тому, что такое вступление все же состоится, но позднее, а издержки от случившегося промедления будут для России весьма серьезными.

² Послание Президента России В.В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации от 18 апреля 2002 г. «России надо быть сильной и конкурентоспособной» (Российская газета. 19 апреля 2002 г. № 71).

³ http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm.

⁴ Supachai Panitchpakdi. Inaugural Ceremony (International Business Conference on Global Economic Governance & Challenges of Multilateralism. Dhaka, Bangladesh, 17 January 2004) // http://www.wto.org/english/news_e/spsp_e/spsp21_e.htm.

2. Принятие государством обязательств по ГАТС как условие его членства в ВТО

Как известно, основная задача ВТО – способствование свободе торговли товарами и интеллектуальной собственностью, а также свободе оказания услуг между лицами из членов ВТО за счет устранения всех тех мер и барьеров, которые установлены государствами в их национальном праве для иностранных субъектов и которые препятствуют упомянутой свободе.

Одним из столпов ВТО является Генеральное соглашение по торговле услугами (*General Agreement on Trade in Services*, далее – ГАТС), как раз и предназначенное обеспечивать свободу оказания платных услуг между лицами из членов ВТО.

При этом государство не может стать членом ВТО, не принимая на себя обязательства по ГАТС. Речь идет об обязательствах в отношении обеспечения доступа лиц из других членов ВТО в различные сектора платных услуг в данном государстве и в отношении распространения на таких лиц национального режима в ходе их деятельности в указанных секторах услуг.

Каждый член ВТО берет на себя, в частности, обязательство не устанавливать для лиц из других членов ВТО какие-либо ограничения по доступу этих лиц в соответствующие сектора услуг и не выдвигать какие-либо условия применительно к их деятельности в этих секторах, за исключением тех ограничений и условий, которые особо оговариваются в специальном списке, называемом «списком специфических обязательств» (либо «перечнем специфических обязательств»). Последний предлагается государством в ходе вступления в ВТО, становится предметом переговоров и в конце концов оказывается тем компромиссом, на который готовы пойти такое государство, ВТО и его члены. Таким образом, каждое государство при вступлении в ВТО формально вправе самостоятельно решать, в какие сферы оказания услуг и на каких условиях оно готово открыть доступ лицам из других членов ВТО, а также вправе самостоятельно определять, в каких из них оно будет предоставлять им национальный режим и какие изъятия из такого режима возможны. Однако на практике такая свобода усмотрения государства ограничивается позицией ВТО и его членов, так что государство не может не согласовывать все упомянутые моменты с ВТО и его членами в ходе переговоров по вступлению в ВТО, исходя из баланса между собственными интересами и интересами ВТО и его членов.

При этом в ходе переговоров еще согласовывается список тех изъятий из режима наибольшего благоприятствования, которые вступающее в ВТО государство будет вправе применять.

Одним из секторов, которые охватываются обязательствами государства, является сфера оказания платных юридических услуг. Переговоры об обязательствах России применительно к таким услугам шли несколько лет и завершились еще в 2004 г.

3. ГАТС как инструмент поощрения конкуренции между лицами из различных членов ВТО

Несколько упрощая, можно утверждать, что концепция конкуренции является, возможно, самым важным элементом всей системы ВТО. В самом деле, средством для развития национальных экономик ВТО полагает их интернационализацию, что предполагает выход субъектов из таких экономик на зарубежные рынки и допуск иностранных лиц внутрь этих экономик или, иными словами, конкуренцию между отечественными и иностранными лицами. ГАТС является механизмом, при помощи которого устанавливаются ограничения на усмотрение членов ВТО вводить меры, препятствующие оказанию услуг международного характера, т.е. те меры, которые могут препятствовать конкурентной борьбе между субъектами из различных членов ВТО.

«...ГАТТ не декларировал напрямую ни в одной из своих статей приверженность принципам конкуренции и не характеризовал устанавливаемые правила как „правила конкуренций”». Тем не менее сама суть этих правил заключалась в обеспечении нормальных условий конкуренции во внешнеэкономических сделках посредством устранения дискриминации и искусственных ограничений. Рыночная, проконкурентная направленность установленных правил (в отличие от многих других международных соглашений, обеспечивающих лишь техническую гармонизацию национальных норм, правил и процедур), позволяет, на наш взгляд, охарактеризовать Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1948 г. как первый свод международных правил конкуренции в области межгосударственных экономических связей. И хотя ГАТТ официально никогда не характеризовался подобным образом [думается, что в данном случае имело место намеренное вуалирование истинного положения вещей. – А.М.], косвенное признание такого понимания сути этого соглашения можно встретить в ряде публикаций и изданий. Так, в одном из изданий Секретариата ГАТТ отмечалось: «ГАТТ

ником образом не является «организацией свободной торговли», поскольку он допускает изменение тарифов и другие меры защиты в некоторых случаях. В большей мере эта организация занимается вопросами открытой, справедливой и неискаженной конкуренции». (Таким же образом характеризовалась в дальнейшем и ВТО – преемница ГАТТ. Так, в одной из публикаций рабочей группы ВТО по взаимосвязи торговли и конкуренции отмечалось: «Большинство соглашений ВТО может рассматриваться как связанные с конкуренцией, поскольку они ограничивают возможность правительств вводить торговые меры, могущие ограничить или нарушить конкуренцию (а именно конкуренцию со стороны внешних источников) на рынках товаров и услуг»⁵.

Благодаря ГАТС потребители услуг должны достаться тем, кто окажется в конкурентной борьбе сильнейшими, причем победа на различных национальных рынках увеличивает число таких потребителей и тем самым доходы лиц, оказывающих услуги.

Соответственно вступление России в ВТО должно будет привести к усилению конкуренции между российскими и иностранными лицами, оказывающими услуги, в международном коммерческом обороте как на территории России, так и в иностранных государствах.

4. Невозможность понять обязательства государств по ГАТС без обращения к Классификатору ГАТС и Предварительной классификации основных продуктов ООН

Дать такое универсальное определение понятия «услуги» для целей определения пределов применимости ГАТС, которое было бы не образным⁶ или экономическим⁷, а юридически корректным и которое устроило

⁵ Ячеистова Н.И. Международная конкуренция: законодательство, регулирование и сотрудничество / Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию. Женева / UNCTAD/ITCD/CLP/Misc.20. Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк и Женева, 2001. С. 235-236.

⁶ Можно, например, сослаться на «опубликованное в журнале “Economist” и широко цитируемое в экономической литературе определение: «Услуга – это все, чем торгуют, но что не может упасть вам на ногу» (Данилова Е.В. ВТО: регулирование торговли услугами. М.: ИКЦ «Академкнига», 2003. С. 9).

⁷ А. Смит говорил о работе, которая «состоит в услугах, следы которых исчезают в самый момент выполнения их; она не овеществляется или не реализуется в каком-либо могущем быть проданном товаре, который мог бы возместить стоимость ее заработной платы и содержания» (Смит А. Исследование о природе и причинах

бы всех членов ВТО и всех лиц, оказывающих различные виды услуг, вряд ли возможно: этим понятием охватываются очень разнообразные и разноплановые виды деятельности, и, исходя из специфики многих из них, можно предлагать различные трактовки данного понятия.

Впрочем, универсальное определение понятия «услуги» совсем не является необходимым для решения практических задач регулирования и учета международной торговли услугами. Для решения таких задач гораздо важнее перечень конкретных услуг и их описание: без последнего возникали бы постоянные споры по поводу определения того, к каким видам услуг следует относить ту или иную деятельность. Именно поэтому теоретическим спорам о понятии «услуги» разработчики ГАТС предпочли разработку перечня различных конкретных услуг.

В ходе Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров, проводившихся под эгидой ГАТТ, Секретариатом ГАТТ был подготовлен «Классификационный перечень секторов услуг»⁸, который и сегодня используется ВТО и его членами (далее для удобства – «Классификатор ГАТС» (хотя он и был составлен еще Секретариатом ГАТТ)).

В Классификаторе ГАТС услуги сгруппированы по следующим 12 последовательно пронумерованным секторам:

1. Деловые услуги.
2. Услуги в области связи и передачи информации.
3. Строительные и связанные с ними инжиниринговые услуги.
4. Дистрибуторские услуги.
5. Услуги в области образования.
6. Услуги, связанные с защитой окружающей среды.
7. Финансовые услуги.
8. Услуги, связанные со здравоохранением и социальным обеспечением (кроме перечисленных в секторе 1.A.h–j).

богатства народов. Том II. М.–Л.: Государственное социально-экономическое издательство, 1935. С. 221); *«Услуга может быть определена как изменение материальных условий лица или товара, принадлежащего какой-либо экономической единице, с предварительного согласия первого лица или экономической единицы»* (Hill T.P. On goods and services // Review of Income and Wealth. 1977, December, vol. 23. P. 316 (цитируется по: Данилова Е.В. ВТО: регулирование торговли услугами. М.: ИКЦ «Академкнига», 2003. С. 10).

⁸ Services Sectoral Classification List. World Trade Organization. Note by the Secretariat. MTN.GNS/W/120, 10 July 1991 (http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/serv_e.htm). Официального перевода данного классификатора на русский язык пока не существует. Неофициальный перевод приводится, в частности, в следующей работе: Данилова Е.В. ВТО: регулирование торговли услугами. М.: ИКЦ «Академкнига», 2003. С. 87-95.

9. Туризм и услуги, связанные с путешествиями.
10. Услуги по организации досуга, культурных и спортивных мероприятий (кроме аудиовизуальных услуг).
11. Транспортные услуги.
12. Прочие услуги, не включенные в иные сектора.

Эти сектора подразделяются на подсектора, обозначаемые заглавными латинскими буквами в их алфавитном порядке. Наконец, и сами эти подсектора делятся на свои подсектора, обозначаемые строчными латинскими буквами в их алфавитном порядке. Количество последних подсекторов составляет 155.

Как уже говорилось, в ходе переговоров по вступлению в ВТО государство должно согласовать с ВТО список своих специфических обязательств по различным услугам, содержащий такие обязательства, которые гарантируют: (1) определенный согласованный в ходе переговоров уровень доступа лиц из других членов ВТО в соответствующие сферы услуг в таком государстве и (2) определенные согласованные в ходе переговоров изъятия из распространения принципа национального режима на лиц из других членов ВТО в ходе их деятельности в указанных сферах. Для подготовки таких списков как раз и используется Классификатор ГАТС. При этом в ходе переговоров по вступлению в ВТО каждое государство вправе самостоятельно решать, включать ту или иную сферу услуг в упомянутые списки. Другое дело, что если с этим не согласятся иные члены ВТО, то переговоры будут бесплодными и государство членом ВТО не станет.

Россия, кстати, в ходе переговоров по вступлению в ВТО взяла на себя обязательства в отношении 116 таких подсекторов: об этом было сообщено Т.В. Сухаревой, представителем Министерства экономического развития и торговли России, 5 марта 2007 г. на заседании Экспертно-консультативного совета по вопросам оказания правовой помощи и юридических услуг гражданам, предприятиям и организациям Совета Федерации Федерального Собрания России⁹.

Однако Классификатор ГАТС очень небольшой – всего пять с небольшим страниц. Его основная задача – краткое перечисление видов услуг, но не их описание. Задача же более подробного их описания

⁹ Крохмалюк А. Российских юристов могут повести по китайскому пути. Сенаторы и адвокаты возмущены тем, что в важнейших документах по вступлению России в ВТО не учтены интересы юридического сообщества // Адвокатская газета. Март 2007. № 1. С. 3.

решается за счет того, что в Классификаторе ГАТС содержатся ссылки на группы (коды) «Предварительной классификации основных продуктов» (Provisional Central Product Classification), утвержденной Статистической комиссией ООН на ее 25-й сессии в феврале 1989 г.¹⁰ (далее – СРС). Сам Классификатор ГАТС, кстати, также составлен на основе «Предварительной классификации основных продуктов».

Соответственно без обращения к Классификатору ГАТС и СРС полноценно понять обязательства любой страны по ГАТС и сам механизм действия ГАТС невозможно. Заметим при этом, что в самом ГАТС нет ни слова о Классификаторе ГАТС или СРС.

Хотя в названии СРС фигурирует понятие «основные продукты», его не следует понимать как включающее в себя только товары: в современной мировой экономике услуги являются именно продуктом, который ничуть не менее значим, чем товары. Именно поэтому СРС охватывает не только товары, но и услуги.

Отметим отдельно, что наименование «Предварительная классификация основных продуктов» является используемым в рамках ООН официальным русским переводом понятия “Provisional Central Product Classification”. Именно поэтому оно используется и в настоящей работе.

При этом в документах Госстандарта России используется несколько иное наименование: «Классификатор основных продуктов»¹¹. В Классификаторе услуг во внешнеэкономической деятельности, подготовленном Госкомстатом СССР в 1991 г. и продолжающем применяться в России¹², используется третье название, менее точное: «Единый классификатор товаров».

Еще более любопытно, что Министерство экономического развития и торговли России использует два не вполне корректных варианта перевода понятия “Provisional Central Product Classification”: «Временный

¹⁰ Предварительная классификация основных продуктов // Статистические документы. Серия М, № 77. Департамент международных экономических и социальных вопросов. Статистическое управление Организации Объединенных Наций. Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1991. 257 с. (документ ST/ESA/STAT/SER.M/77, в продаже под номером R.91.XVII.7). Текст этой классификации на английском языке см.: <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcst.asp?Cl=9&Lg=1>.

¹¹ Общероссийский классификатор информации об общероссийских классификаторах ОК 026-2002 (принят постановлением Госстандарта РФ от 25 декабря 2002 г. № 502-ст). Содержится в электронной справочной правовой системе «Гарант».

¹² Содержится в электронной справочной правовой системе «Гарант».

единый классификатор продукта ООН»¹³ или даже «Временный Классификатор Основного Продукта ООН». И это в условиях, когда в министерстве имеется, как было сообщено автору его сотрудниками, выпущенное ООН официальное издание СРС на русском языке!

Очевидно, что такое разнообразное некорректное словоупотребление вряд ли желательно и что Министерству экономического развития и торговли России следовало бы быть более внимательным к вопросам терминологии.

Юридические услуги фигурируют в Классификаторе ГАТС в первом секторе «Деловые услуги» в его первом подсекторе «А. Профессиональные услуги» и стоят в нем на первом месте. Такое место подчеркивает, очевидно, значение юридических услуг среди всех деловых услуг.

Итак, первый сектор «Деловые услуги» включает в себя пять подсекторов, первый из которых «А. Профессиональные услуги» состоит из следующих подсекторов:

- а. Юридические услуги.
- б. Подготовка финансовой отчетности, аудиторские и бухгалтерские услуги.
- с. Услуги в связи с налогообложением.
- д. Архитектурные услуги.
- е. Инжиниринговые услуги.
- ф. Комплексные инжиниринговые услуги.
- г. Услуги по городскому планированию и ландшафтному дизайну.
- h. Медицинские и стоматологические услуги.
- i. Ветеринарные услуги.
- j. Услуги, оказываемые акушерками, медицинскими сестрами, физиотерапевтами и средним медицинским персоналом.
- к. Прочие услуги.

К подсектору «а. Юридические услуги» в Классификаторе ГАТС дается ссылка на группу (код) 861, содержащуюся (содержащийся) в СРС.

Ниже приводится выдержка из СРС применительно к этой группе (коду)¹⁴.

¹³ Данильцев А.В., Медведкова И.А., Трудаева Т.А. Торговля услугами: практические аспекты в свете присоединения России ко Всемирной торговой организации. Пособие для бизнеса. М.: ООО «ИПП «Куна», 2006. С. 7.

¹⁴ Предварительная классификация основных продуктов // Статистические документы. Серия М, № 77. Департамент международных экономических и социальных вопросов. Статистическое управление Организации Объединенных Наций. Нью-Йорк: Органи-

Группа	Класс	Подкласс	Наименование
Раздел 86			Услуги в областях права, составления счетов, бухгалтерского учета и ревизии; услуги в области налогообложения; услуги по исследованию конъюнктуры рынка и выявлению общественного мнения; услуги по вопросам управления и консультативные услуги; услуги в областях архитектуры, в инженерной и других технических областях
861			Правовые услуги
	8611		Услуги по юридическим консультациям и представительству в различных областях права
		86111	Услуги по юридическим консультациям и представительству в связи с уголовным правом Юридические консультативные и представительские услуги в процессе судебного разбирательства и услуги по составлению юридической документации, касающейся уголовного права. как правило, они предназначаются для защиты клиента в судебном органе по делу об уголовном преступлении. однако они также могут состоять из действий в качестве обвинителя по делу об уголовном преступлении, когда правительственными органами приглашаются практикующие частные юристы за вознаграждение. сюда включается как защита по рассматриваемому в суде делу, так и юридическая деятельность вне суда. последнее охватывает исследовательскую и другую работу для подготовки уголовного дела (например, изучение юридической документации, опрос свидетелей, изучение полицейских и других донесений) и выполнение послесудебной деятельности, касающейся уголовного права

зация Объединенных Наций, 1991 (документ ST/ESA/STAT/SER.M/77, в продаже под номером R.91.XVII.7). С. 108.

Тексты, приведенные более мелким шрифтом, являются пояснительными примечаниями и отдельно содержатся в вышеуказанном издании в его части третьей «Пояснительные примечания в отношении услуг, перечисленных в КОП» (С. 202-203). Соответственно для удобства читателей автор свел здесь различные части CPC воедино.

Группа	Класс	Подкласс	Наименование
		86119	Услуги по юридическим консультациям и представительству в судебных процедурах в связи с другими областями права Юридические консультативные и представительские услуги в процессе судебного разбирательства и услуги по составлению юридической документации, касающейся других областей права, кроме уголовного права. представительские услуги состоят в основном из действий либо в качестве обвинителя от имени клиента, либо в качестве защитника клиента от обвинения. сюда включаются как защита по рассматриваемому в суде делу, так и юридическая деятельность вне суда. последняя охватывает исследовательскую и другую работу для подготовки дела (например, изучение юридической документации, опрос свидетелей, изучение полицейских и других донесений) и выполнение послесудебной деятельности, касающейся других областей права, кроме уголовного права.
	8612	86120	Услуги по юридическим консультациям и представительству в предусмотренных законом процедурах квазисудебных трибуналов, коллегий и т.п. Юридические консультативные и представительские услуги в процессе судебного разбирательства и услуги по подготовке юридической документации, касающейся предусмотренных законом процедур. в основном они предназначены для представительства клиента перед судебным органом (например, административным трибуналом). сюда включаются как защита по делу перед назначенными органами, кроме судебных органов, так и аналогичная юридическая деятельность. последнее охватывает исследовательскую и другую работу по подготовке несудебных дел (например, изучение юридической документации, опрос свидетелей, изучение донесений) и выполнение послесудебной деятельности

Группа	Класс	Подкласс	Наименование
	8613	86130	Услуги по составлению юридической документации и удостоверению документов Услуги по подготовке, составлению и заверке юридических документов. эти услуги в основном охватывают предоставление ряда смежных услуг, включая предоставление консультаций и выполнение различных задач, необходимых для составления или заверки документов. сюда включается составление завещаний, брачных контрактов, коммерческих контрактов, уставов предпринимательских компаний и т.п.
	8619	86190	Прочие услуги по юридическим консультациям и предоставлению информации Консультативные услуги клиентам, связанные с их юридическими правами и обязанностями, и предоставлением информации по юридическим вопросам, не включенные в другие категории. сюда включаются такие услуги, как услуги по оформлению условного депонирования денежных сумм у третьих лиц на чье-либо имя, услуги по составлению актов распоряжения имуществом

Следует отметить, что Статистическая комиссия ООН не ограничилась принятием СРС в 1989 г.: в 1997 г. ею была принята уточненная «Классификация основных продуктов. Версия 1.0»¹⁵ (Central Product Classification Version 1.0), заменившая СРС, а в марте 2002 г. еще более совершенный вариант – «Классификация основных продуктов. Версия 1.1»¹⁶ (Central Product Classification Version 1.1), заменившая версию 1.0. В этих двух последних версиях есть отличия от СРС, в том числе и в отношении юридических услуг: в них эти услуги классифицируются

¹⁵ Классификация основных продуктов (СРС). Версия 1.0 // Статистические документы. Серия М, № 77. Вер.1.0. Департамент по экономическим и социальным вопросам. Статистический отдел. Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 2000 год. 834 с. (документ ST/ESA/STAT/SER.M/77/Ver.1.0, в продаже под номером R.98.XVII.5). Текст этой классификации на английском языке см.: <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcst.asp?Cl=3>.

¹⁶ Классификация основных продуктов (СРС). Версия 1.1 // Статистические документы. Серия М, № 77. Версия 1.1. Департамент по экономическим и социальным вопросам. Статистический отдел. Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 2005 год. 757 с. (документ ST/ESA/STAT/SER.M/77/Ver.1.1, в продаже под номером R.03.XVII.3). Текст этой классификации на английском языке см.: <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcst.asp?Cl=16&Lg=1>.

по группе (коду) 821 и их описание также претерпело изменения. Однако в ходе переговоров по вступлению в ВТО государства в основном используют СРС, а не более поздние версии. Использовала СРС и Россия. Укажем также, что в ВТО уже много лет идет дискуссия по поводу совершенствования классификации услуг и Классификатор ГАТС многими рассматривается как устаревший и несовершенный. Многие государства также подвергают критике СРС как не учитывающую особенностей торговли юридическими услугами¹⁷. Однако рассмотрение всех этих вопросов выходило бы за рамки настоящей работы.

Далее, российским юристам, интересующимся классификацией юридических услуг (даже если сегодня их практически нет, то после вступления России в ВТО их станет немало), СРС может показаться не очень корректной с точки зрения российской действительности.

Такое впечатление не ошибочно, но иные формулировки в СРС вряд ли возможны: СРС является именно унифицирующим и унифицированным документом, ради глобального охвата и применимости которого национальные различия и специфика должны быть проигнорированы.

Критика СРС вполне заслуженна, но при этом нельзя не быть благодарным Статистической комиссии ООН за то, что СРС вообще была разработана.

5. Последовательность переговоров России по вступлению в ВТО в отношении юридических услуг: некоторая любопытная информация

К сожалению, какая-либо доступная для всех информация по данному вопросу отсутствует. Получить ее в Министерстве экономического развития и торговли России или у лиц, участвовавших в переговорах по этому вопросу, автору не удалось.

Некоторое значение для общего понимания того, как шли переговоры по поводу юридических услуг, может иметь общая информация

¹⁷ Communication from Australia. Negotiating Proposal: Legal Services Classification. Supplement. — World Trade Organization. Council for Trade in Services. Special Session. Committee on Specific Commitments. S/CSS/W/67/Suppl.2. S/CSC/W/32. 11 March 2002; Communication from Australia, Canada, Chile, the European Communities, Japan, Korea, New Zealand, Singapore, Switzerland, the separate customs territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu and the United States. Joint Statement on Legal Services – World Trade Organization. Council for Trade in Services. Special Session. Committee on Specific Commitments. TN/S/W/37. S/CSC/W/46. 24 February 2005.

о ходе переговоров по услугам вообще: «Работа над проектом российских предложений по услугам велась с 1997 г. под руководством Комиссии Правительства Российской Федерации по вопросам ВТО. Ее сложность определялась прежде всего новизной используемого понятийного аппарата и формата представления, широким спектром услуг (свыше 150 секторов услуг), большим объемом необходимой аналитической работы.

Непосредственное руководство по формированию обязательств в сфере услуг осуществляется Рабочей группой по услугам вышеуказанной Комиссии, в состав которой входят около 45 федеральных ведомств во главе с Минэкономразвития России. Для детальной проработки конкретных разделов проекта перечня российских обязательств по услугам были образованы 12 тематических подгрупп, руководство которыми осуществляли соответствующие федеральные ведомства (например, Минтранс России руководил подгруппой по транспортным услугам).

К работе привлекались и привлекаются также научные и деловые круги. Так, отраслевые министерства при составлении обязательств в части своей компетенции опирались на результаты аналитических исследований состояния рынка соответствующих отраслевых НИИ. Весной 2001 г. в составе Российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП) был учрежден инициативный Комитет по вопросам присоединения к ВТО, в рамках которого проводятся встречи с обсуждением проблемных вопросов в сфере услуг между представителями различных отраслевых объединений и компаний и федеральными органами власти.

Первый вариант проекта Перечня был практически готов в 1998 г., но экономический кризис 17 августа 1998 г. вызвал необходимость пересмотра позиций по ряду секторов услуг. Работа была продолжена, и первоначальные российские предложения по доступу на рынок услуг были официально утверждены правительством Российской Федерации и переданы членам ВТО в октябре 1999 г.

С завершением подготовки первоначальной переговорной позиции по доступу иностранных поставщиков на российский рынок услуг Россия начала полномасштабные переговоры по присоединению к ВТО.

В период с мая по декабрь 2000 г. на основе первого варианта Перечня было проведено несколько раундов двусторонних переговоров по доступу на рынок услуг с 26 членами ВТО (всего порядка 75

встреч). Переговоры носили в основном информационный, разъяснительный характер.

В конце 2000 г. стала ясна необходимость доработки первой редакции Перечня с целью интенсификации переговоров в сфере услуг. Переработанный проект был одобрен Комиссией Правительства Российской Федерации по вопросам ВТО в конце января 2001 г., согласован с руководителями заинтересованных федеральных ведомств в качестве основы для продолжения переговоров и официально передан в Секретариат ВТО в феврале 2001 г.

Первоначальная редакция Перечня обязательств по услугам отражала состояние российского рынка услуг за период 1997–первой половины 1999 г. с учетом последствий финансово-экономического кризиса августа 1998 г. Во второй редакции проекта Перечня нашли отражение основные положения долгосрочной социально-экономической стратегии Правительства Российской Федерации, в том числе законодательные инициативы в сфере услуг. Министерствами и ведомствами была учтена ситуация относительного повышения деловой активности в отраслях услуг.

Во второй редакции Перечня по услугам были устранены некоторые положения, которые, по мнению партнеров по переговорам, не требовали фиксации. Кроме того, были изменены некоторые формулировки, особенно касающиеся всех секторов услуг (горизонтальный раздел). Они сделаны более транспарентными. В целом партнеры по переговорам подтвердили, что вторая редакция является более либеральной и транспарентной по сравнению с первоначальным проектом.

Таким образом, первый, информационный этап переговоров в отношении обязательств по услугам расценивается как в целом завершенный, и Россия перешла к качественно новому этапу – определению конкретных параметров доступа иностранных поставщиков на свой рынок услуг и подготовке проекта Доклада Рабочей группы по присоединению России к ВТО. В феврале-июне 2001 г. была проведена серия интенсивных переговоров с 17 странами (Австралией, Болгарией, Бразилией, Венгрией, Канадой, ЕС, Индией, Японией, Кореей, Латвией, Новой Зеландией, Норвегией, Пакистаном, Польшей, Словакией, Словенией, США, Чехией, Швейцарией) по доступу на рынок услуг на основе второй редакции Перечня. При этом члены ВТО обозначили в предварительном плане некоторые сферы своих секторальных приоритетов, что было особенно важно для России.

В то же время итоги второго этапа переговоров показали, что для дальнейшей интенсификации переговорного процесса в части услуг целесообразно скорректировать ряд положений проекта Перечня обязательств по услугам. В июле 2002 г. состоялись заседание Комиссии Правительства Российской Федерации по вопросам ВТО и заседание Правительства Российской Федерации, на которых обсуждались основные особенности переговорного процесса, в том числе в отношении обязательств по услугам. Было принято решение, что последующие переговоры должны вестись на основе упомянутой второй редакции Перечня обязательств по услугам, но при этом определенные положения могут быть модифицированы в ходе дальнейших двусторонних переговоров с членами ВТО.

В целом за период, прошедший с начала переговоров по услугам, интерес к переговорам по доступу на российский рынок услуг проявили в общей сложности около 30 стран – членов Рабочей группы по присоединению России к ВТО (всего в Рабочую группу на март 2005 г. входят 58 членов (ЕС-25 как один).

К настоящему времени подписаны Протоколы о завершении переговоров по доступу на рынок услуг с 16 членами ВТО: Венесуэлой, Венгрией, Европейскими сообществами, Республикой Корея, Китаем, Новой Зеландией, Сингапуром, Тайванем, Таиландом, Чили, Норвегией, Мексикой, Турцией, Грузией, Киргизией, Болгарией. С четырьмя странами (Индия, Парагвай, Япония, Исландия) переговоры фактически завершены – остается завершить техническую работу по сверке текстов договоренностей.

Наиболее активными партнерами, с которыми переговоры еще продолжаются, являются США, Канада, Швейцария, Австралия. Главными нерешенными вопросами переговоров по услугам остаются условия доступа в такие чувствительные сектора, как финансовые услуги (в частности, банковские и страховые) и услуги в области энергетики. В этих секторах российская переговорная позиция содержит наибольшее количество ограничений на деятельность иностранных поставщиков.

На заседаниях правительства РФ российская делегация на постоянной основе предоставляет отчет о состоянии и ходе переговоров в рамках ВТО, в том числе, в части торговли услугами»¹⁸.

¹⁸ Данильцев А.В., Медведкова И.А., Трудаева Т.А. Торговля услугами: практические аспекты в свете присоединения России ко Всемирной торговой организации. Пособие

Более конкретные сведения о ходе таких переговоров были сообщены Т.В. Сухаревой, сотрудником Министерства экономического развития и торговли России, на заседании экспертно-консультативного совета по вопросам оказания правовой помощи и юридических услуг гражданам, предприятиям и организациям Совета Федерации Федерального Собрания России, состоявшемся 5 марта 2007 г.¹⁹

По ее словам, интерес к переговорам с Россией в отношении юридических услуг, которые в основном проходили в Женеве, проявили около 30 стран – членов Рабочей группы (причем в этой Рабочей группе на 2005 г. состояло 58 членов, включая ЕС как одного члена, представляющего интересы входящих в него государств). Содержание предлагаемых Россией обязательств по подсектору «Юридические услуги» Классификатора ГАТС было согласовано Министерством экономического развития и торговли России еще в первой половине 2004 г. с Министерством юстиции России, а также одобрено на нескольких заседаниях Комиссии Правительства России по вопросам Всемирной торговой организации. Затем данные обязательства согласовывались очень долго как с представителями ЕС, так и с представителями США.

Как сообщила Т.В. Сухарева, самыми заинтересованными в ведении данных переговоров *«естественно, были Европейское сообщество и Соединенные Штаты Америки. Очень долго шли переговоры с ними, с самого начала и до самого конца. То есть юридические услуги мы согласовали практически в самом конце.*

Мы очень долго согласовывали определения сектора, потому что у нас существуют различия в определении в законодательстве». «Комментируя историю составления столь незначительной по объему и столь важной по содержанию части Правил ВТО для России, госпожа Т. Сухарева заметила, что положения о предоставлении юридических услуг не вызвали каких-либо замечаний со стороны российских экспертов, но пристально изучались и корректировались представителями Евросоюза и США»²⁰.

для бизнеса. М.: ООО «ИПП «Куна», 2006. С. 48–50.

¹⁹ Крохмалюк А. Российских юристов могут повести по китайскому пути. Сенаторы и адвокаты возмущены тем, что в важнейших документах по вступлению России в ВТО не учтены интересы юридического сообщества // Адвокатская газета. Март 2007. № 1. С. 3.

²⁰ Крохмалюк А. Российских юристов могут повести по китайскому пути. Сенаторы и адвокаты возмущены тем, что в важнейших документах по вступлению России

Очень важно подчеркнуть, что в таких переговорах было два этапа. На первом из них внимание к сфере юридических услуг было со стороны ЕС и США не очень большим. Однако затем оно резко усилилось. Как было сообщено на упомянутом выше заседании 5 марта 2007 г., *«переговоры активизировались, потому что американцы действительно очень заинтересованы в российском рынке. ... Для них это было очень важным шагом»*.

Ничего удивительного в этом нет: переговоры начались в 1998 г., когда после финансового кризиса многие иностранные юридические фирмы прекратили деятельность в России. Однако к 2003 г. они в Россию вернулись, и надолго.

Следует отметить, что отмеченный момент, а именно столь серьезное внимание ЕС и США к обязательствам России по подсектору «Юридические услуги» Классификатора ГАТС является весьма и весьма значимым и показательным.

Оно, по меньшей мере, должно было делегацию России насторожить.

6. Итог переговоров по вступлению России в ВТО на 1 февраля 2008 г.: обязательства России по подсектору «Юридические услуги»

Ниже в таблицы представлены итоги переговоров России в ходе ее вступления в ВТО в отношении упоминавшегося выше подсектора «Юридические услуги»: в ней содержится информация о тех специфических обязательствах, которые Россия готова принять на себя применительно к такому подсектору.

До тех пор, пока Россия не стала членом ВТО, эта таблица формально является только проектом, однако вероятность того, что в нее будут внесены изменения, пока не очень велика: внесение таких изменений предполагало бы проведение дополнительных переговоров на протяжении достаточно длительного времени, причем именно по инициативе России. Это было бы воспринято ВТО и ее членами очень негативно и могло бы быть использовано как предлог для пересмотра итогов переговоров в отношении иных услуг или по каким-либо товарам. Не исключено, что российские власти таких осложнений могут не захотеть.

в ВТО не учтены интересы юридического сообщества // Адвокатская газета. Март 2007. № 1. С. 3.

Следует сказать, что помимо специфических обязательств, которые Россия готова принять на себя применительно к такому подсектору, Россией в ходе переговоров были также согласованы так называемые «горизонтальные» обязательства, о которых будет упомянуто чуть ниже. Таблица с такими обязательствами в настоящей работе не приводится: в них не имеется ничего, что представляло бы интерес в связи с рассматриваемым вопросом.

Необходимо сделать несколько пояснений для лучшего понимания приводимой ниже таблицы, чтобы оно не показалось «китайской грамотой»: *«Списки обязательств разделены на две основные части – «горизонтальные» обязательства и «секторальные» обязательства. В «горизонтальной» части списков обязательств перечислены ограничения по доступу на рынок и предоставлению национального режима, которые применяются ко всем секторам услуг, включенным в список обязательств; в «секторальных» обязательствах попозиционно указаны ограничения, действующие в отношении данного конкретного сектора.*

Секторальные обязательства стран-членов представлены в виде таблиц, имеющих 4 колонки. Совокупность записей в таблицах определяет те обязательства, которые данная страна-член приняла на себя в рамках ГАТС. Записи в таблицах с обязательствами сделаны отдельно для каждого из четырех способов поставки услуг, посредством которых осуществляется международная торговля услугами:

- запись “none” или “no limitations” [далее в таблице обязательств России эта запись звучит как «Нет». – А.М.] означает, что в отношении данного вида услуги страна не ограничивает ни доступ на рынок для иностранных поставщиков, ни предоставление им национального режима;

- запись “unbound” («не связано») [далее в таблице обязательств России эта запись звучит как «Обязательства не принимаются». – А.М.] указывает на то, что в отношении данного вида услуг страна-член желает оставить за собой свободу действий по сохранению действующих нормативных актов или введению новых, которые несовместимы с положениями ГАТС о доступе на рынок или с национальным режимом;

- в случае специфических обязательств, содержащих ограничения в отношении конкретного вида услуг и способа поставки, страна должна в данной строке детально описать меры, которые

противоречат положениям ГАТС о доступе на рынок и национальному режиму; делая такую запись в таблице, страна-член берет на себя обязательство не вводить мер выше указанных;

• в случае, если какой-то способ поставки услуги нельзя осуществить технически (например, трансграничная поставка услуг лечебных учреждений), в данной строке делается запись “no commitments technically feasible”. Кроме того, с целью обеспечения полного единообразия и транспарентности формата обязательств стран-членов в колонке «Сектор или подсектор» таблицы указывается код данной услуги в соответствии с «Предварительным классификатором основных продуктов» ООН»²¹.

Цифры 1), 2), 3) и 4) во втором и третьем столбцах таблиц означают те способы оказания услуг, которые указаны в ГАТС. Пункт 2 ст. I «Сфера применения и определения» ГАТС предусматривает: «Для целей настоящего Соглашения торговля услугами понимается как поставка услуг:

(a) с территории одного Члена на территорию любого другого Члена;

(b) на территории одного Члена потребителю услуг любого другого Члена;

(c) поставщиком услуг одного Члена путем коммерческого присутствия на территории любого другого Члена;

(d) поставщиком услуг одного Члена путем присутствия физических лиц Члена на территории любого другого Члена».

Как видно, ГАТС охватывает все способы оказания услуг международного характера, все те варианты, которые образуются в ходе оказания услуг лицами из одного члена ВТО лицам из другого члена ВТО. «Первая категория услуг охватывает трансграничные акции поставки услуг почтой или электронной связью, то есть информации для потенциального иностранного потребителя... По терминологии права [Европейского] Сообщества имеет место свободная активная поставка услуги.

Вторая категория охватывает предложение услуг иностранным потребителям, которые сами перемещаются, чтобы воспользоваться

²¹ Вопросы торговли услугами в переговорах о присоединении к ВТО (методическое пособие) // ЮНКТАД. Отдел международной торговли товарами, услугами и сырьем. Программа коммерческой дипломатии. Женева, ноябрь 2001 г. (документ UNCTAD/DITC/TNCD/Misc.18). С. 14 (http://unctad.org/ru/docs/ditctncdmisc18_ru.pdf).

услугой. По праву [Европейского] Сообщества, это свободная пассивная поставка услуг.

Третья категория охватывает предложение услуг потребителю путем постоянного присутствия и получения статуса юридического лица или определенной самостоятельности, если этого достаточно. Услуга предлагается посредством коммерческого присутствия. В данном случае поставщик услуг может создать предприятие по праву страны пребывания...; он может просто открыть отделение своего предприятия или даже ограничиться заключением соответствующего договора с торговым агентом, посредниками или представителями в стране поставки услуги.

Последняя категория охватывает случаи поставки услуг путем личного перемещения поставщика услуг за пределы страны гражданства. Такое перемещение может быть временным (мастера по ремонту, бухгалтеры, юристы) либо постоянным (штатные представители). В этом случае услуга предоставляется при личном присутствии физического лица-иностранца»²².

Очень важно сказать о том, что ст. XXVIII. «Определения» ГАТС, давая определения понятия «коммерческое присутствие», не содержит закрытого перечня таких присутствий: «(d) «коммерческое присутствие» означает любую форму делового или профессионального учреждения, включая посредством

(I) учреждения, приобретения или использования юридического лица или

(II) создания или использования филиала или представительства на территории члена с целью поставки услуги». Соответственно с точки зрения ГАТС регистрация физического лица в России в качестве индивидуального предпринимателя или приобретение им того статуса, который необходим для ведения профессиональной деятельности, будет необходимо считать созданием этим лицом коммерческого присутствия в России.

Важно подчеркнуть, что государство, принимая на себя обязательства по ГАТС, должно исходить из принципа «Все, что государством не запрещено – им разрешено». При этом, учитывая цели ВТО и ГАТС, запрещение должно быть четким, а не двусмысленным.

²² Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право: Учебник / Пер. с франц. В.П. Серебренникова, В.М. Шумилова. М.: Междунар. отношения, 2001. С. 270-271.

Необходимо сказать и о том, что указание в вышеупомянутых списках на те или иные ограничения означает не более чем возможность их установления во внутреннем регулировании члена ВТО (если только они в нем уже не присутствуют). При этом такой член ВТО может не вводить их вообще, не вводить их немедленно или вводить их в меньшем объеме.

Указанные списки являются той планкой изъятий и ограничений, поднимать которую член ВТО не вправе. Однако он вправе по своему собственному усмотрению при помощи своего внутреннего регулирования понизить ее настолько, насколько посчитает нужным, или не задействовать ее вообще: *«Страны-члены имеют право изымать эти исключения из своих списков обязательств, то есть в одностороннем порядке дополнительно либерализовать доступ на внутренний рынок услуг»*²³.

Далее приводятся обязательства России исключительно в отношении подсектора «Юридические услуги» Классификатора ГАТС. Не следует забывать, что для юристов интерес представляют обязательства России и по другим подсекторам Классификатора ГАТС (однако рассмотрение этого вопроса выходит за рамки настоящей работы).

Приводимая ниже таблица была предоставлена Министерством экономического развития и торговли Российской Федерации участникам встречи представителей адвокатуры и российских юридических фирм с сотрудниками Департамента торговых переговоров данного министерства, состоявшейся 10 мая 2007 г. и организованной Комиссией по вопросам деятельности адвокатуры и нотариата Ассоциации юристов России. К сожалению, активно она представителями адвокатуры и российских юридических фирм не обсуждалась и не обсуждается.

Окончательный проект «Перечня специфических обязательств Российской Федерации по услугам»: юридические услуги

Способы поставки: 1. Трансграничная поставка, 2. Потребление за рубежом, 3. Коммерческое присутствие, 4. Присутствие физических лиц

²³ Вопросы торговли услугами в переговорах о присоединении к ВТО (методическое пособие) // ЮНКТАД. Отдел международной торговли товарами, услугами и сырьем. Программа коммерческой дипломатии. Женева, ноябрь 2001 г. (документ UNCTAD/DITC/TNCD/Misc.18). С. 3 (http://unctad.org/ru/docs/ditctnctdmisc18_ru.pdf).

Сектор или подсектор	Ограничения доступа на рынок	Ограничения национального режима	Доп. обяз-ва
1. ДЕЛОВЫЕ УСЛУГИ*			
А. Профессиональные услуги*	1) Нет	1) Нет	
а) Юридические услуги, за исключением нотариальных услуг (СРС 861*)	2) Нет	2) Нет	
Правовая помощь разрешена только по международному частному праву, международному публичному праву и праву государства, в юрисдикции которого персонал поставщика услуг получил квалификацию	3) Нет, за исключением следующего: адвокаты ¹ могут осуществлять адвокатскую деятельность только посредством адвокатского кабинета, коллегии адвокатов, адвокатского бюро и юридической консультации	3) Нет, за исключением указанного в колонке «Ограничения доступа на рынок».	
	4) Обязательства не принимаются, кроме указанных в части I «Горизонтальные обязательства»	4) Обязательства не принимаются, кроме указанных в части I «Горизонтальные обязательства»	

¹ Адвокат – физическое лицо, получившее статус адвоката в соответствии с российским законодательством. Только адвокатам разрешается:

- осуществлять представительство в уголовном и российском арбитражном судопроизводстве;
- быть представителями организаций, правительственных органов, органов местного самоуправления в гражданском и административном судопроизводстве, судопроизводстве по делам об административных правонарушениях.

Подробному анализу данной таблицы и комментариям к ее положениям можно посвятить десятки страниц. Однако ограничимся рассмотрением только тех из них, которые относятся к предмету настоящей работы.

Слова «Юридические услуги, за исключением нотариальных услуг (СРС 861*)» означают следующее.

Для того чтобы понять, каковы те круг и виды юридических услуг, в отношении которых Россия берет на себя обязательства (по допуску лиц из других членов ВТО в сферу оказания юридических услуг и распространению на них национального режима) следует обратиться к группе (коду) 861, содержащемуся в СРС (см. выше раздел 4).

Важно понимать, что ссылка на эту группу (код) является не чем иным, как ограничителем объема упомянутых обязательств России.

Если какой-либо особый вид юридических услуг в этой группе (коде) не упомянут, то необходимо проверить, не указан ли он в какой-либо иной группе (коде) СРС, по которому Россия также принимает на себя обязательства по ГАТС. Если он в такой иной группе (коде) СРС отсутствует, то это будет свидетельством того, что никаких обязательств Россия применительно к такому виду юридических услуг нести не будет и что она вправе по своему усмотрению ограничивать права лиц из других членов ВТО, оказывающих такой вид юридических услуг.

Нотариальные услуги охватываются группой (кодом) 861 в СРС (см. выше раздел 4). Однако слова «за исключением нотариальных услуг» указывают на то, что Россия не принимает на себя никаких обязательств применительно к услугам, оказываемым российскими нотариусами. Тем самым Россия предпочла отказ от создания условий для конкуренции между российскими и иностранными нотариусами.

Соответственно Россия не будет обязана воздерживаться от:

- введения ограничений на оказание нотариусами из других членов ВТО нотариальных услуг из-за границы потребителям таких услуг в России;

- введения ограничений на оказание нотариусами из других членов ВТО нотариальных услуг потребителям таких услуг из России во время пребывания этих потребителей в государствах, где расположены указанные нотариусы.

Равным образом Россия не будет обязана:

- разрешать иностранным лицам из членов ВТО приобретать статус российского нотариуса;

- разрешать иностранным нотариусам из членов ВТО учреждать в России какое-либо постоянное присутствие и оказывать через него свои услуги;

- разрешать иностранным нотариусам из членов ВТО вести деятельность в России во время их временного пребывания в России;

– распространять на иностранных нотариусов из членов ВТО национальный режим в отношении каких-либо аспектов их статуса или деятельности.

То обстоятельство, что в рассматриваемом столбце упомянуто одно-единственное исключение в отношении нотариальных услуг, является весьма значимым. Дело в том, что такое исключение появилось благодаря тому, что согласно российскому законодательству нотариусами в России могут быть только российские граждане. Между тем, согласно тому же российскому законодательству, в качестве патентного поверенного может быть аттестован и зарегистрирован гражданин Российской Федерации, который имеет постоянное место жительства в Российской Федерации, высшее образование и не менее чем 4-летний опыт практической работы в области охраны промышленной собственности или профессионального правового представительства. Однако из-за отсутствия упоминания в рассматриваемом столбце о том, что обязательства России на услуги патентных поверенных не распространяются, Россия не сможет утверждать, что она не принимает на себя перед ВТО никаких обязательств применительно к таким услугам.

Окончание следует

Russian Patent Agents as Victims of Incompetence Showed in Negotiations on Accession of Russia to the WTO (Summary)

*Alexander I. Muranov**

This article addresses rather interesting issue of how accession of Russia to the World Trade Organization may result in beginning of competitive struggle between Russian and foreign patent agents providing services with regard to intellectual property. The most curious point is that beginning of such competition may be possible only due to the fact that in the course of negotiations on accession of Russia to the WTO and finalizing the Schedule of specific commitments of the Russian Federation on services, the Ministry of Economic Development and Trade of Russia forgot (in the proper sense of the word) about specific legal status of patent agents provided for by Russian regulation.

* Alexander I. Muranov – Ph.D. in Law, associate professor of the Chair of Private International and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia; managing partner of the Attorneys' Collegium "Muranov, Chernyakov and Partners"; member of the Central Council of the Lawyers' association of Russia (www.muranov.ru).

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

Правоприменительная практика Верховного суда Израиля на оккупированных палестинских территориях

*Воробьева Е.В.**

С момента своего создания Верховный суд Израиля, выступая в качестве суда высшей справедливости, твердо установил верховенство принципов демократии с целью защиты прав и свобод человека и гражданина. Хотя следует признать, что первоначально он ограничивал свой контроль лишь проверкой соответствия административных актов законам, принимаемым Кнессетом, независимо от их содержания. Однако высшая судебная инстанция страны, начиная с 20 августа 1953 года, когда был принят Закон о судьях, официально установивший независимость израильской магистратуры, в целом стала занимать прогрессивную позицию в правозащитной деятельности¹.

В первые годы существования Верховный суд игнорировал права и интересы арабов, которые составляют пятую часть населения страны. Под это подводилась соответствующая нормативная база. Арабские граждане воспринимались как неперсонифицированная часть враждебного окружения, их неравноправие – как необходимая мера самозащиты, а любое проявление целенаправленной общественной активности – как угроза безопасности государства. Петиции арабских граждан против действий военных и гражданских властей, как прави-

* Воробьева Екатерина Валерьевна – аспирант кафедры конституционного права МГИМО (У) МИД России.

¹ Dreyfus F. La Cour Suprême: l'audace du juge, Pouvoirs, Paris, Seuil. 1995. № 72. P. 63.

ло, отклонялись по существу – достаточно ответчику было объяснить свои действия соображениями безопасности. Избрав политику невмешательства в проблемы, связанные с безопасностью, Верховный суд тем самым подписывался под решениями властей о депортации, разрушении домов, конфискации земель арабских граждан, не задаваясь вопросом, в чем данные соображения безопасности состоят и насколько адекватными были меры, предпринятые ими.

Постепенно сфера контроля Верховного суда распространилась на оккупированные территории, которые изначально в его полномочия не входили. Особенно активно такая практика стала применяться, когда с семидесятых годов Верховный суд решил, что поскольку военные коменданты на этих территориях и их подчиненные находятся на государственной службе и осуществляют свои функции на основании закона, то он вправе рассматривать иски по обжалованию действий этих должностных лиц.

Поворотным моментом в этом смысле стало решение Верховного суда по делу Алон Морэ. В 1979 году жители одной из деревень на Западном берегу реки Иордан обратились с петицией против постановления правительства о строительстве еврейского поселения Алон Морэ на конфискованных у них землях. После многомесячного разбирательства Суд вынес решение, согласно которому указанные земли должны были быть возвращены их законным владельцам, а это поселение перенесено в другое место. Это решение вызвало волну протеста в правых кругах, особенно среди членов религиозного поселенческого движения Гуш Эмуним, которые угрожали акциями неповиновения, ссылаясь на то, что их право селиться на всей территории Палестины санкционировано Богом, чей авторитет выше авторитета Верховного суда. На тот период глава правительства и блока Ликгуд Менахем Бегин, всем сердцем разделявший идеологию поселенческого движения, неожиданно принял сторону Верховного суда. Тем самым власть закона в Израиле, подчеркивает проф. Д. Зисерман-Бродская², выдержала серьезную проверку этим нелегким испытанием.

С конца 50-х годов Верховный суд проявляет большую чувствительность к аргументам палестинских жителей территории. Так, в одном из своих решений он постановил, что власть не должна прибегать к таким радикальным шагам, как разрушение домов, прежде чем были

² Д. Зисерман-Бродская Верховный суд и публичная дискуссия о его функциях. Иерусалим: ТЕЭНА, 2000. С. 15.

испробованы менее жесткие меры. В других его постановлениях признавал право палестинских арабов обжаловать указы военной администрации о депортации, указывал, что в сфере, санкционирующей подобное действие, должно содержаться разъяснение права их обжалования.

Справедливости ради надо отметить, что во многих случаях, в частности в отношении мер, принимаемых и направленных против арабов на оккупированных территориях, высшая судебная инстанция страны отдавала в основном приоритет императиву безопасности и часто в ущерб правам и свободам человека и гражданина.

Тем не менее сам факт судебного контроля над военными оккупационными властями представляет собой важное правовое нововведение, несмотря на то что случаи «цензуры» решений, принятых военной администрацией, были относительно редки. Причем поначалу Верховный суд старался ограничивать свою деятельность «частью оккупированных территорий», как бы останавливаясь на так называемой «зеленой линии», то есть линии перемирия после первой арабо-израильской войны 1948-1949 годов. При этом высший судебный орган исходил из того, что, поскольку IV Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны, принятая 12 августа 1949 года, не была «трансформирована» во внутреннее право Израиля, хотя и была должным образом подписана и ратифицирована, она не может быть предметом ссылки в местных судах. В то же время истцам было рекомендовано ссылаться на Гаагские протоколы (1899-1907 годов), которые, считаясь частью международного обычного права, предоставляют гражданским лицам менее широкую и надежную правовую защиту. Правда, само наличие возможности обращения в суд в значительной степени повлияло на позицию военного командования, которое теперь не могло действовать без учета этого фактора³.

Особо следует отметить то обстоятельство, что высший судебный орган израильского государства установил некоторые процессуальные принципы, направленные на обеспечение прав защиты сначала для лиц, которым угрожала высылка с оккупированных территорий, а затем для лиц, чьи дома подлежали сносу по приказу военных властей в качестве карательных мер. В обоих случаях лица, в отношении которых принимались эти меры, должны были иметь возможность обжаловать юридическую силу этих решений до их исполнения. Более того, Верховный

³ В.В. Воробьев. Конституционно-правовая система Государства Израиль. Изд. 2-е, перераб. и доп. Хайфа, Мобат, 2006. С. 336.

суд постановил, что, если из соображений безопасности депортация жителей должна быть осуществлена до любых предварительных рассмотрений, то это отнюдь не значит, что такое процессуальное нарушение не может сделать сам этот факт незаконным.

Важно отметить, что список вердиктов Верховного суда, подтверждающих и легализующих решения и приказы, связанные с нарушением прав и свобод палестинцев, является довольно длинным. Что касается противоположных примеров, то их не так уж и много.

После подписания в 1993 и 1995 годах т.н. соглашений Осло-1 и Осло-2 многие специалисты в мире полагали, что вскоре будет решен главный вопрос ближневосточного урегулирования – палестино-израильский конфликт и таким образом прекратится оккупация Израилем палестинских территорий. Однако после начала в 2000 году Интифад аль-Акса многим исследователям стало понятно, что Верховный суд Израиля еще долго будет рассматривать различные дела по иску палестинцев, проживавших на этих территориях.

Как отмечает известный американский специалист по израильскому судопроизводству Дэвид Кретцмер, высшая судебная инстанция страны начала рассматривать иски с жалобами палестинцев на действия израильских военных сразу после оккупации Израилем сектора Газа и Западного берега реки Иордан в 1967 году⁴. Уже через некоторое время подобное делопроизводство стало неотъемлемой частью израильской судебной системы. Верховный суд вынес сотни решений по разного рода действиям израильского военного командования на оккупированных территориях, начиная с возведения незаконных еврейских поселений, изменения местных законов, строительства шоссежных дорог и заканчивая вопросами депортации, сноса домов и административными задержаниями их жителей.

Таким образом, в практике Верховного суда возникло явное противоречие – между действиями норм высшей судебной инстанции в самом Израиле и действиями тех норм той же инстанции на оккупированных территориях. Этот феномен, в свою очередь, вызывает большой интерес у юристов, так как приходится рассматривать действия обычных судебных норм в условиях конфликтной ситуации.

Пrestиж и авторитет Верховного суда Израиля держится на должном уровне, главным образом в силу того, что он в качестве высшей

⁴ David Kretzmer. The Occupation of Justice. The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories. State University of New York Press, 2002. P. 15.

инстанции занимается пересмотром судебных дел. В своей практике суд пересматривал множество крупных дел и своими решениями не раз накладывал ограничения на действия властей на оккупированных территориях. В этой связи многие израильские политики правого толка, а также представители военного истеблишмента зачастую выражали свое негативное отношение к деятельности Верховного суда, видя в ней прямую угрозу подрыва эффективности установленных на палестинских территориях мер безопасности и контроля военными за местным населением.

Как правильно подчеркивает профессор Д. Зиссерман-Бродская, бывший премьер-министр и министр обороны Израиля И. Рабин в свое время пошел на заключение соглашения с ООП по передаче последней властных функций над сектором Газа и Западным берегом реки Иордан, так как посчитал, что легче отдать палестинцам административное управление этой территорией, нежели продолжать натекать на постоянное противодействие Верховного суда и ряда местных и международных правозащитных организаций⁵.

Справедливости ради надо отметить, что, собственно, самих пересмотров дел Верховным судом было не так уж много. Вышеприведенная критика проистекает не из количества вынесенных этой инстанцией решений, а из морального ущерба, причиненного ими. Так, в министерстве обороны постоянно констатируют, что подобные решения Верховного суда принижают авторитет израильской армии и часто заставляют власти публично заявлять об отказе от планов по введению тех или иных мер безопасности на оккупированных территориях, особенно таких как депортация или разрушение домов.

С другой стороны, есть все основания утверждать, что основной функцией Верховного суда было стремление легализовать действия израильских военных на этих территориях путем введения их деятельности в рамки местного законодательства. И если эти шаги не произвели должного эффекта у палестинцев, то в глазах израильтян, от имени которых военные проводят свои операции, и международных представителей цель эта была достигнута. Важным доказательством подобной правоприменительной практики является тот факт, что большинство принятых Верховным судом решений было все-таки в пользу палестинцев. И только в нескольких случаях иски палестинцев были отклонены.

⁵ Д. Зиссерман-Бродская. Верховный суд Израиля и публичная дискуссия о его функциях. Иерусалим: ТЕЭНА, 2000. С. 60.

Принято считать, что юридическая проверка принятых властями решений имеет две основные функции: легализация этих решений и проверка деятельности властных структур. Однако никто не решается сказать, какая из этих функций является главной. Сила принимаемых Верховным судом Израиля решений также не может дать полный ответ на этот вопрос, потому что часто суд может иметь ограничивающие деятельность властей функции, даже не принимая решений. Так, во многих случаях израильские власти отказывались от имплементации тех или иных решений сразу после того, как судьи Верховного суда лишь высказывали свое негативное мнение в процессе слушаний или действовали в соответствии с их рекомендациями. Подобная правоприменительная практика знает немало таких случаев, имеющих отношение к оккупированным территориям.

Вообще рассмотрение деятельности Верховного суда применительно к «проблематике» палестинских территорий важно рассматривать в свете двух основных факторов: предыстория оккупации Западного берега реки Иордан и сектора Газа, как и сама оккупация, воспринималась и воспринимается большинством израильтян позитивно. Следует учитывать в этом случае также природу Верховного суда, его положение в политико-правовой системе израильского общества и деятельность по пересмотру решений, в частности законодательной и исполнительной ветвей власти⁶. Нельзя забывать и о том факте, что в ходе войны 1967 года Израиль оккупировал территории, ранее занятые соседними арабскими странами – Египтом, Иорданией и Сирией.

В контексте рассмотрения дел Верховным судом на этих территориях израильскую оккупацию можно разделить на несколько периодов: в каждый из них иски местных жителей носили разный характер. Так, в активные фазы палестино-израильского противостояния палестинцы подавали иски с жалобой на военные власти за разрушение домов и задержание лиц. В более мирное время, например после подписания уже упомянутых т.н. соглашений Осло, иски в основном затрагивали вопросы воссоединения семей, возвращения беженцев на свои земли, строительства израильскими компаниями дорог на палестинских территориях и т.д. При этом важно отметить, что большинство решений, выносимых Верховным судом в отношении прав и свобод человека и гражданина палестинских территорий, не пользуются одобрением у большинства

⁶ The humanitarian impact on Palestinians of Israeli settlements and other infrastructure in the west Bank. OCHA, NY, 2007. P. 20.

израильских граждан, тогда как его решения по аналогичным делам в самой стране одобряет подавляющее большинство ее населения.

Одной из существенных особенностей деятельности Верховного суда в вопросе контроля над палестинскими территориями является то обстоятельство, что Израиль, с одной стороны, никогда не хотел установить свой суверенитет над ними, а с другой – всегда старался на практике распространить на эти территории свою юрисдикцию. Первоначально израильские власти долго раздумывали, рассматривать или не рассматривать вообще петиции палестинских жителей. Однако со временем все больше и больше юристов начали понимать, что таким образом палестинцы де-факто признают юрисдикцию израильского Верховного суда на оккупированных территориях.

Спецификой распространения юрисдикции Верховного суда на оккупированные территории, например в отношении Западного берега реки Иордан, является тот факт, что жители этого района были подданными Иордании, с которой Израиль находился в состоянии войны до 1994 года, поэтому все принимаемые им судебные решения носили на деле характер «государственных действий по пересмотру действующего законодательства этой страны»⁷.

Одним из основных и важных компонентов израильского присутствия на палестинских территориях является строительство еврейских поселений. Как известно, в соответствии со ст. 49 IV Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны «возведение любого гражданского поселения на оккупированной территории запрещено»⁸. В Израиле нашли оправдание неприменения этой статьи – ссылку на то, что эта конвенция не имеет юридической силы, поскольку она, как уже отмечалось, не была инкорпорирована в правовую систему страны: Израиль ее не подписал. Тем не менее многие местные и иностранные юристы и политологи отмечают положительную роль Верховного суда Израиля в «обуздании» действий военных властей на Западном берегу реки Иордан и в секторе Газа⁹.

Израильское правительство постоянно демонстрирует двойственность и дискриминационный подход к политике на оккупированных

⁷ David Kretzmer. *The Occupation of Justice. The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories*. State University of New York Press, 2002. P. 69.

⁸ См.: Действующее международное право. Т. 2. М.: Издательство московского независимого института международного права, 1997. С. 695.

⁹ The New York Times, 16.08.2005.

территориях. Например, желая распространить свой контроль над Западным берегом реки Иордан и сектором Газа, оно рассматривает палестинских жителей как людей второго сорта. Так, во время обострения обстановки в Персидском заливе в 1991 году всем находящимся на Западном берегу реки Иордан израильским гражданам были выданы противогазы, тогда как проживающие там же палестинцы их не получили. Следует признать, что по вопросу нарушения прав палестинцев на их же территориях в Верховный суд обращаются множество правозащитных организаций, в том числе и израильских. Одна из таких организаций – «Шалом ахшав» («Мир сейчас») – активно выступает за соблюдение в полном объеме прав и свобод в отношении коренных жителей этих территорий¹⁰.

После оккупации Израилем палестинских территорий в 1967 году израильская судебная система столкнулась с тремя серьезными юридическими проблемами:

1. К какой категории относить палестинские территории и называть ли их оккупированными (в соответствии с международным законодательством)?

2. Подпадают ли под юрисдикцию Верховного суда действия военной администрации на этих территориях?

3. Каков статус военных приказов, которые игнорируют существующее местное законодательство?

Отвечая на первый вопрос, следует отметить, что ситуация со статусом территорий до сих пор остается запутанной. После оккупации израильская армия поставила под свой полный контроль как Западный берег реки Иордан, так и сектор Газа, издав соответствующее распоряжение. Однако вскоре многие израильские юристы и политологи поняли, что слово «оккупированные» не отвечает политическим взглядам и платформам многих партий. Постепенно в стране стали употреблять термин «управляемые территории», поскольку невозможно было, на их взгляд, более точно определить статус палестинских территорий. Именно этим и воспользовались официальные власти, найдя удобную отговорку для того, чтобы не апеллировать к международному праву.

Что касается второго пункта, израильские правоведы выдвинули тезис о том, что на оккупированных территориях юрисдикция Верховного суда Израиля распространяется в части, касающейся «подведения»

¹⁰ Ежегодный бюллетень организации «Шалом ахшав». Иерусалим, 2006. С. 14 (на иврите).

местного права под израильское право, а не под международное право. Тем самым в данном случае нормы и принципы последнего также не подпадают под деятельность высшей судебной инстанции страны.

По третьему пункту обращает на себя внимание определенная эволюция. Так, несмотря на то что военная администрация изначально прописала во всех документах, что именно ее приказы являются основным источником права на территориях, Верховный суд в ряде своих постановлений отметил, что военные приказы не могут быть выше местных актов. Следует отметить и то обстоятельство, что во многих рассматриваемых делах Верховный суд, хоть и апеллировал публично к международному праву, на самом деле так трактовал юридические нормы, что они на деле не отвечали интересам и чаяниям палестинского населения.

После оккупации в 1967 году палестинских территорий израильские военные власти распространили свои полномочия практически на все аспекты жизнедеятельности их жителей, включая личные права жителей, финансовые вопросы, административное управление, образование и здравоохранение. Такое положение дел поставило перед Верховным судом множество «лакунных» юридических вопросов, связанных с действием международного права: к примеру, при каких условиях командующий оккупационной армией может вносить изменения в местное законодательство и являются ли его указания временными или постоянными изменениями местного законодательства.

В повседневной деятельности Верховного суда Израиля важным обстоятельством было соотношение приказов военного командования с действующим законодательством в стране и возможность его пересмотра. Зачастую Верховный суд не придавал большого значения исследованию вопроса о соответствии приказов военных властей нормам и принципам международного права. Даже в тех случаях, когда Суд был готов обратиться к этим нормам, делалось это таким способом, чтобы не давать ему выступить в качестве органа, ограничивающего их действия.

Говоря о применимости норм и принципов международного права на оккупированных палестинских территориях, следует дать ответ еще на два вопроса. Во-первых, действительно ли можно применять международное право в судах Израиля; а во-вторых, является ли режим оккупации Западного берега реки Иордан и сектора Газа действительно таковым?

По первому вопросу можно сказать, что судебные системы разных стран имеют отличный друг от друга подход к внедрению норм и принципов международного права. Еще до оккупации Западного берега реки Иордан и сектора Газа в 1967 году Израиль принял за основу английский подход, который заключается в том, что нормы международного права возможно включать во внутреннее законодательство, если это не противоречит последнему, а правовые нормы, проистекающие из нератифицированных международных договоров, превалирующей силы не имеют¹¹.

Отвечая на второй вопрос, следует заметить, что Верховный суд, как уже отмечалось, неоднократно пытался определить статус израильского присутствия на оккупированных территориях. После подписания мирного договора с Египтом в 1978 году Верховный суд Израиля дважды рассматривал соответствующие запросы. Так, применительно к сектору Газа было решено, что раз мирный договор был заключен между Египтом и Израилем, то он не меняет статус оккупированных в 1967 году территорий (до 1967 года сектор Газа был подконтролен Египту). Более того, Верховный суд постановил, что правовой статус сектора Газа и Западного берега реки Иордан должен решаться в увязке этих территорий друг с другом.

Несмотря на то что власти Израиля вначале не хотели сопоставлять свои действия с IV Женевской конвенцией о защите гражданского населения во время войны, впоследствии Верховный суд все же несколько раз рассматривал соответствие ее норм и принципов с правоприменительной практикой на оккупированных территориях. В ряде случаев военное командование само соглашалось на «сверку» своих действий с Конвенцией, но таких примеров было очень мало.

Более того, Верховный суд Израиля, – писал Д. Кретцмер в упоминавшейся монографии «Оккупация правосудия. Верховный суд Израиля и палестинские территории», – отказался признавать IV Женевскую конвенцию о защите гражданского населения во время войны частью общепризнанного международного права¹².

Заслуживает внимания то, как Верховный суд интерпретировал ст. 49 Женевской конвенции, в которой прописан также запрет на де-

¹¹ Алек Д. Эпштейн. Борьба за власть в Верховном суде Израиля – все средства хороши? М.: Институт Ближнего Востока, 2007. С. 108

¹² David Kretzmer. The Occupation of Justice. The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories. State University of New York Press, 2002. P. 28.

портацию местных жителей. С момента начала израильской оккупации в Суд поступило множество петиций с требованием признать правомочность данного положения в израильском внутреннем законодательстве. В качестве основного аргумента приводился довод о том, что ст. 49 – не что иное, как часть общепринятого международного права. Однако Суд отказался рассматривать этот тезис под таким углом зрения. В то же время он не скрывал и придавал большое значение несоответствию между проводимой военными структурами депортацией и положениями Женевской конвенции, так как последняя запрещает любые формы депортации людей с оккупированных территорий, причем независимо от количества депортируемых¹³.

Неясность в экстраполяции Женевской конвенции на палестино-израильский конфликт вносило и то обстоятельство, что в Конвенции ничего не говорилось о гражданстве депортируемых. Так, многие юристы отмечают, что фраза про депортацию «с оккупированных территорий на территорию оккупирующего государства или территорию другой страны» не может полностью соотноситься с реалиями, существующими на палестинских территориях. В Конвенции прописана и возможность депортации людей на части своей, но неоккупированной территории. Тем самым перемещение людей с части их оккупированной территории на их же неоккупированную территорию ст. 49 Женевской конвенции не нарушает¹⁴.

На протяжении всей истории существования Верховного суда Израиля решения по вопросу палестинских территорий выносились не в соответствии с нормами и принципами Женевской конвенции, а на основе личной интерпретации тем или иным судьей данного документа. В частности, при рассмотрении отдельных дел ряд судей высказались категорично относительно дословной интерпретации ст. 49: по их словам, если запретить депортацию вообще, то это будет означать в числе прочего и запрет на высылку террористов, угрожающих безопасности израильского государства и его граждан. Эта дискуссия получила свое развитие в виде разъяснений других судей, которые заявили, что, по их мнению, все люди, включая террористов, должны считаться «защищенными людьми» (в соответствии с Конвенцией) и что их нельзя депортировать. Тем не менее те, кто проникает на оккупированные территории незаконно, подлежат депортации. Таким об-

¹³ The Jerusalem Post, 20.01.2005.

¹⁴ The Jerusalem Post, 20.01.2005.

разом, ст. 49 Конвенции к ним неприменима. Вообще в зависимости от характера апелляций Суд рассматривал положения Женевской конвенции по-разному.¹⁵

Более того, у сторонников интерпретации Женевской конвенции не в пользу ее применения на практике был один весомый аргумент: она была принята задолго до оккупации 1967 года и не имела, по их мнению, конкретного отношения к арабо-израильскому конфликту.

Еще одна активно обсуждавшаяся статья (ст. 78) Женевской конвенции гласит, что даже если оккупирующей стороне надо предпринять меры безопасности на оккупированных территориях, то самое большое, что она может предпринять, это принудительно поселить их в определенном месте или интернировать их. То есть и в этой статье депортация жителей оккупированных территорий полностью отрицается¹⁶. Тем не менее и в подобных случаях Верховный суд несколько раз интерпретировал такое расхождение между нормами международного права и действиями военных властей в пользу последних.

В контексте палестино-израильского конфликта вопрос депортации является наиболее чувствительным, так как затрагивает не только интересы отдельно взятого человека, а всего палестинского народа в целом. Однажды Верховный суд чуть не обошел ст. 49 и ст. 78 Женевской конвенции путем признания депортации менее серьезным действием, нежели интернирование, таким образом легализуя действия израильских военных. Однако до юридического оформления такого не дошло.

Следует напомнить, что за основу Женевской конвенции был взят проект, подготовленный в 1934 году комиссией Международного Красного Креста. Однако из-за Второй мировой войны прийти к разработке и подписанию Конвенции удалось гораздо позднее. Тем не менее Женевская конвенция в целом основывается на упомянутом документе, в котором говорится (ст. 19), что любая депортация жителей оккупированной территории (если она не продиктована необходимостью эвакуации или намерением военных обеспечить безопасность населения) запрещена. Это породило вопрос о соотношении понятий «депортация» и «эвакуация»: Комиссии по написанию текста Женевской конвенции было рекомендовано уточнить понятие «депортация» в тексте

¹⁵ The humanitarian impact on Palestinians of Israeli settlements and other infrastructure in the west Bank. OCHA. NY, 2007. P. 27.

¹⁶ The Price of Occupation. Adva Center. Tel Aviv, 2003.

документа. Она доработала первоначальный вариант, который и лег в основу ст. 49 Женевской конвенции.

Часто правозащитники апеллируют не только к ст. 49 Женевской конвенции, но и к ст. 76 этого же документа, в которой говорится, что даже если человек нарушает установленный оккупационными властями режим, он должен быть задержан на оккупированной территории и в случае официального обвинения должен понести наказание в пределах оккупированной территории.

Но и в такой ситуации судьи Верховного суда находили способы обойти эти положения. Так, однажды судьи постановили, что первая часть ст. 76 не имеет отношения к обычной депортации палестинцев. Сделать это возможным представлялось в силу наличия в самой Женевской конвенции положения о т.н. административных задержаниях. Именно это обстоятельство позволило Верховному суду Израиля провозвести подмену понятий и назвать происходящее административными задержаниями¹⁷.

В соответствии с международным правом военные нужды являются основной заботой оккупационной армии. Тем не менее, в силу того что оккупационные войска имеют контроль над определенной территорией, на них должна быть возложена не менее важная функция – поддержание правопорядка на оккупированной территории и организация на ней нормальной жизни. Более того, так как правовой контроль над территорией должен достигаться не военным путем, а путем международных переговоров, оккупирующая сторона может не использовать оккупацию как средство изменения правового статуса оккупированной территории. Последнее положение подразумевает запрет международным правом на изменение оккупирующей стороной правовых принципов и норм, действующих на оккупированной территории.

Однако Верховный суд Израиля и в данной ситуации нашел выход: основной акцент в интерпретации ст. 43 Конвенции был сделан не на сохранение существующих на оккупированной территории правовых норм, а на установление и удержание правопорядка¹⁸.

Одним из основных понятий в международном праве (относительно оккупационного режима) является понятие «гражданской жизни»,

¹⁷ The humanitarian impact on Palestinians of Israeli settlements and other infrastructure in the west Bank. OCHA. NY, 2007. P. 34.

¹⁸ David Kretzmer. The Occupation of Justice. The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories. State University of New York Press, 2002. P. 80.

интерпретация которого израильским Верховным судом также привнесла свои изменения в толкование происходящего на палестинских территориях. Дело в том, что изначально в международном праве функции оккупирующей стороны сводились исключительно к поддержанию правопорядка на подконтрольных территориях, а не к обеспечению на них экономической и социальной стабильности. К моменту оккупации Израилем в 1967 году палестинских территорий международное право уже изменило свое видение роли оккупационного правительства в пользу его большей социальной направленности.

На данные процессы незамедлительно отреагировал и Верховный суд Израиля, которому пришлось сразу же столкнуться с путаницей в определениях. Проблема заключалась в том, что французское словосочетание *l'ordre et la vie publique* переводилось на английский язык как *public order and safety* (общественный порядок и безопасность). Однако судьи Верховного суда постановили, что точный перевод с французского будет выглядеть как *public order and civil life* (общественный порядок и гражданская жизнь), что подразумевало в широком смысле улучшения в сферах безопасности, здравоохранения, образования, благосостояния, качества жизни и транспорта¹⁹.

Но и здесь возникли определенные трудности, связанные с самим понятием гражданской жизни. Встал вопрос о том, как можно доказать, что то или иное действие на самом деле улучшает жизнь людей на оккупированной территории. Судьи Верховного суда долго не могли прийти к общему знаменателю, однако в конце концов сошлись во мнении, что смотреть надо не на результат действия, а на его мотив. В любом случае внимание судей всегда концентрировалось на том, что оккупационные войска не должны менять устоявшегося образа жизни на оккупированной территории, а должны заниматься как обеспечением правопорядка, так и улучшением социального положения населения.

Очень часто судьи Верховного суда не сходились во мнении относительно статуса и роли военных на оккупированных территориях. Первый подход («доброжелательный оккупант») характеризуется видением длительного пребывания военных на оккупированной территории, результатом чего должны стать ощутимые изменения в социальной, политической и даже культурной жизни населения. Второй подход («поддержание ситуации») заключается в краткосрочном нахождении

¹⁹ Алек Д. Эпштейн. Борьба за власть в Верховном суде Израиля – все средства хороши? М.: Институт Ближнего Востока, 2007. С. 135.

оккупационных войск на территории, что не привносит коренных изменений в уклад жизни людей²⁰.

Несмотря на ожесточенные споры по этому вопросу, Суд все-таки склонился к первому подходу, подразумевающему длительную оккупацию с возможностью изменения всех аспектов жизни людей на оккупированной территории.

Следует заметить, что в термин «гражданская жизнь» Верховный суд Израиля вкладывает понятие общего благосостояния местного населения. С самого начала оккупации палестинских территорий в самом Израиле власти всегда подразумевали, что действия военных на территориях должны сводиться не только к обеспечению порядка, но и к улучшению качества жизни людей²¹.

Принцип международного права, закрепленный в ст. 43 Женевской конвенции и гласящий, что оккупирующая держава обязана уважать действующие правовые нормы на оккупированной территории, формально был признан Израилем уже в 1967 году. По мере захвата палестинских земель военное командование издавало распоряжения, подтверждающие действие уже существующих нормативных актов. Однако в таких распоряжениях всегда прописывалась возможность привнесения необходимых для обеспечения безопасности изменений, что в конечном итоге привело к значительным переменам в местном законодательстве как на Западном берегу реки Иордан, так и в секторе Газа. По этому поводу Верховный суд рассмотрел не один десяток петиций, ставящих под сомнение правомочность сделанных оккупационными властями изменений.

Опять же почти во всех судебных разбирательствах основной проблемой для судей была интерпретация той или иной статьи Женевской конвенции в переводе на английский или иврит.

Очень редко все судьи Верховного суда сходились во мнениях. Обычно слушания, связанные с вопросами на палестинских территориях, длятся долго и сопровождаются оглашением прямо противоположных позиций. Многие объясняют это разными взглядами судей, которые хотят реализовать свои политические предпочтения в конкретных решениях. Кроме того, судьи часто демонстрировали незнание

²⁰ Алек Д. Эпштейн. Борьба за власть в Верховном суде Израиля – все средства хороши? М.: Институт Ближнего Востока, 2007. С. 136.

²¹ The Price of Occupation, Adva Center. Tel Aviv, 2003.

тонкостей международного законодательства, что намного удлиняло процесс рассмотрения дел.

Еще один фактор, внезапно появившийся и оказавший влияние на решения Верховного суда по рассматриваемой проблематике, – принятие во внимание наличия на оккупированных территориях израильских поселений. Верховный суд постановил, что жителей легальных еврейских поселений на Западном берегу реки Иордан следует так же, как и палестинцев, относить к местному населению. Таким образом, израильская сторона отчасти нашла способ обойти ст. 44 Женевской конвенции. Однако в долгосрочной перспективе Израиль минимизировал действие упомянутой статьи до самого низкого уровня, включив в состав местного населения жителей еврейских поселений на оккупированных территориях, и тем самым фактически снял с себя все ограничения в части, касающейся изменения местного законодательства, чем в очередной раз вызвал шквал критики со стороны международного сообщества.

Следует подчеркнуть, что израильская сторона в решении вопроса об управлении палестинскими территориями искусно маскировала свои действия: на протяжении многих лет она делала все, чтобы поставить под как можно больший контроль оккупированные территории, но делала это так, чтобы «прикрываться» международным законодательством, в частности Женевской конвенцией.

Желание оккупационных властей контролировать палестинские территории было продиктовано не только соображениями безопасности и поддержания правопорядка. Многие специалисты утверждают, что во многих случаях речь шла и об экономическом аспекте проблемы. Так, однажды Верховный суд принял решение об использовании только израильского электричества на подконтрольных территориях. Официально Суд обосновал это обеспечением энергетической безопасности еврейского населения на Западном берегу реки Иордан, однако все сразу же увидели в этом решении открытое лоббирование Судом интересов Энергетической компании Израиля, которая была заинтересована в расширении своих поставок и недопущении на рынок оккупированных территорий малых локальных палестинских энергетических компаний.

Следует заметить, что разные части оккупированных Израилем палестинских территорий к тому же имеют разный правовой статус: так, Западный берег реки Иордан и сектор Газа делятся по «количеству

палестинского суверенитета» на три зоны, а Восточный Иерусалим подчиняется израильскому местному законодательству²². (Здесь следует подчеркнуть, что 18 августа 2005 года израильские войска и поселенцы покинули территорию сектора Газа, что автоматически вывело этот район из-под юрисдикции Верховного суда.)

Принято выделять два вида принимаемых Верховным судом решений: латентные (в решении четко указывается на необходимость той или иной меры в интересах защиты местного населения) и открытые (в решении явно прослеживается поддержка Судом стремления израильских военных установить как можно больший контроль над оккупированными территориями).

Одним из самых ярких примеров латентных решений, оспоренных палестинцами, но одобренных Верховным судом, является строительство проходящих через палестинские территории израильских магистральных дорог. Официальное объяснение такой практике – не реализация израильских интересов на оккупированных территориях, а желание разгрузить транспортные потоки на Западном берегу реки Иордан с целью облегчить доступ к рабочим местам работающим в Израиле палестинцам.

Верховный суд неоднократно использовал статьи Женевской конвенции в интересах Израиля, указывая на тот факт, что хотя в ней подразумеваются краткосрочные перспективы оккупации, ее все же можно применять и в отношении к палестинским территориям, несмотря на то что их оккупация носит долгосрочный характер. Подкрепляются такие решения, как правило, фразами о том, что эти решения являются единственно правильными.

В заключение важно подчеркнуть, что одно из центральных понятий в отношении оккупированных территорий, а именно «публичная выгода» (имеется в виду выгода для местного палестинского населения), постоянно выступает в качестве прикрытия для Верховного суда в его правоприменительной практике и практике по претворению в жизнь политики израильского правительства на этих территориях.

²² Информация с официального сайта Кнессета www.gov.co.il/knesset

Law-enforcement Activity of the Supreme Court of Israel on the Occupied Palestinian Territories (Summary)

*Ekaterina V. Vorobieva**

In the article the author touches upon the different aspects of the activities of the Supreme Court of Israel in respect of the occupied territories and simultaneously gives an overview of history of the Supreme Court in order to make the understanding of the issues easier.

One of the topics analyzed in the article is the judgments of the Court in respect of the Arab citizens of Israel. They were viewed as part of hostile exterior and thus the relation of the Court to them was greatly influenced by this fact. But author gives comprehensive analysis of this issue and elaborates on its different aspects.

Further on the author describes the activity of the Court in respect of the occupied territories which at times was quite controversial. The author points out several peculiarities in this respect (such as judiciary control over military authorities of the occupied territories) and describes and defines them. The author also states that there was a discrepancy between the actions of the Court with regard to Israel itself and the occupied territories. Apart from this, opinions of politicians and military men in respect of this question are also expressed in the article.

The author also discusses the challenges, which the Court had to face when the issue of the occupied territories arose. In particular the role of the applicable norms of international law (Geneva Convention) is analyzed as it could have been used in this situation and as the Court had used it. The author concludes that the Court used the norms of international law (with several exceptions) in the interests of the military authorities avoiding proper implications of the norms.

* Ekaterina V. Vorobieva – post-graduate student of the Chair of Constitutional Law, MGIMO-University MFA Russia.

Электронная (компьютерная) систематизация международного права

Петров В.О.*

Систематизация права – это процесс сведения к единству нормативно-правовых актов путем внешней или внутренней обработки их содержания. В зависимости от того, как обрабатывается нормативно-правовой материал, различают *инкорпорацию* (*консолидацию*) и *кодификацию*¹.

Инкорпорация (от позднелат. *incorporation* – включать в свой состав) – это способ систематизации действующего права путем объединения в сборнике или собрании правовых актов в хронологическом, алфавитном или ином порядке (например, по отраслям права). В отличие от *кодификации*, не преследует цели обновления содержания правовых актов. Однако инкорпорация дает возможность внести в первоначальный текст правовых актов все последующие официальные изменения и дополнения, исключить отмененные нормы, выявить несогласованности, противоречия и т.п.

Различают официальную и неофициальную инкорпорацию². Официальная инкорпорация осуществляется компетентными государственными органами. Так, Министерство иностранных дел СССР систематически выпускало «Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами»

* Петров Вадим Олегович – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

¹ Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / Под ред. проф. А.Я. Сухарева. М.: ИНФРА-М, 2007. VI, 858 с.

² Там же.

(с 1982 г. – «Сборник международных договоров СССР»), после прекращения существования СССР его издание было продолжено МИ-Дом России, но затем приостановлено. Во второй половине 1990-х – 2000-х гг. официальная инкорпорация осуществлялась Министерством юстиции РФ, однако носила эпизодический характер. Официальная инкорпорация практикуется и в рамках международных организаций: Секретариат ООН публикует «Собрание Договоров»³, Исполнительный секретариат СНГ – «Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ»; Совет Европы – «Европейское собрание договоров» и т.д. Неофициальная инкорпорация используется в учебно-методических или информационных целях. Однако она не может заменить процесс кодификации и, по сути дела, осуществляет вспомогательные функции на этапе подготовки кодификации той или иной отрасли или института международного права, а после осуществления кодификации – функции актуализации и оптимизации информационных массивов соответствующих правовых норм.

Кодификация – это форма систематизации права, осуществляемая путем его всесторонней переработки, в том числе путем исключения его устаревших, на практике не применяемых норм, устранения внутренних противоречий, очевидных пробелов, и имеющая своим результатом создание системно взаимосвязанного сводного правового акта, более качественного, прогрессивного⁴.

Выступая в качестве особого вида правотворческой деятельности государств в рамках их взаимодействия на мировой арене, кодификация международного права в постановочном плане выполняет сразу несколько задач. Согласно концепции Р.А. Каламкаряна и Ю.И. Мига-чёва, во-первых, происходит пересмотр международно-правовых норм, показавших свою устарелость и непригодность. Во-вторых, проводятся мероприятия по выработке новых международно-правовых норм с принятием во внимание реальных потребностей развития международных отношений. В-третьих, созданные в результате кодификационной работы новые международно-правовые нормы фиксируются

³ <http://www.un.org>: Официальный интернет-сайт Организации Объединенных Наций.

⁴ Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. К учету международно-правового опыта в работе по кодификации морского законодательства России // Государство и право. 2005. № 3. С. 49.

в едином упорядоченном режиме в рамках общего многостороннего договора⁵.

Статья 13 п. 1 пп. а) Устава ООН определяет, что Генеральная Ассамблея ООН организует исследования и делает рекомендации в целях поощрения прогрессивного развития международного права и его кодификации. В указанных целях Генеральная Ассамблея ООН в 1947 г. учредила Комиссию международного права в соответствии с Резолюцией 174 (II)⁶. Этой резолюцией утверждено также Положение о Комиссии международного права. В положении раскрывается содержание понятия «кодификация» в международном праве. Статья 15 Положения дает следующее определение этого термина: «Кодификация международного права» – это «*систематизация норм международного права* в тех областях, в которых имеются определенные положения, установленные обширной государственной практикой, прецедентами и доктриной».

Различают два вида кодификации⁷ в зависимости от ее субъектов: неофициальную, при которой работа по кодификации проводится научными деятелями, в рамках научных учреждений, национальных и международных неправительственных организаций, и официальную, когда работа проводится на межправительственном уровне.

Кодификация международно-правовых норм объективно необходима в современном международном праве, когда в условиях интенсивного международного правотворчества увеличивается количество источников международного права, принимаемых в рамках международных организаций. Указанное обусловлено сущностью международного права, которая характеризуется не только универсальными источниками, но и локальными, региональными и пр. Кроме того, как подчеркивает М. Шоу, «не существует единого органа, способного создавать международное право, обязательное для исполнения каждым, или же надлежащей системы судов с обязательной или добровольной юрисдикцией для толкования права. Отсюда возникает проблема об-

⁵ Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. Международное право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЭКСМО, 2005. С. 139.

⁶ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 174 (II) / <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/040/35/IMG/NR004035.pdf>

⁷ Подробнее о кодификации в международном праве см.: А.П. Мовчан. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. М.: Юрид. лит., 1972. 214 с.

наружения правовых норм и установления, является ли конкретное утверждение правовой нормой»⁸.

Кодификация необходима как с точки зрения потребности развития законодательства, так и для практического применения международно-правовых источников. Кодификация посредством систематизации норм международного права значительно облегчает и обеспечивает практическое удобство применения норм международного права.

Кодификация прежде всего представляет собой операцию, которая осуществляется по отношению к областям, к которым право уже себя проявило и часто уже достаточно давно. То, что собственно сама эта процедура предполагает, сводится в основном к лучшему определению права, к разъяснению его сути, к систематизации, его развитию, адаптации, насколько представляется необходимым, его содержания и сферы действия с ориентацией на лучшее соответствие изменяющимся требованиям общественной жизни⁹.

Наряду с процессами поэтапной легализации электронных документов и расширения их использования на международном и национальном уровне, развитие Интернета и глобальность его проникновения предоставили участникам международно-правовых отношений возможность ознакомления с источниками международного права в режиме онлайн. Между тем правотворческий процесс в международном праве не стоит на месте. Надлежащие органы готовят и принимают значительное количество актов, обязательных для исполнения субъектами соответствующих правоотношений, вносят изменения и дополнения в ранее принятые акты, обязательные для членов соответствующих международных организаций или подписавших их государств и их резидентов. В этой связи возникает необходимость электронной (компьютерной) систематизации источников международного права, в том числе в сети Интернет.

Под кодификацией международного права, как уже отмечалось, понимается систематизация международно-правовых норм, осуществляемая субъектами международного права. Кодификация предполагает не только приведение в систему действующих международно-правовых норм, но и более точную их формулировку, а также отражение в договорной форме международных обычаев. Однако кодификация

⁸ Malcolm N. Shaw. International law. Fifth edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. 210 p.

⁹ Ago R. La Codification du droit international / Revue Generale de Droit International Public. 1988. Vol. 92. № 3. P. 566.

международного права не ограничивается этим, она связана также с необходимостью изменения либо обновления действующих норм, выработки новых норм. Иными словами, кодификация сопровождается прогрессивным развитием международного права. Л. Оппенгейм по этому поводу пишет, что «теоретическое значение размышлений (о разных понятиях кодификации и прогрессивном развитии международного права. – *Авт.*) ограничено, а практическое применение положений об этом различии незначительно. Положение о Комиссии международного права предусматривает различные процедуры для этих двух видов деятельности, но такая дифференциация процедуры показала себя неработающей и не соблюдаемой на практике»¹⁰.

Как уже отмечалось, различают официальную и неофициальную кодификацию. На современном этапе в сети Интернет наиболее распространена неофициальная кодификация. Она может осуществляться отдельными учеными или их коллективами, национальными институтами, общественными организациями либо международными неправительственными организациями. Например, собрание международных правовых документов «Западное право» (WEST LAW)¹¹.

Неофициальная кодификация не может заменить процесс официальной кодификации и, по сути дела, осуществляет вспомогательные функции на этапе подготовки кодификации той или иной отрасли или института международного права, а после осуществления кодификации – функции актуализации и оптимизации информационных массивов соответствующих правовых норм. В связи с этим встает вопрос о возможности и механизме осуществления официальной кодификации источников международного права в сети Интернет.

Данная задача на уровне Организации Объединенных Наций была поставлена еще в конце 1990-х гг. Согласно п. 8.34.b.iii Среднесрочного плана деятельности органов и учреждений ООН, были сформулированы задачи по размещению в сети Интернет информации, касающейся кодификации международного права, документов, имеющих силу источника международного права и издаваемых Международным уголовным судом, Комиссией по международному праву, Шестым комитетом и его вспомогательными органами. На среднесрочный период была поставлена задача перевода в электронную форму для

¹⁰ Oppenheim's International Law. Ninth Edition. Introduction and Part 1. Peace. Vol. 1. London, 1992. P. 110.

¹¹ www.westlaw.com

распространения в сети Интернет «Юридического ежегодника Организации Объединенных Наций»¹².

Несмотря на то что указанный план был утвержден еще в 2001 г., не решена вплоть до настоящего времени задача по преобразованию Собрания договоров Организации Объединенных Наций в электронную базу данных, которая использовалась бы в качестве ядра систематизации источников международного права в Интернете. Во многом это обусловлено необходимостью одновременного размещения юридически и лингвистически выверенных текстов источников международного права на всех рабочих языках ООН, что требует значительных временных и финансовых усилий, а бюджет Организации, и в частности Пятой программы, связанной с международно-правовыми вопросами, существенно ограничен.

Тем не менее собственными силами ООН в течение 2000-х годов было подготовлено и размещено в сети Интернет «Собрание международных договоров ООН. Сводный указатель» в 8 томах, а также выполнена актуализация «Собрания международных договоров ООН» в режиме онлайн; осуществлялись ведение на ежедневной основе всеобъемлющей базы данных обо всех действиях, связанных с депонированием договоров; издание «Многосторонние договоры, депонированные у Генерального Секретаря»; подготовка текстов, опубликованных в изданных типографским способом томах «Собрания международных договоров ООН», для распространения с помощью электронных средств, в том числе через Интернет, и др.

В настоящее время все большее значение в деле кодификации источников международного права приобретают более современные средства передачи, анализа, систематизации и поиска информации. Одним из таких средств являются электронные базы данных источников международного права, в том числе в системе Интернет, которая сегодня приобретает особое международно-правовое значение¹³.

Ключевое значение в деле систематизации как способе упорядочения имеющихся международно-правовых источников имеют электронные базы данных. И это объяснимо: ведь систематизация, осуществляемая таким образом, дает возможность широкому пользователю

¹² Среднесрочный план деятельности органов и учреждений ООН 2002-2005 гг. Утвержден на 56-й сессии ГА ООН. // A/56/6/Rev. 1.

¹³ Подробнее об этом см., например: Йован Курбалия, Эдуардо Гелбстайн. Управление Интернетом: проблемы, субъекты, преграды. М.: Diplofoundation, 2005. 183 с.

оперативно находить, правильно понимать нормы международного права, относящиеся к конкретному предмету и объекту регулирования.

Систематизация международно-правового массива путем создания электронных (компьютерных) международно-правовых баз данных – одно из приоритетных направлений ООН. Указанное ярко подтверждается практическими результатами ООН в этой сфере. ООН рассматривает культурный и научный обмен, а также коммуникации как важное средство содействия международному миру и развитию¹⁴.

В Декларации тысячелетия ООН¹⁵ содержится обязательство «обеспечить, чтобы все блага новых технологий, особенно информационно-коммуникационных, были доступны всем». В условиях глобальной экономики такие технологии могут содействовать ускорению развития, экономическому росту, повышению производительности и искоренению нищеты. Для решения этой задачи Генеральный секретарь сформировал в ноябре 2001 г. Целевую группу ООН по информационно-коммуникационным технологиям (далее – ИКТ). В ее функции входят просветительская деятельность, политика вовлечения населения, инновационные технологические и бизнес-модели при одновременной организации партнерств с участием государственного и частного секторов и гражданского общества, содействующих достижению целей в области развития путем широкого применения ИКТ, в том числе и посредством системы Интернет.

На первом этапе Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества, проходившей в Женеве в декабре 2003 года, главы государств и правительств признали важное значение Интернета. Они отметили¹⁶, что Интернет является одним из главных элементов инфраструктуры нового информационного общества, однако существуют разные точки зрения относительно пригодности действующих институтов и механизмов для управления процессами и выработки политики в отношении глобального Интернета. Главы государств и правительств обратились к Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций с просьбой учредить Рабочую группу по управлению использованием Интернета с целью подготовки документа,

¹⁴ Подробнее об этом см.: Организация Объединенных Наций: основные факты. М.: Издательство «Весь Мир», 2005.

¹⁵ Декларация тысячелетия ООН, утверждена резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 года / <http://www.un.org/russian/document/declarat/summitdecl.htm>

¹⁶ Декларация принципов ВВУИО, пункты 48–50, WSIS-03/GENEVA/DOC/0004.

который послужил бы основой для переговоров на втором этапе Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества, который был проведен в Тунисе в конце 2005 г. В Декларации принципов Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества и Платформе действий Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества¹⁷, которые были приняты в Женеве, указаны параметры Рабочей группы по управлению использованием Интернета и изложены ее круг ведения и программа работы. Рабочей группе по управлению использованием Интернета было поручено, в частности, изучить «вопрос об управлении использованием Интернета и представить к 2005 году в надлежащих случаях предложения для принятия решения в отношении организации управления использованием Интернета»¹⁸. В настоящее время работа по принятию обоюдодоприемлемых решений для всех участников переходит на следующий этап развития, подводя итоги «Тунисского раунда».

Учитывая указанные направления развития и использования ИКТ, в рамках ООН созданы на сегодняшний день электронные базы данных по следующим тематикам, доступные посредством системы Интернет и созданные на ее основе:

- декларации и конвенции, содержащиеся в резолюциях Генеральной Ассамблеи;
- членство в специализированных учреждениях ООН и связанных с ней органах;
- организации системы ООН;
- члены Совета Безопасности с 1946 года;
- система официальной документации (СОД);
- ЮНБИСНЕТ – Информационно-библиографическая система ООН;
- база данных (UN-I-QUE) – условные обозначения докладов и других материалов ООН;
- ЭКЛАК – Экономическая комиссия для Латинской Америки и Карибского бассейна;
- ЮНИСПАЛ – Система информации и документации ООН по вопросу о Палестине;
- «ООН в действии» (телевизионные репортажи);
- заседания Совета Безопасности (фильмы и видеозаписи);
- заседания Генеральной Ассамблеи (фильмы и видеозаписи);

¹⁷ WSIS-03/GENEVA/DOC/0005.

¹⁸ Декларация принципов ВВУИО, пункт 50, WSIS-03/GENEVA/DOC/0004.

- REFWORLD – помощь беженцам;
- ReliefWeb – гуманитарная помощь в сложных чрезвычайных ситуациях и в случае стихийных бедствий;
- НПО, ассоциированные с Департаментом общественной информации;
- НПО, обладающие консультативным статусом при ЭКОСОС;
- ежемесячный бюллетень статистики в режиме онлайн (MBS online);
- социальные показатели;
- POPIN – Система информации по вопросам народонаселения*;
- собрание договоров ООН.

Указанный перечень не является исчерпывающим. ООН, кроме того, поощряет и способствует созданию депозитариев материалов ООН. Так, депозитарий материалов ООН – единственный на северо-западе России. Он имеет статус, подтвержденный библиотекой ООН им. Д. Хаммаршельда, и получает комплект (полное депонирование) официальной документации по всем направлениям деятельности ООН и в первую очередь является распространителем информации ООН. Организация Объединенных Наций имеет собственную библиотеку им. Дага Хаммаршельда в Нью-Йорке, а также 405 библиотек в 146 странах мира, в России располагает информационным центром в Москве. Документы, собранные в Кабинете материалов ООН, дают текущую информацию о деятельности Организации Объединенных Наций. Кабинет располагает фондом официальных документов главных органов ООН: Генеральной Ассамблеи (A/-), Совета Безопасности (S/-), Экономического и социального совета (E/-), Совета по опеке (T/-), Секретариата ООН (ST-), Международного суда. Кабинет активно использует электронную базу данных документов ООН, получаемых по e-mail из Москвы, Нью-Йорка, Женевы, и размещает эти документы в системе электронного каталога. Вся указанная систематизация производится на основе электронных баз данных.

Таким образом, значение кодификации международно-правовых источников посредством создания электронных баз данных нельзя недооценивать. Более того, можно с очевидностью констатировать, что на сегодняшний день это наиболее качественный и практически удобный способ систематизации.

Для детального рассмотрения вопроса о содержании электронных баз данных международно-правовых источников и раскрытия

практической важности кодификации именно таким способом рассмотрим проект ООН UN-Water (ООН-Вода).

Проект UN-Water был создан в 2003 г. как официальный механизм ООН для отслеживания решений, связанных с вопросами воды, основа которых была заложена на Международном саммите 2002 г. по Устойчивому развитию и Целям развития тысячелетия. Указанный проект обеспечит информационную поддержку государствам – членам ООН в достижении поставленных саммитом целей в вопросах санитарии и воды. В рамках указанного проекта систематизируется информация, касающаяся всех аспектов пресной воды, включая поверхностные воды, подземные воды и пограничные пресные воды с морскими водами. Электронные базы данных по пресным водам содержат как статистическую информацию, так и международно-правовые стандарты и требования (количество, качество, развитие, использование, управление, мониторинг, оценка).

Программа UN-Water имеет собственный интернет-портал, который представляет собой информационный ресурс, систематизирующий информацию в рамках компетенции UN-Water. База данных UN-Water, представленная на интернет-портале, не является независимой электронной базой данных и систематизирует имеющиеся международно-правовые и иные (статистические и пр.) базы данных органов и учреждений ООН по вопросам пресной воды. База данных UN-Water имеет следующую предметную структуру:

- *документы UN-Water*: документы определяющие компетенцию органов программы UN-Water, отчеты по развитию, письма и рекомендации;

- *политические и пропагандистские публикации*: общие информационные документы (например, «Вода для жизни» – совместный проект ВОЗ и ЮНИСЕФ), санитария и обеспечение водой городов и поселений (например, «Обеспечение водой и санитария» – публикации Международного банка, «Вода, санитария и здравоохранение» – публикации ВОЗ), «Вода для сельского хозяйства» (например, управление поверхностными водами), «Вода для окружающей среды и здравоохранение» (например, планы по обеспечению водной безопасности, «Вода, питание и экосистемы»);

- *технические публикации и руководящие документы*: техническая и аналитическая документация;

– *порталы с информацией о воде и связанных с этим вопросах*: база данных библиотек и информационных сетей, региональные базы данных, публикации Международного банка, портал с информацией о воде и суше;

– *официальные образовательные ресурсы*: порталы международных организаций, содержащие информацию по воде (например, водный портал ЮНЕСКО).

Кроме того, в проекте UN-Water систематизированы базы данных, посвященные водным ресурсам в рамках национальных органов, что позволяет перенимать опыт в области управления водой каждой стране, участвующей в программе.

Обеспечение должной систематизации в рамках документов UN-Water для целей эффективной работы невозможно без построения выверенной кодификации международно-правовых источников. Для этих целей UN-Water использует специально созданные электронные базы данных международно-правовых источников по некоторым аспектам пресной воды в рамках организаций ООН, участвующих в данном проекте и затрагивающих в своей деятельности аспекты управления и использования пресноводными ресурсами.

Прежде всего следует обратить внимание на фундаментальную электронную узкоспециализированную международно-правовую базу данных WATERLEX¹⁹. Юридическое ведомство Организации ООН по вопросам продовольствия и сельского хозяйства (далее – ФАО) при взаимодействии с мировыми учреждениями на различном уровне создало и осуществляет поддержку электронной базы данных WATERLEX. Указанная электронная база данных представляет собой уникальный пример кодификации в рамках возможностей современных технологий и системы Интернет.

WATERLEX – это база данных, содержащая международные соглашения по вопросам международных водных источников. Доступ в электронную базу данных WATERLEX осуществляется бесплатно и круглосуточно посредством системы Интернет (онлайн-доступ к интернет-сайту <http://www.faolex.fao.org/waterlex/>). Работа с WATERLEX осуществляется при помощи поискового интерфейса (строки поиска по теме НАЗВАНИЕ, ДАТА, УЧАСТНИКИ соглашения и пр.). Правовая информация, систематизированная в WATERLEX, включает в себя полные тексты двусторонних и многосторонних договоров

¹⁹ Название образовано из сочетания слов water – англ. «вода» и lex – лат. «закон».

и соглашений, заключенных государствами в отношении вопросов развития и управления реками, озерами, иными поверхностными водами, которые формируют международные линии раздела (пограничные линии) или которые разделены такими пограничными линиями. Информация по указанным международно-правовым источникам, содержащаяся в WATERLEX, не является, к сожалению, исчерпывающей, о чем сообщается на WATERLEX, поскольку база данных содержит международные соглашения с 1909 г. и, возможно, какая-то информация относительно отдельных стран, рек, озер, водных бассейнов или водоносных пластов могла быть упущена. К недостаткам WATERLEX следует отнести отсутствие возможности просмотра всех имеющихся документов базы данных без использования системы поиска посредством предметного или временного показателя.

Примечательно, что в рамках Юридического ведомства ФАО были разработаны еще две электронные правовые базы данных: FAOLEX²⁰ и FISHLEX²¹. FAOLEX – аналогичная WATERLEX база данных, содержащая самое большое в мире электронное собрание национального законодательства и международных договоров по вопросам продовольствия и сельского хозяйства (включая и водные аспекты). Нормативно правовой материал в ней обобщен и проиндексирован на трех языках: английском, французском и испанском. FISHLEX – это база данных о требованиях, предъявляемых прибрежными государствами в отношении рыбного промысла, осуществляемого иностранными судами.

Более того, Юридическое ведомство ФАО постоянно сотрудничает с другими международными институтами, передавая опыт создания подобных электронных баз данных правовых источников. Так, в 2001 г. ФАО, Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде (далее – ЮНЕП) и Международный союз охраны природы и природных ресурсов (далее – МСОП) подписали соглашение о сотрудничестве, в котором говорится о признании достижений ФАО в области предоставления правовой информации о продовольствии и сельском хозяйстве, равно как и экологическом праве и решимости объединить усилия с целью обеспечения доступа к информации по природоресурсному законодательству для развивающихся стран и стран с переходной экономикой. В результате указанного сотрудничества была разра-

²⁰ Электронная база данных доступна по адресу <http://faolex.fao.org/faolex/>

²¹ Электронная база данных доступна по адресу <http://faolex.fao.org/fishery/>

ботана электронная правовая база данных ECOLEX²², представляющая собой совместный информационный сервис по экологическому праву, содержащий анализ и тексты международных соглашений, законодательства ЕС и национального законодательства, правовые инструменты «мягкого права», политическую и правовую литературу, а также судебные решения в сфере экологии (включая и водные аспекты).

Примечательная с практической точки зрения небольшая по объему электронная база данных создана в рамках ЮНЕСКО «Международное водное право». Указанная база данных собрала правовые аналитические материалы на тему роли международного права и правовых институтов при разрешении потенциальных конфликтов и создании потенциала для сотрудничества, а также на тему возможных средств для обеспечения защиты водных ресурсов и сооружений во время вооруженных конфликтов. Указанные документы отражают достоинства международной правовой системы, равно как и недостатки и проблемы в этой связи. Размещенные в базе данных правовые материалы рассчитаны как на юристов-международников, так и на лиц, не имеющих юридического образования. База данных ЮНЕСКО имеет предметный указатель (такие разделы как: водная безопасность, судебные дела, международное водное право), в рамках которого по отдельным темам собраны правовые аналитические документы. Например, в разделе Международное водное право представлены следующие документы: «Правовые средства международного управления пресными водами» Стефано Бурчи, где дается анализ существующих средств в рамках действующих международно-правовых источников по управлению разными видами пресных вод; «Защита водных сооружений в соответствии с международным правом» Фредерика Лоренца, где отражены правовые аспекты обеспечения безопасности водных сооружений в соответствии с действующим международным правом. В разделе «Судебные дела» представлены анализ и практически значимые выводы относительно целого ряда водных ресурсов, например рек Рейн, Дануби, Нил, международного управления колумбийской речной системой и пр.

Очевидно, что при делимитации морских границ очень важно применять надлежащие источники международного права. Когда речь идет о надлежащих источниках морского права, имеется в виду, что все возможные источники международного права должны быть приняты

²² Электронная база данных доступна по адресу <http://www.ecolex.org>.

во внимание и проанализированы. Если обобщить и структурировать источники международного морского права, то можно выделить следующие: международные конвенции, общие или специальные, соглашения, протоколы, пакты – вне зависимости от названия, соответствующие Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы; судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм.

Необходимо отметить также, что в процессе разрешения международных морских споров и проблем Мирового океана должны применяться другие источники международного права, например общие принципы права.

Отдел по делам океанов и морского права и Юридическая служба Секретариата ООН создали уникальную электронную базу данных «Морское пространство: Морские границы и делимитации морских пространств»²³. Указанная база данных была подготовлена для целей предоставления надлежащей информации о практике государств в сфере морского права и делимитации морских пространств. База данных содержит нормативно-правовые документы национального законодательства прибрежных государств и международные договоры по вопросам делимитации морских пространств, которые были доступны за годы сбора информации ООН. При возможности тексты снабжаются иллюстрированными картами. В дополнение к этому база данных содержит иные справочные материалы: таблицы со статусом Конвенции ООН по морскому праву, краткую информацию по спорам о юрисдикции в отношении морских пространств и т.п.

В 1994 г., спустя более чем 10 лет с момента принятия 10 декабря 1982 г. Конвенции ООН по морскому праву, Отдел по делам океанов и морского права издал исследование «Морское право: Практика государств на момент вступления в силу Конвенции ООН по морскому праву»²⁴. Указанное исследование показало, что до момента вступления в силу Конвенции ООН по морскому праву 16 ноября 1994 г. принципы и нормы, кодифицированные в Конвенции, оказали существенное влияние на практику государств, вне зависимости от того, подписало

²³ Электронная база данных доступна в сети Интернет on-line по адресу <http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/index.htm>.

²⁴ United Nations publication, Sales No. E. 94.V. 13.

какое-то государство Конвенцию, ратифицировало ее или присоединилось к ней. Представленные в исследовании основные тенденции и особенности практики государств, равно как и основные тенденции глобального развития, вышли за пределы национальной и региональной практики государств в этом вопросе. Указанное исследование стало основой серии публикаций о практике государств в области международного морского права, его соотношения с национальным правом и т.д.

Электронная база данных «Морское пространство: морские границы и делимитации морских пространств» – это аккумулированный результат усилий Отдела по делам океанов и морского права, нацеленный на предоставление самой последней информации о практике государств в вопросе о делимитации²⁵. База данных разделена на четыре части, охватывая практику африканских, азиатских и южнотихоокеанских, европейских и североамериканских, а также латиноамериканских государств Карибского бассейна. Каждая из частей содержит краткую информацию о последних тенденциях в решении вопросов делимитации морских пространств данного региона. Есть ссылки на законодательство и международные нормативно-правовые источники. Кроме того – что важно – база данных постоянно пополняется иллюстративными картами, на которых показаны линии разграничения морских пространств. В последующем планируется дополнение базы договорами по вопросам исходных линий и делимитации морских пространств.

База данных охватывает законодательства государств – участников Конвенции ООН по морскому праву, равно как и не подписавших ее. База данных в части договоров о делимитации морских границ содержит информацию о практике установления территориального моря, прилежащей зоны, исключительной экономической зоны и континентального шельфа. Анализ содержащихся в электронной базе данных договоров о делимитации морских границ между государствами со смежными или противоположащими берегами позволяет получить более полную картину о пределах распространения в море юрисдикции или суверенитета каждого прибрежного государства. База данных постоянно находится в стадии наполнения новых документов.

²⁵ О делимитации морских пространств см.: Вылегжанин А.Н. Решения международного суда ООН по спорам о разграничении морских пространств. М.: Изд-во Юридическая литература, 2004. 224 с.

Учитывая приведенные примеры, в целом следует отметить, что электронная (компьютерная) систематизация международных соглашений по отдельным тематическим аспектам ООН является уникальным средством и условием для повышения эффективности международной правотворческой деятельности, способствования ликвидации повторов, пробелов и противоречий в действующем международном праве и обеспечения удобства при реализации международно-правовых норм. Лишь использование подобных электронных баз данных источников международного права предоставляет возможность оперативно находить и правильно толковать необходимые международно-правовые нормы.

Следует отметить, что данную деятельность можно рассматривать как некий обособленный вид систематизации международного права в Интернете. На современном этапе данная систематизация носит лишь упорядочивающий характер, далека до глобального охвата всего массива источников, что характерно и для ООН, ее структур и специализированных учреждений, и для большинства международных организаций, так и не создавших к настоящему моменту общедоступных интернет-кодификаций изданных ими международно-правовых актов.

Безусловно, данная задача в условиях признания юридической значимости электронного документа является чрезвычайно важной и будет способствовать оптимизации и правотворчества, и правоприменения в международном праве. Препятствия же, стоящие на пути осуществления кодификации международного права в сети Интернет, носят на современном этапе не столько правовой, сколько организационный и финансовый характер.

Electronic (computer-held) systematization of international law (Summary)

*Vadim O. Petrov**

Of vital importance is proper systematization of sources of law. Nowadays of more and more importance in the process of systematization of international law sources becomes the modern means of communication, analyzes, classification and search of information. One of the most practical means nowadays to obtain complete legal information is the use of special electronic legal database on international law. Electronic legal database is a method of systematization that is an ordering of present international legal sources of law. Such method of systematization make it possible to find and to construe correct all relating to the legal issue of regulation rules of international law. Use of electronic databases as a mean of systematization make it easier and practical convenient to apply rules of international law.

Use of electronic databases in systematization of rules of international law is one of the primary tasks of UN. This is vividly confirmed by the practical result in this field by UN. In November 2001 the task group on informational and communication technologies was formed to develop integration of informational technologies in the UN activities. The UN General Assembly Resolution 56/183 (21 December 2001) endorsed the holding of the World Summit on the Information Society (WSIS) where this issue is also being discussed. The following Tunis Agenda for the Information Society invited the Secretary-General of United Nations to convene a new forum for multi-stakeholder policy dialogue called the Internet Governance Forum (IGF).

Further development of the systematization of rules of international law in this respect through the electronic databases is a unique mean and condition to make it more effective the international lawmaking, elimination of repetitions, gaps and contradictions in international law and what is of vital importance to make the application and construction of rules of international law easier and suitable. Only use of such related electronic legal databases will make it simple to take into consideration and carefully analyze all the possible rules of law related to a certain international legal issue.

* Vadim O. Petrov – post-graduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia.

Современная грузинская литература по международному праву

*Кучухидзе С.Т.**

После распада Советского Союза перед вновь возникшими независимыми государствами встал вопрос развития отрасли международного права. Не была исключением и Грузия, где отсутствие соответствующей базы отрицательно сказалось на дальнейшем развитии этой отрасли.

Из трудов, посвященных данному вопросу, следует отметить работы академика Л. Алексидзе¹, в частности учебник «Современное международное право», который является основным для высших учебных заведений и периодически в обновленном виде издается с 1994 года. В нем учтены все изменения, которые претерпела данная отрасль в Грузии. Из указанных учебников под авторством Л. Алексидзе важно выделить учебник, изданный в 2006 году. В нем четко указаны тенденции развития отрасли международного права в Грузии. В частности, автор подчеркивает значение международного права как самостоятельной отрасли, которая оказывает большое влияние на развитие внутригосударственного права. Л. Алексидзе подчеркивает важность источников международного права, при этом выделяет особенности формирования принципов международного права и их воздействие на другие источ-

* Кучухидзе С.Т. – аспирант кафедры международного права Дипломатической академии МИД России.

¹ Алексидзе Л. Современное международное право. Тбилиси: Изд. «Некери», 1994 (на груз. яз.); Алексидзе Л. Современное международное право. Тбилиси: Изд. ТГУ, 1998 (на груз. яз.); Алексидзе Л. Современное международное право. Тбилиси: Изд. «Вестник Грузии», 2001 (на груз. яз.); Алексидзе Л. Современное международное право. Тбилиси: Изд. ТГУ, 2006 (на груз. яз.).

ники международного права. По мнению автора, «основные принципы международного права – это наиболее общие, важные и общепризнанные нормы международного права». Л. Алексидзе подчеркивает влияние международного права на внутригосударственное законодательство, в связи с чем на основании анализа Конституции и современной практики Грузии указывает, что «каждое государство должно вести свою законодательную и правотворческую деятельность в соответствии с обязательствами, взятыми в соответствии с международным правом».

В названном учебнике особое внимание уделяется вопросам международного правового признания; при этом автор подчеркивает, что данная проблема стала наиболее актуальной в постсоветских государствах. Здесь же представлен анализ проблем, возникших в процессе международного правового признания Грузии. Л. Алексидзе рассматривает вопросы участия суверенных государств в деятельности международных организаций, уделяя при этом особое внимание классификации и роли данных организаций в развитии межгосударственных отношений. Автор отмечает, что для регулирования межгосударственных отношений важно разбираться в проблемах, существующих в дипломатическом и консульском праве. В учебнике рассмотрены конвенции о дипломатических и консульских сношениях и их воздействие на внутригосударственное законодательство государств. Автор уделяет значительное внимание таким отраслям международного права, как международно-договорное, международно-гуманитарное, международно-экономическое и т.д. В указанном учебнике представлены также особенности развития жизненно важных отраслей международного права, преподавание которых активно осуществляется на юридических факультетах в высших учебных заведениях Грузии.

В конце XX века в Грузии возникли трудности в связи с терминологией международного права. Для восполнения данного пробела в 2003 году под редакцией Л. Алексидзе² был издан «Словарь-справочник по современному международному праву». Указанное пособие содержит термины современного международного права, применяемые в научной литературе, дипломатической переписке, в докладах и резолюциях международных организаций. К толкованию некоторых терминов прилагаются материал фактического и разъяснительного ха-

² Словарь-справочник по международному праву. Тбилиси: Изд. ТГУ, 2003 (на груз. яз.)

рактера, примеры из международно-правовой практики Грузии, а также соответствующие законодательные акты. Словарь-справочник является вспомогательным пособием для ученых, практикующих юристов и студентов.

В Грузии особенно быстро развивается отрасль защиты прав человека. По данному вопросу существует богатая научная литература. В частности, следует отметить монографическое исследование К. Коркелия³ «Применение Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод в Грузии». В указанной монографии подчеркнуты важность и значение Европейской конвенции по защите прав человека и ее дополнительных протоколов, а также особенности согласованности грузинского законодательства с ними. Особое внимание уделяется применению Европейской конвенции по защите прав человека в судебной практике. Автор подчеркивает роль прецедентного права Европейского суда и его применения в практике грузинских судов. Особо интересным представляется критический анализ причин недостаточного использования Европейской конвенции по защите прав человека и прецедентного права в Грузии. По мнению К. Коркелия, «национальные суды должны применять прецедентное право Европейского суда, в противном случае возрастает вероятность того, что положения Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод будут истолкованы по-разному, что впоследствии может стать причиной нарушения обязательств со стороны государств по отношению к данной конвенции». Здесь же предложены необходимые мероприятия с целью последующего утверждения этих положений в практике. Автор подчеркивает факт воздействия Европейской конвенции по защите прав человека и Европейского суда по правам человека на деятельность законодательной и исполнительной власти Грузии. Указанное исследование содержит проблемы правовой ответственности, возникающие в случае несоблюдения норм, зафиксированных в выше-названных документах.

Развитию отрасли защиты прав человека посвящен совместный труд К. Коркелия и И. Курдадзе⁴ «Международное право человека

³ Коркелия К. Применение Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод в Грузии. Изд. Института государства и права Академии наук Грузии. 2004 (на груз. яз.)

⁴ Коркелия К., Курдадзе И. Международное право человека по Европейской конвенции по защите прав человека. Изд. Института государства и права Академии наук Грузии. 2004 (на груз. яз.).

по Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод», в котором особое место уделяется статусу Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод в грузинском законодательстве. Авторы отмечают, что «несмотря на то, что грузинское законодательство четко определяет место международных договоров в иерархии нормативных актов, в практике национальные суды сталкиваются со сложностями, связанными с коллизией норм международного договора с внутригосударственными законами». И. Курдадзе, представляя нормативные документы и механизмы в сфере защиты прав человека в рамках Совета Европы, особое внимание уделяет правилам процедуры обращения в Европейский суд по правам человека и связанным с этим проблемам в грузинском законодательстве.

О развитии вышеуказанной отрасли права свидетельствует фундаментальный труд «Соотношение грузинского законодательства со стандартами Европейской конвенции по защите прав человека и ее дополнительными протоколами»⁵, изданный в 2005 году авторским коллективом. В данном исследовании представлены анализ каждой статьи и их соотношение с грузинским законодательством, а также рекомендации по их применению. Авторы отмечают, что «изучение Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод юристами, несомненно, является значительной предпосылкой для эффективного использования данной конвенции на национальном уровне». В представленном труде произведен также анализ мероприятий, проведенных за последние семь лет и направленных на приведение в максимальное соответствие грузинского законодательства с Европейской конвенцией по защите прав человека и основных свобод. В заключение авторы отмечают, что «применение Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод и ее дополнительных протоколов во многом зависит от эффективности информационной политики в отношении стандартов в области прав человека».

В последние годы в Грузии намечается тенденция развития отрасли международного гуманитарного права, о чем свидетельствует труд М. Диасамидзе⁶. Это пособие используется как учебный курс одной

⁵ Коркелия К., Мчедлидзе Н., Налбандов А. Соотношение грузинского законодательства со стандартами Европейской конвенции по защите прав человека и ее дополнительными протоколами. Изд. Института государства и права Академии наук Грузии. 2005 (на груз. яз.).

⁶ Диасамидзе М. Международное гуманитарное право. Общая и особенная части. Батуми: Изд. «Аджария», 2004 (на груз. яз.).

из важных отраслей международного права, в котором наряду с историческим экскурсом развития гуманитарного права подчеркнута важность знания особенностей данной отрасли. Автор отмечает, что «данная отрасль международного права в течение долгого времени оставалась за пределами общего правового образования. Существовало мнение, будто знание международного гуманитарного права необходимо только для военных». М. Диасамидзе там же указывает, что «знание международного гуманитарного права обязательно для военных лиц для того, чтобы они могли выполнять и защищать эти нормы, но при этом знание данной отрасли необходимо и гражданским лицам». Автор отмечает тесную взаимосвязь указанной отрасли права с другими отраслями права и там же разъясняет, что гуманитарное право – это одна из отраслей права, которая динамично развивается параллельно с международным правом.

Вышеуказанные труды отчасти стали основанием для отдельного издания комментариев к Конституции Грузии в области защиты прав человека и основных свобод⁷. Представленный труд является результатом совместной работы специалистов по международному и конституционному праву. В предисловии указано, что в монографии широко применены прецеденты из практики Европейского суда по правам человека, правовая практика судов как западных традиционных государств, так и новых демократических государств». В нем особое внимание уделяется вопросам равноправия, при этом указано, что «юридическое равенство перед законом не означает фактического равноправия». Там же рассмотрены вопросы равноправия мужчины и женщины и отмечено, что «принцип равноправия исключает все виды дискриминации по половому признаку». В связи с этим широко представлена практика Европейского суда по правам человека. Авторы уделяют значительное внимание равноправию при судебном процессе и отмечают, что «при судебном разбирательстве стороны должны иметь равные возможности для защиты». В указанном труде рассмотрены также проблемы, связанные со смертной казнью и правом каждого человека на жизнь исходя из Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод. В заключение надо отметить, что в данном труде комплексно рассмотрена согласованность международ-

⁷ Изория Л., Коркелия К., Кублашвили К., Хуба Г. Комментарии к Конституции Грузии. Защита прав человека и основных свобод. Тбилиси: Изд. «Меридиани», 2005 (на груз. яз.).

ных документов и конвенций по защите прав человека с Конституцией Грузии, а также актуальные проблемы грузинской законодательной и практической деятельности.

Из отраслей международного права в Грузии особо быстрыми темпами развивается отрасль международно-уголовного права. Научный труд В. Гварамия⁸ «Экстрадиция обвиняемых в международном преступлении» является первым трудом на грузинском языке, посвященным специфике данной проблемы. Автор касается проблем, существующих как в международном праве, так и во внутригосударственном законодательстве, и высказывает свои соображения по некоторым вопросам. В. Гварамия подчеркивает, что в законодательствах и научных доктринах зачастую нечетко разграничена экстрадиция обвиняемых в международном преступлении от экстрадиции обвиняемых в общих преступлениях. Исходя из специфики международных преступлений, а именно того факта, что на них не распространяется срок давности, они наказуемы в любом государстве и в них присутствует и политический элемент, который, по мнению автора, является основанием для того, чтобы эти вопросы были отдельно учтены в законодательстве. В. Гварамия также проводит грань между передачей обвиняемых в международный уголовный суд и выдачей обвиняемых государству. Исходя из вышесказанного, автор делает вывод о необходимости кодификации материалов международного и внутригосударственного права в данной сфере в Грузии. С этой целью В. Гварамия дает рекомендации по созданию законов: 1) о правовой помощи государств и 2) о сотрудничестве с международным уголовным судом. Упомянутые законы уже применяются в зарубежных странах.

Позднее В. Гварамия⁹ была издана монография «Основания для экстрадиции», где автор отмечает проблемы, существующие в международном и внутригосударственном законодательствах, и дает рекомендации по их решению. В. Гварамия указывает на тенденцию разграничения оснований для невыдачи в международно-уголовной доктрине. По мнению автора, данный вопрос не отражается во внутригосударственном законодательстве, что объясняется его недостаточной изученностью. Автор выступает с инициативой создания закона об экстради-

⁸ Гварамия В. Экстрадиция обвиняемых в международном преступлении. Тбилиси: Изд. Союза молодых юристов Грузии, 2002 (на груз. яз.).

⁹ Гварамия В. Основания для экстрадиции. Тбилиси: Изд. Института государства и права Академии наук Грузии, 2005 (на груз. яз.).

ции, в котором будут разграничены основания для невыдачи. В данном труде подчеркнуты также проблемы, встречающиеся в многосторонних и двусторонних договорах, заключенных Грузией в сфере экстрадиции, и предложены рекомендации по их решению. По мнению В. Гварамия, комплексное исследование проблемы экстрадиции поможет законодателям и практикующим юристам.

После присоединения Грузии к Римскому статуту международно-уголовного суда важное значение приобрело изучение проблематики указанного института. Из числа исследований, касающихся данного вопроса,

следует отметить труд М. Турава¹⁰, в котором проанализирована сущность международного уголовного правосудия, а также рассмотрены вопросы, связанные с функционированием и сотрудничеством грузинского законодательства с Международным уголовным судом. Автор подчеркивает, что «целью Международного уголовного суда не является замена внутригосударственных органов правосудия; он не является и вышестоящим органом для обжалования решений внутригосударственных судов». М. Турава заостряет внимание на том, что «в любом конкретном случае государство решает, хочет ли оно самостоятельно осуществить уголовную юрисдикцию или передает дело на рассмотрение в Международный уголовный суд». Указанный труд создан с целью оказания помощи юристам при сложностях, возникающих в процессе имплементации Римского статута. М. Турава особое внимание уделяет закону Грузии «О сотрудничестве с Международным уголовным судом» от 14 августа 2003 года и представляет комментарии к каждой статье с точки зрения их соответствия грузинскому законодательству.

В 2002 году Н. Топуридзе¹¹ издал труд «Международный уголовный суд». В данной работе рассмотрены исторические предпосылки формирования Международного уголовного суда. Автор особое внимание уделяет проблемам международного сотрудничества и правовой помощи, отмечая при этом, что «государства, в соответствии со Статутом международного уголовного суда, сотрудничают с судом в процессе следствия и уголовно-правового преследования». В указанном труде проанализированы правила передачи требования о правовой по-

¹⁰ Турава М. Международный уголовный суд. Комментарии о соответствии грузинского законодательства Римскому статуту. Тбилиси: Изд. «Бона кауза», 2005 (на груз. яз.).

¹¹ Топуридзе Н. Международный уголовный суд. Тбилиси: Изд. ТГУ, 2002 (на груз. яз.).

мощи, а также проблемы конфиденциальности. Как отмечает Н. Топуридзе, «запрашиваемое государство обеспечивает конфиденциальность требования в той степени, которая необходима для исполнения данного требования». Позднее Н. Топуридзе и З. Цагарейшвили¹² был издан учебник «Международное уголовное право», в котором особое место уделено проблемам индивидуальной ответственности, критериям определения юрисдикции и отдельным видам преступления. Как отмечают авторы, «концепция Международного уголовного суда получила всеобщее доктринальное признание и отражена в решениях ООН». В данной работе подчеркнута важность роли договорного и обычного права в формировании концепции международного преступления, при этом авторы отмечают, что «международные договоры порождают обязательства только для государств, подписавших эти договоры, и их граждан». В отношении обычного права авторы подчеркивают, что «международное обычное право имеет всеобщий, обязательный характер». Н. Топуридзе и З. Цагарейшвили указывают, что данная отрасль права является совокупностью уголовно-правовых аспектов международного права и международных аспектов внутригосударственного уголовного права.

Международно-правовые аспекты внешней политики Грузии подробно исследованы в труде Г. Бежуашвили¹³. В нем подчеркнута важность разработки и принятия новой концепции внешней политики Грузии, полностью основанной на международно-правовой концепции. Автор уделяет большое внимание роли парламента как органа власти, который, по Конституции Грузии, определяет основные направления внешней политики государства. Г. Бежуашвили считает, что внешняя политика Грузии должна учитывать политические основы региональных государств. Автор исследует такие вопросы, как соответствие Конституции Грузии нормам международного права, значение международного права в законодательной деятельности Грузии, а также предлагает анализ применения международных обычно-правовых норм во внутригосударственном законодательстве и дает рекомендации о целесообразности их тщательного изучения и включения в законодательство Грузии. В указанном труде подчеркнута роль дип-

¹² Топуридзе Н., Цагарейшвили З. Международное уголовное право. Теория и практика. Тбилиси: Изд. «Диогене», 2003 (на груз. яз.).

¹³ Бежуашвили Г. Международно-правовые аспекты внешней политики Грузии. Тбилиси: Изд. Института государства и права Академии наук Грузии, 2003 (на груз. яз.).

ломатии в процессе формирования оборонной стратегии государства, где важное место отводится законодательству в области дипломатического права и вопросам его дальнейшего совершенствования. Г. Бежухашвили исследует историко-правовые вопросы, знание которых необходимо для сотрудничества с европейскими структурами, и проводит анализ соответствия грузинского законодательства международным конвенциям. В заключение автор дает обзор вопросов, необходимых для дальнейшего развития внешней политики с целью установления нового мирового правопорядка.

В грузинской юридической литературе важное место уделяется межправительственным международным организациям. Автором одной из монографий о международных организациях является А. Меквабришвили¹⁴. В предисловии к монографии сказано, что «целью данной монографии является предложить читателям общий обзор деятельности международных организаций, при этом, по возможности, предусмотреть вопросы сотрудничества Грузии с ними». В данной работе исследована специфика международных организаций на примере ООН, ЮНЕСКО, НАТО, Евросоюза, Совета Европы и СНГ. Автор рассматривает правовой статус и структуру данных организаций и указывает, что знание их юридической природы способствует развитию отношений с ними.

Особенностям международных организаций особое внимание уделяет В. Курумидзе¹⁵. Автор указывает на те обстоятельства, которые предопределили необходимость создания данного труда: «В 90-х годах XX в. Грузия вступила на путь независимости, став членом многих международных и региональных организаций, в связи с чем возникла необходимость научного анализа международных актов и конвенций». Автор отмечает, что публикация его книги была обусловлена недостаточностью литературы по данному вопросу и необходимостью предоставления информации студентам и молодежи. В. Курумидзе, говоря о важности существования международных организаций, подчеркивает, что «право международных организаций в качестве учебной дисциплины успешно преподается в высших учебных заведениях зарубежных стран».

¹⁴ Меквабришвили А. Грузия и международные организации. Международно-политические и неправительственные организации. Тбилиси: Изд. ТГУ, 2002 (на груз. яз.).

¹⁵ Курумидзе В. Международные организации. Тбилиси: Изд. «Знание», 2004 (на груз. яз.).

В специальных журналах Грузии публикуются статьи, посвященные проблемам отдельных отраслей международного права. Одним из ведущих периодических изданий в данной сфере является журнал «Международное право»¹⁶, издаваемый факультетом международного права и международных отношений Тбилисского государственного университета. Указанный журнал содержит научные публикации по вопросам международного права, целью которых является информирование и представление предложений для решения существующих проблем.

С 1926 года Союзом юристов Грузии издается журнал «Право»¹⁷, в котором особое место занимают актуальные вопросы международного права. Журнал издается на грузинском языке, хотя к каждой статье прилагаются резюме на русском и английском языках. Следует отметить также журнал «Алманахи»¹⁸, издаваемый Ассоциацией молодых юристов, отдельные номера которого посвящены различным отраслям права, в частности международному праву. Из числа известных юридических журналов можно выделить журнал «Правосудие и закон»¹⁹, издаваемый Высшей школой юристов. В нем рассматриваются актуальные вопросы международного права.

Конституционным судом Грузии издается журнал «Человек и конституция»²⁰, который посвящен проблемам применения международных правовых норм в судебной практике Грузии. В данном журнале публикуются также решения Конституционного суда, принятые с учетом норм международного права.

В университетах Грузии издаются сборники научных трудов, тезисы которых были представлены на специальных конференциях. Среди указанных сборников следует отметить сборники трудов научных конференций, издаваемые Тбилисским государственным университетом и его филиалами. В этих трудах особое место отводится проблемам международного права.

¹⁶ Журнал «Международное право». Факультет международного права и международных отношений. Тбилисский государственный университет им. Ив. Джавахишвили / Ред. Л. Алексидзе. Тбилиси: Изд. «Универсал» (на груз., рус. и англ. языках).

¹⁷ Журнал «Право». Союз юристов Грузии / Ред. П. Цнобиладзе. Тбилиси: Изд. Союза юристов Грузии (на груз. яз.).

¹⁸ Журнал «Алманахи». Ассоциация молодых юристов / Ред. И. Сесиашвили и Л. Чхетия. Тбилиси: Изд. «Сайя» (на груз. яз.).

¹⁹ Журнал «Правосудие и закон». Высшая школа юристов Грузии / Ред. Н. Дзидзигури. Тбилиси: Изд. «CGS» (на груз. яз.).

²⁰ Журнал «Человек и конституция». Конституционный суд Грузии / Ред. Дж. Хецуриани. Тбилиси: Изд. Конституционного суда Грузии (на груз. яз.).

Развитие отрасли международного права в Грузии является необходимым условием для поддержания отношений с международным сообществом. Этим и обусловлено все возрастающее количество научных монографий и статей, касающихся различных отраслей международного права. Для того чтобы внутригосударственное законодательство Грузии привести в соответствие со стандартами международного права, необходима разработка проблем, существующих в теории и практике. Именно указанный фактор является определяющим в развитии отдельных отраслей международного права, хотя надо отметить, что не все отрасли развиваются одинаковыми темпами.

Надо отметить особую заслугу Л. Алексидзе в развитии отрасли международного права в Грузии. Под его руководством было защищено множество кандидатских и докторских диссертаций. Значительный вклад в развитие отдельных отраслей международного права вносят молодые юристы, воспитанные под руководством Л. Алексидзе. Среди них следует выделить К. Коркелия, И. Курдадзе, В. Гварамия, В. Габричидзе, Г. Патарая.

В научных трудах, издаваемых в виде монографий или отдельных публикаций в различных юридических журналах и сборниках, прослеживается широкое использование зарубежной научной литературы по вопросам международного права. Многовековые взаимоотношения Грузии и России отражены в монографиях, изданных за последние годы. В них широко применяются научные труды российских ученых. Международное сотрудничество по вопросам международного права является основанием для дальнейшего развития и совершенствования данной отрасли.

Contemporary Georgian Literature on the International Law (Summary)

*Kuchuhidze S.T.**

After the collapse of the Soviet Union all newly formed states faced the challenge of the development of international law. Georgia was not an exception and the absence of the basis for the development of international law had an overall negative effect.

But still there are authors who furthered the science of international law in Georgia. One of them is L. Aleksidze, a prominent figure in the sphere of international law who had a great impact on it and nurtured new generations of international law scholars.

One of the fastest developing branches of international law in Georgia is human rights, represented by Korkelia K., Kurdadze I., who wrote several books on this topic. Also branches of international humanitarian and criminal law should be noted as one of the leading spheres of international law in Georgia. As far as criminal law is concerned such topics as extradition, International criminal court are being discussed.

International legal aspects of Georgian foreign policy are also being researched and the scholars point out the necessity of elaboration and adoption of a new program of foreign policy of Georgia.

In Georgia there are also many journals dealing with the topics of international law such as “International Law”, “Law”, “Almanakhi”, etc. The number of publications dealing with international law is constantly increasing.

As the conclusion it is stated that national legislation of Georgia should stand up to the standards of international law, but in order to do this the relevant issues should be researched and implemented.

* Kuchuhidze S.T. – post-graduate student of the Chair of International Law, Diplomatic Academy MFA Russia.

Важное исследование проблем юрисдикционного иммунитета государства

**И.О. Хлестова. Юрисдикционный иммунитет
государства. М.: ИД «Юриспруденция», 2007. 216 с.**

*Зыкин И.С.**

Автор книги – доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Ирина Олеговна Хлестова является известным ученым в области международного частного права. В течение ряда лет она весьма плодотворно занимается проблемами юрисдикционного иммунитета государств и является признанным специалистом у нас в стране по этой непростой теме. Следует отметить и ее активное практическое участие в законопроектных работах в указанной сфере, что также положительно сказалось на содержании исследования. В рецензируемом издании автору удалось сделать дальнейший заметный шаг вперед в разработке данной проблематики.

Исследование проблем юрисдикционного иммунитета государства имеет важное теоретическое и практическое значение. Эти проблемы находятся на стыке международного публичного и международного частного права. Такого рода «пограничные» проблемы имеют особую сложность, требуя от исследователя надлежащего владения инструментарием разных отраслей права, что с успехом продемонстрировано в работе. Ключевой принцип юрисдикционного иммунитета иностранного государства предопределяет решение множества существенных вопросов, относящихся к возможности выступления одного государства ответчиком в судебных разбирательствах в другом государстве, допустимости принятия мер по обеспечению иска, принудительному исполнению судебного решения в отношении иностранного государства и др.

Избранная соискателем тема носит весьма актуальный характер. Все более явственно обозначаящаяся в мире тенденция перехода от концепции абсолютного иммунитета к концепции ограниченного иммунитета оборачивается увеличением попыток предъявления исков к российскому государству в иностранных судах. Тому есть немало

* Зыкин И.С. – д.ю.н., профессор, руководитель Центра правовых проблем международных экономических отношений Института государства и права РАН.

практических примеров, упоминаемых в работе. Ввиду наметившейся активизации присутствия российского государства в экономике можно предположить, что подобного рода случаи будут возникать и в дальнейшем. Одновременно встает вопрос и об адекватном реагировании отечественного законодателя на указанную тенденцию путем разработки соответствующих норм в целях защиты интересов российских граждан и юридических лиц в их отношениях с иностранными государствами, регулируемых частным правом (гражданско-правовые сделки, причинение вреда, трудовая деятельность и т.д.).

Вопросы юрисдикционного иммунитета государств были предметом изучения в отечественной доктрине, в частности такими авторами, как М.М. Богуславский, С.Н. Лебедев, Л.А. Лунц, И.С. Перетерский, С.Б. Крылов, Е.Т. Усенко, Н.А. Ушаков и др. Вместе с тем ввиду произошедших кардинальных изменений, в том числе и экономических функций нашего государства, стала явственно ощутимой настоятельная необходимость выработки нового подхода к проблемам юрисдикционного иммунитета на основе комплексного монографического анализа. Настоящая монография является весьма успешной попыткой провести такой анализ.

Автору действительно удался комплексный, всесторонний анализ темы с выходом на убедительные обобщения и предложения. В сочинении имеются все необходимые основные компоненты серьезного научного исследования высокого уровня: актуальность темы; новизна подхода; подробный разбор состояния соответствующих проблем в отечественной и зарубежной доктрине, международных документах, российском и иностранном законодательстве, судебной практике; предложения по участию России в имеющихся международных договорах, по совершенствованию российского права. В итоге рассуждения автора по отдельным аспектам предмета исследования складываются в единую современную концепцию, которая достаточно убедительно обоснована, носит целостный и последовательный характер.

Особо отметим подробное освещение одобренной Генеральной Ассамблеей ООН в 2004 г. и подписанной (но еще не ратифицированной) Россией Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, которая является плодом упорных международных усилий на протяжении четверти века, воплощает в себе многие современные подходы и может без преувеличения считаться вехой на пути развития регламентации соответствующих отношений.

Автор дает глубокий анализ соотношения международного публичного и международного частного права применительно к проблемам юрисдикционного иммунитета иностранного государства. Обоснованно доказывается, что принцип иммунитета иностранного государства, хотя и не имеет характера *jus cogens*, тем не менее является исключительно значимым принципом современного международного публичного права, детализация и конкретное содержание которого раскрываются в нормах международного частного права. Исследование демонстрирует наличие прямой и обратной связи. С одной стороны, международно-правовой принцип иммунитета иностранного государства в известной мере задает параметры возможного развития частноправовой регламентации. С другой стороны, ее развитие в свою очередь оказывает влияние на сферу действия указанного принципа и в международном публичном праве.

Отличительной и исключительно положительной стороной исследования, проведенного И.О. Хлестовой, является то, что автор наряду с глубоким раскрытием содержательного компонента принципа иммунитета иностранного государства подробно останавливается и на юридико-технических средствах (приемах, способах) его воплощения. Это позволяет наглядно и в динамике проследить сам механизм правового регулирования исследуемых отношений. Иными словами, книга дает убедительные ответы не только на вопрос, что являет собой принцип юрисдикционного иммунитета на современном этапе, но и на не менее значимый для юридической науки и практики вопрос: как может и должно обеспечиваться действие этого принципа.

Вместе с тем в отношении работы могут быть сделаны некоторые замечания и высказаны пожелания.

Представляется не столь однозначным разделяемый автором тезис о диспозитивности принципа иммунитета иностранного государства. В книге справедливо, на наш взгляд, отмечается двоякий характер этого принципа, распространяющего свое действие как на иностранное государство, так и на другое государство (в отношении которого встает вопрос о границах его юрисдикционных полномочий). Если в первом случае диспозитивность, очевидно, выражается в праве иностранного государства заявить об отказе от иммунитета, то во втором случае вряд ли возможно полное отступление по воле другого государства от основных начал принципа иммунитета.

Думается, несколько большее внимание могло бы быть уделено практическим рекомендациям по теме исследования, адресованным

непосредственным участникам гражданско-правовых отношений, осужденных иностранным элементом.

Высказанные замечания носят все же частный характер и не умаляют достоинств работы.

Исследование И.О. Хлестовой – это лучшее, что есть в нашей доктрине международного частного права по проблемам юрисдикционного иммунитета на современном этапе. Хочется поздравить автора с достигнутым результатом и пожелать новых творческих достижений.

The Important Research on the topic of Jurisdictional Immunity of States (review of the book “Jurisdictional Immunity of States” by I.O. Khlestova) (Summary)

*Zykin I. S.**

The author of this book is Doctor of laws, who is also a well-known scholar in the sphere of international private law. She is a leading expert on the issue of jurisdictional immunity of states and moreover took part in drafting of national laws related to this issue.

This question is of high both theoretical and practical importance. The topic is very acute for Russia as due to the fact that the tendency is shifting from the concept of absolute immunity to the concept of limited immunity. This increases the number of lawsuits in international courts against Russia.

The book by I.O. Khlestova is a successful endeavor to conduct the full-scale research of the issue of jurisdictional immunity as this issue requires the elaboration of the new approach to the solution of the existing problems. The author offers an in-depth and comprehensive analysis of this issue and apart from this also makes convincing conclusions and interesting suggestions.

The research conducted by I.O. Khlestova is the best in our doctrine of international private law in respect of the issues of jurisdictional immunity on the contemporary level.

* Zykin I.S. – Doctor of Laws, professor, head of the Center for the legal issues of international and economic relations of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

**Наркотики как современная
глобальная угроза
(К выходу в свет Сборника докладов
Международного комитета по контролю над
наркотиками «Незаконный оборот наркотиков:
глобальные тенденции и проблемы» / Сост.
и вступит. статья А.В. Фёдорова. – М.: Австрия-
центр, 2007)**

*Голик Ю.В.**

В конце 2007 года впервые на русском языке, а похоже, и впервые в мире вышел в свет сборник докладов Международного комитета по контролю над наркотиками – МККН – хорошо известной и весьма уважаемой международной организации, в задачу которой входит постоянный мониторинг выполнения странами – участницами международных договоров в сфере борьбы с наркотиками. Напомню, что таковых сегодня три: Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года с поправками 1972 года, Конвенция о психотропных веществах 1971 года и Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года. Строго говоря, изданы не доклады, а только первые, вводные главы к этим докладам, ибо далее идут подробнейшие технические перечисления, характеризующие состояние дел, которые представляют интерес исключительно для узкого круга специалистов и правительств. С 1992 года эти главы стали носить тематический характер и посвящаться исследованию какого-нибудь одного конкретного вопроса контроля над наркотиками. Интересен уже сам по себе перечень исследованных тем:

1992 г. – Легализация использования наркотиков в немедицинских целях;

1993 г. – Важность сокращения спроса;

1994 г. – Оценка эффективности международных договоров о контроле над наркотиками;

1995 г. – Уделение первоочередного внимания задаче борьбы с отмыванием денег;

* Голик Ю.В. – д.ю.н., профессор Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина.

1996 г. – Злоупотребление наркотиками и система уголовного правосудия;

1997 г. – Предупреждение злоупотребления наркотиками в условиях пропаганды незаконных наркотиков;

1998 г. – Международный контроль над наркотиками: прошлое, настоящее, будущее;

1999 г. – Освобождение от боли и страданий;

2000 г. – Чрезмерное потребление лекарственных средств, находящихся под международным контролем;

2001 г. – Глобализация и новые технологии: задачи органов по обеспечению соблюдения законов о наркотиках в XXI веке;

2002 г. – Незаконные наркотики и экономическое развитие;

2003 г. – Наркотики, преступность и насилие – их влияние на общество на микроуровне;

2004 г. – Объединение стратегий сокращения спроса и предложения – выход за рамки сбалансированного подхода;

2005 г. – Альтернативное развитие и законные средства к существованию;

2006 г. – Средства, находящиеся под международным контролем.

МККН постоянно совершенствует свою работу, и с 2005 года он стал формулировать Рекомендации правительствам, Организации Объединённых Наций и другим соответствующим международным и региональным организациям. Эти рекомендации также включены в сборник.

Если проанализировать темы докладов, то в них можно найти всё: от легализации до глобализации, что свидетельствует о масштабности подхода МККН к проблеме и о серьёзности его намерений.

Сборник открывается докладом, посвящённым проблеме легализации использования наркотиков в немедицинских целях. Поразительно, но именно в тот период времени для России эта проблема стала первоочередной в деле борьбы с наркотизацией населения. Напомню, что в 1991 году Комитет конституционного надзора СССР принял постановление, которым признал незаконным привлечение к уголовной ответственности за немедицинское потребление наркотиков. Российские законодатели того времени с непонятным рвением ухватились за это решение и тут же отменили уголовную ответственность, несмотря на многочисленные протестные высказывания специалистов. Разумеется, группа преступлений, связанных с наркотиками тут же пополнилась.

вверх. По-другому и быть не могло. И вот по прошествии года МККН «выдаёт на гора» свой доклад, где очень нелицеприятно отзываясь о всех аргументах за подобную легализацию. «Комитет твёрдо верит, что разрешение использования наркотиков в целях получения удовольствия будет иметь существенное и необратимое пагубное воздействие на здоровье людей, социальное благополучие и международную систему контроля над наркотиками» (с. 20). В 1997 г. МККН вновь возвращается к этой теме и, ссылаясь на данные опросов общественного мнения, делает вывод, что «большинство населения не поддерживает легализацию наркотиков в какой-либо форме. К сожалению, такую дискуссию ведёт небольшое число лиц, активно поддерживающих идею легализации наркотиков в той или иной форме» (с. 87). В России картина та же: население не поддерживает, очень небольшая группа лоббистов, среди которых до недавнего времени были и депутаты Государственной Думы, поддерживает, а власть глубокомысленно молчит. А в Уголовном кодексе до сих пор нет нормы, предусматривающей уголовную ответственность за немедицинское потребление наркотиков. Правда, есть ответственность за склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ (ст. 230) и за организацию либо содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ (ст. 232). Половинчатое решение! Оно напоминает ситуацию, однажды в конце 70-х гг. прошлого столетия сложившуюся в местах лишения свободы, когда осужденным разрешили иметь нитки, но запретили иметь иголки. Хотя глупость, алогичность и откровенная вредность такого положения дел вполне очевидна, и необходимость решения давно назрела, оно – решение – не принимается. Вопрос: «Почему?» - остаётся открытым.

Между тем время не ждёт. Темпы жизни ускоряются с каждым днём. Даже МККН в 1999 году признал: «То мировое положение, в котором подписывались международные договоры о контроле над наркотиками, претерпевает быстрые изменения, которые нередко создают трудности для эффективного осуществления договоров на национальном уровне» (с. 124). *Pacta servanda sunt* – договоры следует выполнять! Выражение, известное каждому студенту из курса Римского права. Если же условия жизни изменились так, что договорные нормы не могут быть исполнены буквально, значит, надо изменить договор, либо использовать адекватные меры его исполнения на уровне национального законодателя. Закон всего лишь отражает тот уровень обще-

ственных отношений, который сложился в обществе. Прописные истины, но наш законодатель безмолвствует, от чего положение в сфере борьбы с наркотиками только ухудшается.

Внимательное прочтение докладов заставляет задуматься о таких аспектах проблемы, которые в повседневной жизни «съедаются» текущей этой самой повседневной жизни. Например, влияние современных технологий на процесс наркотизации населения. Всё знающий Интернет проник во все сферы и все поры нашей жизни. Сама жизнь сегодня без него немыслима для многих. К сожалению, у Интернета есть аверс, который видим и доступен всем, и реверс, на который многие вообще не обращают внимания.

Сегодня в Интернете можно найти целый ряд примитивных способов изготовления наркотиков в домашних условиях. Достаточно большая группа граждан во всех странах мира к этому прибегает. Подавляющее большинство из них не являются химиками и не имеют никакого представления о сложности и опасности протекания химических реакций. В докладе за 2001 год специально отмечается, что «среди задержанных, которые подозревались в незаконном изготовлении метамфетамина, химики составляли менее 10 процентов, что объясняет многочисленные пожары, взрывы и несчастные случаи в подпольных лабораториях» (с. 153-154).

А дезинформация о наркотиках в виде наркосодержащих препаратов, которую распространяют средства массовой информации, беря деньги за рекламу? (с. 137). Кстати, информацию им предоставляют фирмы-производители, которые очень хорошо знают свою продукцию, но интересы медицины оказываются задавленными интересами бизнеса. Рынок в этой сфере – штука очень опасная, не надо об этом забывать. Рынок «может вступать в противоречие с разумной политикой в области здравоохранения» (с. 136). К сожалению, наша сегодняшняя история двух-трех летней давности наглядное тому подтверждение. Хищническая сущность капитала, о которой писали еще до Маркса, не меняется, чтобы там не говорили.

В докладах много внимания уделяется вопросам профилактики распространения немедицинского потребления наркотиков. При этом говорится о, казалось бы, очевидных и давно известных вещах. Например, о пропаганде здорового образа жизни (с. 92 и др.). Многим у нас это может показаться наивным и малоэффективным. В качестве контраргумента приведу свои собственные наблюдения. В конце 90-х годов про-

шлого века я был на одном крупном международном конгрессе в Амстердаме, где, как известно, достаточно легко приобрести наркотики. Я видел наркоманов или тех, кто потребил наркотики, но что интересно – подавляющее их большинство не голландцы, а граждане других стран Европы, которые специально для этого приехали в эту страну. Проезжал и по району, где под дворник на ветровом стекле автомобиля тебе засунут дозу достаточно хорошего наркотика – бесплатно – чтобы ты только приобщишься, попробовал. Но занимаются этим опять же не голландцы, а в основном африканцы, но ещё больше суринамцы – выходцы из бывшей голландской колонии Суринама (до 1954 г. - Нидерландская Гвиана). Сами же голландцы ведут достаточно здоровый образ жизни, много бегают, но ещё больше ездят на велосипедах и считают это нормальным. Но, как утверждают они сами, для того, чтобы так стало, пришлось много поработать.

Иногда доводится услышать такой тезис, что, де, странам, культивирующим производство наркотиков, ничего другого не остаётся для поддержания хоть какого-то уровня жизни населения. Насквозь лживый вывод! В докладе за 2002 г. МККН убедительно доказывает, что незаконное производство и оборот наркотиков, если и дают экономическую выгоду, то она очень краткосрочна по времени и улетучивается, как дым после пожара. Дыма уже нет, но остаётся стойкий запах гари. Это означает заметное сдерживание экономического роста, обнищание населения, а затем дестабилизация государства, дестабилизация экономики, дестабилизация (я бы сказал, распад) гражданского общества и деградация данного сегмента человеческой популяции.

Анализировать этот сборник можно долго; одна тема связи наркотиков с преступностью даёт такое огромное поле для исследователя, что о других направлениях можно и забыть (хотя бы на время). Этой теме посвящен доклад за 2003 год. Интереснее всё-таки эти материалы изучить.

В заключение хочу отметить, что выход в свет этого сборника стал возможен благодаря кропотливой работе его составителя А.В. Фёдорова, который давно и хорошо известен в научном мире своими работами по разным направлениям борьбы с преступностью. Именно он сумел разыскать все эти документы, собрать их воедино и предать на суд широкой аудитории.

Наконец, последнее. Так получилось, что сборник вышел накануне нескольких памятных дат. В этом году исполняется 40 лет Между-

народному комитету по контролю над наркотиками – МККН – организации более чем известной и авторитетной. Исполняется также 20 лет Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года. И совсем «маленькая» дата – 5 лет Федеральной службе Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков. Как издревле говорили на Руси: «Дорога ложка к обеду».

**Drugs as Contemporary Global Threat
(Related to issue of Collection of Reports
by International Narcotics Control Board “Illegal
Drug Trafficking: Tendencies and Problems”,
compiled by Fedorov A.V.)
(Summary)**

*Golik Yu. V.**

At the end of 2007 there was issued Collection of Reports by International Narcotics Control Board (INCB), the task of which is to monitor the execution of treaties in the sphere of drug control. The Collection also includes INCB's recommendations to the UN and other international and regional international organizations. Though it is necessary to mention that there were issued not reports themselves but introductory chapters to these reports.

The wide variety of topics of the reports, which touches upon issues of legalization, globalization, etc. testify to the fact, that INCB's approach to this problem is full-scale and its intentions are serious. It is very well noted that the tempo of life is accelerating and so the situation when the drug-related conventions were signed is rapidly changing. This poses a threat to the effective execution of treaties on the national level. The other major problem in drug control is the use of Internet in the promotion of drugs, as it poses no problem to find there the recipes of the simplest drugs. All these topics and many others are covered in the Collection.

It is important to mention that the issue of this Collection of reports became possible due to the efforts and hard work of A.V. Fedorov, who is a well known scholar in the sphere of different aspects of crime control.

* Golik Yu. V. – Doctor of Laws, professor of the Eletsy State University.

ЮБИЛЕИ

Анатолию Лазаревичу Колодкину – 80 лет!

29 февраля 2008 г. в Доме приемов МИД России дипломаты, политики, моряки и юристы-международники торжественно отметили 80-летие со дня рождения А.Л. Колодкина – Президента Российской ассоциации международного права, члена редсовета¹ Московского журнала международного права.

Юбиляра лично тепло поздравили министр иностранных дел С.В. Лавров, его заместитель А.В. Яковенко, статс-секретарь, зам. министра транспорта С.А. Аристов, представители Администрации Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы и ряда международных организаций.

Анатолия Лазаревича поздравили также директор ИГПРАН проф. А.Г. Светланов-Лисицын, генеральный директор «СоюзморНИИпроекта» Ф.Г. Аракелов, заведующие кафедрами международного права ведущих вузов Москвы и Санкт-Петербурга: К.А. Бекашев (МГЮА), А.Н. Вылегжанин (МГИМО), А.Я. Капустин, (РУДН), А.А. Ковалев (ДА), Т.Н. Нешатаева (АкПр), Б.А. Смыслов (Кораблестроительная академия), Л.Н. Шестаков (МГУ) и др.

Юбиляру вручили десятки поздравительных адресов, правительственных телеграмм, медалей, значков.

Все годы своей сознательной жизни А.Л. Колодкин отдает служению Отечеству, формированию в нашей стране правового государства, развитию науки международного и международного морско-

¹ Биографические данные о А.Л. Колодкине см. в следующих справочниках: Кто есть кто в юридической науке и практике. М., 2004. С. 209-210; Энциклопедический словарь биографий. Видные ученые – юристы России (вторая половина XX века). М., 2006. С. 205; РАМП. Биографический словарь. СПб., 2007. С. 125-126.

го права, подготовке высококвалифицированных кадров, повышению престижа России на международной арене.

Являясь Президентом Российской Ассоциации международного права, Президентом Ассоциации морского права, сопредседателем Экспертно-консультативного совета по международному праву Государственной Думы, А.Л. Колодкин вносит существенный вклад в разработку многих законодательных актов по вопросам морского, космического права.

Совместно с А.Л. Колодкиным я принимал участие в разработке проектов Кодекса торгового мореплавания РФ, федеральных законов РФ о континентальном шельфе, исключительной экономической зоне, территориальном море и прилежащей зоне. Все его предложения внимательным образом изучались депутатами и, как правило, учитывались в проектах законодательных актов.

Уроженец г. Ленинграда, выпускник юридического факультета Ленинградского государственного университета, заслуженный деятель науки РФ, профессор, доктор юридических наук А.Л. Колодкин с честью представляет на международной арене российскую школу международного права. Он неоднократно читал лекции в престижных университетах США и Европы. Будучи от РФ судьей Международного трибунала ООН по морскому праву, членом Постоянной палаты третейского суда, заместителем председателя международного объединения «Союз юристов», А.Л. Колодкин достойно защищает интересы Российской Федерации, ее граждан и юридических лиц.

Я неоднократно бывал в штаб-квартире Трибунала в г. Гамбурге, участвовал в его заседаниях и видел, каким непререкаемым авторитетом, уважением у судей пользуется Анатолий Лазаревич! Его выступления и особые мнения являются аргументированными и очень весомыми. Они теоретически безупречны, содержат новые идеи и факты.

При А.Л. Колодкине существенно изменилась работа Ассоциации международного права. Стали гораздо интереснее проходить ежегодные собрания. В ее работу он вовлек практических работников: министров, сенаторов, депутатов, судей и т.д. Отраден тот факт, что в работе Ассоциации активно участвуют молодые ученые. Это говорит о том, что есть будущее у Ассоциации и российской науки международного права.

Благодаря настойчивости юбиляра, исполком Ассоциации из междусобойчика превратился в широкий форум по разработке политики

Ассоциации и основных направлений развития науки международного права. В Исполкоме работает секция молодых юристов, созданная по инициативе А.Л. Колодкина.

Российские и зарубежные специалисты знают и ценят труды юбиляра, количество которых превысило 250 наименований. Они опубликованы во многих странах мира, в том числе в США, Великобритании, ФРГ, Бельгии, Италии, Польше, Болгарии, Румынии. Последняя монография А.Л. Колодкина «Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы» (М., 2007, подготовлена в соавторстве с В.Н. Гуцуляком и Ю.В. Бобровой) является энциклопедией международного морского права. Работ, аналогичных по количеству предложений и широте охвата действительно актуальных проблем в мире, нет, и в ближайшие десятилетия они вряд ли появятся.

Родина по достоинству оценила заслуги А.Л. Колодкина, наградив его орденами Почета и Дружбы, а также многими медалями.

Мне особенно приятно отметить, что А.Л. Колодкин с 1990 года является профессором МГЮА, активно принимает участие в подготовке студентов и аспирантов Академии, щедро передает им свои богатейшие знания и огромный практический опыт.

Как внимательный и заботливый отец, он может гордиться своим сыном, который возглавляет правовой департамент МИД России, является членом коллегии министерства, членом Комиссии международного права ООН.

Дорогой Анатолий Лазаревич! Еще раз примите искренние поздравления с юбилеем и пожелания долголетия. Всего Вам самого доброго! Мы, Ваши коллеги и ученики, уверены в том, что Вам суждено «лет до ста расти и без старости».

К.А. Бекашев,
заведующий кафедрой международного права МГЮА,
профессор

К 85-летию Олега Николаевича Хлестова

Без преувеличения можно утверждать, что чрезвычайный и полномочный посол профессор О.Н. Хлестов является крупнейшим юристом-международником, заслуги которого признаны не только в России, но и за рубежом. Научная и практическая деятельность О.Н. Хлестова охватывает все сферы международного права: общетеоретические вопросы, проблемы соотношения международного и национального права, космическое, морское, международное гуманитарное право, международное право прав человека и т.д. О.Н. Хлестов, безусловно, является гордостью отечественной науки международного права. Это стало возможным благодаря исключительному трудолюбию Олега Николаевича, о чем свидетельствуют основные этапы его трудовой деятельности:

09.1941 г.	07.1945 г.	Студент Московского государственного юридического института
09.1945 г.	06.1947 г.	Слушатель Высшей дипломатической школы Министерства иностранных дел СССР (заочно)
09.1945 г.	10.1946 г.	Референт политического отдела, Народный комиссариат иностранных дел РСФСР
10.1946 г.	03.1947 г.	Старший референт политического отдела, Народный комиссариат иностранных дел РСФСР
03.1947 г.	12.1947 г.	Старший референт, Договорно-правовое управление Министерства иностранных дел СССР
12.1947 г.	10.1949 г.	Референт, Договорно-правовое управление Министерства иностранных дел СССР
10.1949 г.	01.1950 г.	Секретарь, Консульство СССР в Бургасе (Болгария)
01.1950 г.	11.1950 г.	Атташе, Посольство СССР в Болгарии
11.1950 г.	03.1951 г.	3-й секретарь, Посольство СССР в Болгарии
03.1951 г.	01.1955 г.	3-й секретарь, Договорно-правовое управление, Министерство иностранных дел СССР
01.1955 г.	07.1956	2-й секретарь, Договорно-правовое управление, Министерство иностранных дел СССР
07.1956 г.	06.1957 г.	1-секретарь, Договорно-правовой отдел, Министерство иностранных дел СССР
06.1957 г.	08.1960 г.	Советник, Договорно-правовой отдел, Министерство иностранных дел СССР
08.1960 г.	08.1965 г.	Заместитель заведующего Договорно-правового отдела, Министерство иностранных дел СССР

08.1965 г.	04.1979 г.	Заведующий Договорно-правового отдела, Министерство иностранных дел СССР
04.1979 г.	03.1988 г.	Постоянный представитель СССР при международных организациях в Вене
04.1988 г.	01.1999 г.	Профессор кафедры международного права Дипломатической академии Министерства иностранных дел СССР / Российской Федерации
02.1999 г.	03.2002 г.	Профессор кафедры международного и конституционного права Московского государственного лингвистического университета
03.2002 г.	08.2003 г.	Заведующий кафедрой международного и конституционного права Московского государственного лингвистического университета
08.2003 г.	По настоящее время	Профессор Дипломатической академии Министерства иностранных дел Российской Федерации

О.Н. Хлестов является руководителем Экспертной группы по международному праву при Секретаре Совета Безопасности Российской Федерации, направляет в Совет Безопасности, в Администрацию Президента Российской Федерации и МИД России аналитические записки и предложения о более эффективном использовании международного права для защиты интересов России, прав и свобод граждан. Эти материалы получили положительную оценку Секретаря Совета Безопасности Российской Федерации.

В качестве члена Научно-экспертного совета по международному праву при Председателе Государственной Думы РФ Федеральное собрание Российской Федерации участвует в разработке законодательных актов в сфере защиты прав и свобод человека. О.Н. Хлестов награжден Почетной грамотой Государственной Думы за существенный вклад в развитие законодательства Российской Федерации (03.06.2003 г.). Был представителем Президента Российской Федерации в Государственной Думе при разработке Закона о порядке направления российского военного персонала за рубеж для поддержания мира и безопасности. В 1999 году О.Н. Хлестов участвовал в качестве эксперта в рассмотрении Конституционным Судом Российской Федерации дела о судьбе культурных ценностей, перемещенных на территорию СССР во время Второй мировой войны.

Возглавляя Договорно-правовой отдел МИД СССР, О.Н. Хлестов участвовал в создании ряда отраслей международного права, что

способствовало внедрению в законодательство нашего государства прогрессивных принципов и норм, его демократическому развитию, формированию правового государства, укреплению законности и правопорядка, защите прав и свобод человека.

О.Н. Хлестов был инициатором ратификации Советским Союзом в 1973 году Международных пактов о гражданских и политических, а также социально-экономических правах человека. Возглавлял делегацию при подготовке Конвенции ООН по морскому праву. Был заместителем председателя Межведомственной комиссии МИД. Участвовал в разработке Договора 1967 года о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, сформулировавшего основные принципы космического права. Был заместителем Председателя Межведомственной комиссии МИД для разработки позиции СССР по вопросам космического права.

В 1968-1969 годах О.Н. Хлестов возглавлял делегацию СССР на Венской конференции по разработке Конвенции о праве международных договоров 1969 года.

О.Н. Хлестов участвовал в заключении важнейших договоров СССР (о дружбе и сотрудничестве, в том числе в сфере защиты прав и свобод человека) с рядом стран: Болгарией, Венгрией, Румынией, Монголией, Польшей, Египтом, Ираком. Был инициатором и участником разработки Закона СССР 1978 года «О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров».

О.Н. Хлестов принимал участие в научных конференциях по международно-правовым проблемам, таким как борьба с терроризмом, права человека (в России и за рубежом – в Киеве, Минске, Вашингтоне, Нью-Йорке, Париже, Копенгагене, Праге, Брюсселе, Риме). В 1995 году был докладчиком на первом Конгрессе ООН по международному праву.

Автор свыше 130 публикаций, в которых обобщались международная практика и тенденции развития международного права.

В течение сорока лет О.Н. Хлестов преподает международное право, включая международное право прав человека, в Московском государственном институте международных отношений (Университете) (1967-1977), Московском государственном лингвистическом университете (1999-2003), Дипломатической академии Министерства иностранных дел Российской Федерации (с 1988 года по настоящее время).

Им подготовлено значительное число юристов-международников, в том числе аспирантов.

Хотелось бы пожелать Олегу Николаевичу здоровья, бодрости духа, продолжать оставаться источником неисчерпаемого оптимизма для окружающих его лиц, новых достижений в продвижении отечественной доктрины международного права и защите национальных интересов Российской Федерации.

Редколлегия

К юбилею проф. Л.М. Энтина

4 июня 2008 года исполняется 80 лет одному из ведущих преподавателей МГИМО (У), видному ученому-государствоведу, широко известному в профессиональных кругах как в России, так и за рубежом Льву Матвеевичу Энтину.

Л.М. Энтин – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, Почетный профессор МГИМО (У). Автор десятков монографий, учебников для вузов и учебных пособий, многих сотен научных статей, один из основателей российской школы европейского права, руководитель многочисленных международных проектов с участием МГИМО (У), один из которых – создание совместно с Европейским Союзом Института европейского права.

Л.М. Энтин родился в семье советского офицера–пограничника. В 1946 году, окончив среднюю школу во Владивостоке с серебряной медалью, поступил в Институт международных отношений. Окончил с отличием международно-правовой факультет. По окончании в 1951 году принял предложение Таджикского госуниверситета (ТГУ) преподавать на вновь созданном юридическом факультете.

На юрфаке ТГУ проработал десять лет – преподавателем, старшим преподавателем, доцентом. Исполнял в различные годы обязанности декана факультета и проректора. За годы работы в ТГУ написал и представил к защите в Институте государства и права АН СССР кандидатскую диссертацию «Устройство Французского Союза».

В начале 60-ых годов Л.М. Энтин вернулся в Москву и был приглашен на преподавательскую работу в МГИМО, где помимо спецкурсов по государственному праву Франции и стран Западной Европы разработал спецкурс по странам Тропической Африки. Вскоре он был избран вице-президентом Советской ассоциации дружбы с народами Африки и приглашен на работу по совместительству в Институт Африки Академии наук. Принял участие в подготовке и издании трехтомника «Конституции государств Африки».

В 1965 году Л.М. Энтин защитил в МГИМО диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук. В 1967 году ему было присвоено научное звание профессора. В том же году Л.М. Энтин возглавил группу преподавателей, выезжавших на работу в Республику Мали. В 1971 году он уехал на преподавательскую рабо-

ту в Народную Республику Конго, где получил Рыцарский крест за заслуги перед Конго и звание шевалье.

В 1975 г. Л.М. Энтин вернулся в альма-матер. Помимо преподавательской деятельности плодотворно сотрудничал с Международной ассоциацией юристов-демократов (МАЮД) и вскоре вошел в редколлегию журнала “Revue de droit contemporain”, который являлся официальным органом МАЮД. В тот же период Л.М. Энтин начал читать лекции по приглашениям западных университетов.

По мере развития интенсивных связей с научными учреждениями Европы и активной работы в МАЮД происходила переориентация учебных и научных интересов Л.М. Энтина. Все большее внимание он стал уделять исследованиям, посвященным конституционному праву и политическим системам европейских государств. Совместно с профессором Мишиным А.А. и профессором Ильински И.П. Л.М. Энтин написал монографию, посвященную политическим системам стран развитого капитализма. Также он принял участие в качестве редактора и соавтора в создании первого мгимовского учебника для вузов «Государственное право буржуазных и освободившихся стран».

В 1988 году Л.М. Энтин принял предложение стать представителем при Международной ассоциации юристов-демократов в Брюсселе, и в то же время он получил приглашение от Лувенского университета.

Командировка закончилась в 1992 году, и Л.М. Энтин вернулся в МГИМО, став профессором кафедры конституционного права. Опираясь на полученный опыт, он внес предложение о создании Центра европейских исследований, который с 1993 года начал функционировать в МГИМО. Позднее Центр выиграл конкурс по программе Темпус, что позволило изучить опыт преподавания права ЕС в западноевропейских университетах. И в 1994 году после подписания Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между ЕС и государствами-членами и Российской Федерацией был учрежден Институт европейского права, и создана кафедра европейского права в составе международно-правового факультета МГИМО (У). Партнером ИЕП стал консорциум западноевропейских университетов. Венцом преподавательской и научно-исследовательской деятельности Института стало издание учебника «Европейское право», который позже неоднократно дополнялся и переиздавался. ИЕП принял участие

в подготовке целого ряда международных программ. На его основе была создана экспертная группа, подготовившая заключение «О соответствии права и практики РФ требованиям Совета Европы».

Значительный вклад Л.М. Энтин внес и в создание в 2006 году нового института для подготовки кадров и их ознакомления с основами права ЕС – Европейского учебного института (ЕУИ) при МГИМО (У).

Редколлегия журнала «МЖМП» присоединяется к многочисленным поздравлениям и, со своей стороны, желает юбиляру крепкого здоровья и еще много-много лет столь же успешно прикладывать руку к таким же перспективным начинаниям.

Редколлегия

ДОКУМЕНТЫ

Федеральный закон о международных договорах Российской Федерации

Принят
Государственной Думой
16 июня 1995 года

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

Международные договоры образуют правовую основу межгосударственных отношений, содействуют поддержанию всеобщего мира и безопасности, развитию международного сотрудничества в соответствии с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций. Международным договорам принадлежит важная роль в защите основных прав и свобод человека, в обеспечении законных интересов государств.

Международные договоры Российской Федерации наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права являются в соответствии с Конституцией Российской Федерации составной частью ее правовой системы. Международные договоры – существенный элемент стабильности международного правопорядка и отношений России с зарубежными странами, функционирования правового государства.

Российская Федерация выступает за неукоснительное соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права – принципу добросовестного выполнения международных обязательств.

Раздел I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Задачи и сфера применения настоящего Федерально-го закона

1. Настоящий Федеральный закон определяет порядок заключения, выполнения и прекращения международных договоров Российской Федерации.

Международные договоры Российской Федерации заключаются, выполняются и прекращаются в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, положениями самого договора, Конституцией Российской Федерации, настоящим Федеральным законом.

2. Настоящий Федеральный закон применяется в отношении международных договоров Российской Федерации (межгосударственных, межправительственных договоров и договоров межведомственного характера) независимо от их вида и наименования (договор, соглашение, конвенция, протокол, обмен письмами или нотами, иные виды и наименования международных договоров).

3. Настоящий Федеральный закон распространяется на международные договоры, в которых Российская Федерация является стороной в качестве государства – продолжателя СССР.

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящего Федерального закона:

а) «международный договор Российской Федерации» означает международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами), с международной организацией либо с иным образованием, обладающим правом заключать международные договоры (далее – иное образование), в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования;

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

б) «ратификация», «утверждение», «принятие» и «присоединение» означают в зависимости от случая форму выражения согласия Российской Федерации на обязательность для нее международного договора;

в) «подписание» означает либо стадию заключения договора, либо форму выражения согласия Российской Федерации на обязательность для нее международного договора в том случае, если договор предусматривает, что подписание имеет такую силу, или иным образом установлена договоренность Российской Федерации и других участвующих в переговорах государств о том, что подписание должно иметь такую силу, или намерение Российской Федерации придать подписанию такую силу вытекает из полномочий ее представителя либо было выражено во время переговоров;

г) «заключение» означает выражение согласия Российской Федерации на обязательность для нее международного договора;

д) «полномочия» означают документ, который исходит от компетентного органа Российской Федерации и посредством которого одно лицо или несколько лиц назначаются представлять Российскую Федерацию в целях:

ведения переговоров;

принятия текста договора или установления его аутентичности;

выражения согласия Российской Федерации на обязательность для нее договора;

совершения любого другого акта, относящегося к договору;

е) «оговорка» означает одностороннее заявление, сделанное при подписании, ратификации, утверждении, принятии договора или присоединении к нему, посредством которого выражается желание исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к Российской Федерации;

ж) «международная организация» означает межгосударственную, межправительственную организацию;

з) «депозитарий» означает государство, международную организацию или ее главное исполнительное должностное лицо, которым сдается на хранение подлинник международного договора и которые выполняют в отношении этого договора функции, предусмотренные международным правом;

и) «уполномоченная организация» означает организацию, уполномоченную в соответствии с федеральным законом представлять Президенту Российской Федерации или в Правительство Российской Федерации предложения о заключении, выполнении и прекращении международных договоров Российской Федерации.

(пп. «и» введен Федеральным законом от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

Статья 3. Международные договоры Российской Федерации

1. В соответствии с Конституцией Российской Федерации заключение, прекращение и приостановление действия международных договоров Российской Федерации находятся в ведении Российской Федерации.

2. Международные договоры Российской Федерации заключаются с иностранными государствами, а также с международными организациями и иными образованиями от имени Российской Федерации (межгосударственные договоры), от имени Правительства Российской Федерации (межправительственные договоры), от имени федеральных органов исполнительной власти или уполномоченных организаций (договоры межведомственного характера).

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

Статья 4. Международные договоры Российской Федерации, затрагивающие полномочия субъекта Российской Федерации

1. Международный договор Российской Федерации, затрагивающий вопросы, относящиеся к ведению субъекта Российской Федерации, заключается по согласованию с органами государственной власти заинтересованного субъекта Российской Федерации, на которые возложена соответствующая функция.

2. Основные положения или проект международного договора, затрагивающего полномочия субъекта Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, направляются федеральными органами исполнительной власти или уполномоченными организациями органам государственной власти заинтересованного субъекта Российской Федерации, на которые возложена соответствующая функция. Поступившие предложения рассматриваются при подготовке проекта договора.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

3. При осуществлении согласования вопросов заключения международного договора Российской Федерации органы государственной власти заинтересованного субъекта Российской Федерации, на которые возложена соответствующая функция, уведомляются федеральными органами исполнительной власти или уполномоченными организациями о предельных сроках направления предложений, составляющих не менее двух недель. Непредставление в указанный срок ответа

не препятствует внесению предложения о заключении международного договора Российской Федерации.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

4. Вопросы участия представителей органов государственной власти субъекта Российской Федерации в подготовке проекта международного договора, затрагивающего вопросы, относящиеся к ведению субъекта Российской Федерации, или его полномочия по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а также в переговорах и процедуре его подписания решаются федеральными органами исполнительной власти или уполномоченными организациями по согласованию с органами государственной власти заинтересованного субъекта Российской Федерации, на которые возложена соответствующая функция.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

Статья 5. Международные договоры Российской Федерации в правовой системе Российской Федерации

1. Международные договоры Российской Федерации наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права являются в соответствии с Конституцией Российской Федерации составной частью ее правовой системы.

2. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

3. Положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты.

Статья 6. Выражение согласия Российской Федерации на обязательность для нее международного договора

1. Согласие Российской Федерации на обязательность для нее международного договора может выражаться путем:

подписания договора;

обмена документами, образующими договор;

ратификации договора;

утверждения договора;
принятия договора;
присоединения к договору;
применения любого другого способа выражения согласия, о котором условились договаривающиеся стороны.

2. Решения о согласии на обязательность для Российской Федерации международных договоров принимаются органами государственной власти Российской Федерации или уполномоченными организациями в соответствии с их компетенцией, установленной Конституцией Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, иными актами законодательства Российской Федерации.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

Статья 7. Информирование Федерального Собрания Российской Федерации о международных договорах Российской Федерации

1. Министерство иностранных дел Российской Федерации информирует Совет Федерации и Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации о заключенных от имени Российской Федерации и от имени Правительства Российской Федерации международных договорах Российской Федерации, а также о прекращении таких договоров или приостановлении их действия.

2. По запросам палат Федерального Собрания Российской Федерации Правительство Российской Федерации обеспечивает предоставление информации о готовящихся к подписанию международных договорах.

Раздел II. ЗАКЛЮЧЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья 8. Рекомендации о заключении международных договоров Российской Федерации

1. Рекомендации о заключении международных договоров Российской Федерации могут представляться в зависимости от характера затрагиваемых вопросов на рассмотрение Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации каждой из палат Федерального Собрания Российской Федерации, субъектами Российской Федерации в лице их соответствующих органов государственной власти.

Такие рекомендации могут представляться также Верховным Судом Российской Федерации, Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, Генеральной прокуратурой Российской Федерации, Центральным банком Российской Федерации и Уполномоченным по правам человека по вопросам их ведения.

2. Президент Российской Федерации, Правительство Российской Федерации или по их поручению федеральный министр, руководитель иного федерального органа исполнительной власти или уполномоченной организации в месячный срок дают ответ на рекомендацию.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

Статья 9. Предложения о заключении международных договоров Российской Федерации

1. Предложения о заключении международных договоров от имени Российской Федерации представляются Президенту Российской Федерации, а предложения о заключении международных договоров от имени Российской Федерации по вопросам, относящимся к ведению Правительства Российской Федерации, представляются в Правительство Российской Федерации.

2. Предложения о заключении международных договоров от имени Российской Федерации представляются Президенту Российской Федерации Министерством иностранных дел Российской Федерации.

Другие федеральные органы исполнительной власти и уполномоченные организации представляют Президенту Российской Федерации предложения о заключении международных договоров от имени Российской Федерации по вопросам, входящим в их компетенцию, совместно с Министерством иностранных дел Российской Федерации или по согласованию с ним.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

Подлежащие представлению Президенту Российской Федерации предложения о заключении международных договоров от имени Российской Федерации, требующие предварительного рассмотрения их Правительством Российской Федерации, вносятся в Правительство Российской Федерации. Решения Правительства Российской Федерации о представлении Президенту Российской Федерации предложений о заключении международных договоров от имени Российской Федерации принимаются в форме постановления.

Предложения о заключении международных договоров от имени Российской Федерации по вопросам, относящимся к ведению Правительства Российской Федерации, представляются в порядке, установленном пунктом 3 настоящей статьи.

3. Предложения о заключении международных договоров от имени Правительства Российской Федерации представляются в Правительство Российской Федерации Министерством иностранных дел Российской Федерации.

Другие федеральные органы исполнительной власти и уполномоченные организации представляют в Правительство Российской Федерации предложения о заключении международных договоров от имени Правительства Российской Федерации по вопросам, входящим в их компетенцию, совместно с Министерством иностранных дел Российской Федерации или по согласованию с ним.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

4. Предложения о заключении международных договоров Российской Федерации межведомственного характера представляются в Правительство Российской Федерации федеральными органами исполнительной власти или уполномоченными организациями по вопросам, входящим в их компетенцию, совместно с Министерством иностранных дел Российской Федерации или по согласованию с ним.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

5. Предложения о заключении международных договоров Российской Федерации до их представления Президенту Российской Федерации или в Правительство Российской Федерации согласовываются с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти, иными органами государственной власти Российской Федерации, уполномоченными организациями, органами государственной власти соответствующих субъектов Российской Федерации.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

Предложение о заключении международного договора должно содержать проект договора или его основные положения, обоснование целесообразности его заключения, определение соответствия проекта договора законодательству Российской Федерации, а также оценку возможных финансово-экономических и иных последствий заключения договора.

6. Федеральные органы исполнительной власти и уполномоченные организации вправе проводить по согласованию с Министерством

иностранных дел Российской Федерации консультации с соответствующими органами иностранных государств, международных организаций или иных образований в целях подготовки проектов международных договоров для представления в порядке, установленном пунктами 1 - 5 настоящей статьи, предложений об их заключении Президенту Российской Федерации или в Правительство Российской Федерации.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

Статья 10. Функции Министерства юстиции Российской Федерации в связи с заключением международных договоров Российской Федерации

1. Предложения о заключении международных договоров Российской Федерации, устанавливающих иные правила, чем предусмотренные законодательством Российской Федерации, представляются Президенту Российской Федерации или в Правительство Российской Федерации по согласованию с Министерством юстиции Российской Федерации.

2. Министерство юстиции Российской Федерации дает, в частности если это предусмотрено международным договором Российской Федерации или является необходимым условием вступления его в силу, заключения по вопросам соответствия положений договора законодательству Российской Федерации и их юридической силы в Российской Федерации, а также по иным вопросам, связанным с вступлением в силу и выполнением такого договора.

Статья 11. Решения о проведении переговоров и о подписании международных договоров Российской Федерации

1. Решения о проведении переговоров и о подписании международных договоров Российской Федерации принимаются:

а) в отношении договоров, заключаемых от имени Российской Федерации, – Президентом Российской Федерации, а в отношении договоров, заключаемых от имени Российской Федерации, по вопросам, относящимся к ведению Правительства Российской Федерации, – Правительством Российской Федерации;

б) в отношении договоров, заключаемых от имени Правительства Российской Федерации, – Правительством Российской Федерации.

2. Президент Российской Федерации принимает решения о проведении переговоров и о подписании международных договоров по воп-

росам, относящимся к ведению Правительства Российской Федерации, если это вызывается необходимостью.

3. Правительством Российской Федерации принимаются решения о проведении переговоров о заключении международных договоров Российской Федерации межведомственного характера.

Решения о подписании международных договоров межведомственного характера принимаются федеральным министром, руководителем иного федерального органа исполнительной власти или уполномоченной организации, в компетенцию которых входят вопросы, регулируемые такими договорами, по согласованию с Министерством иностранных дел Российской Федерации.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

4. Правительство Российской Федерации принимает решения о подписании международных договоров межведомственного характера, если соответствующие вопросы имеют важное значение для государственных интересов Российской Федерации.

Статья 12. Ведение переговоров и подписание международных договоров Российской Федерации без необходимости предъявления полномочий

1. Президент Российской Федерации как глава государства представляет Российскую Федерацию в международных отношениях и в соответствии с Конституцией Российской Федерации и международным правом ведет переговоры и подписывает международные договоры Российской Федерации без необходимости предъявления полномочий.

2. Председатель Правительства Российской Федерации как глава Правительства и министр иностранных дел Российской Федерации в силу своих функций и в соответствии с международным правом ведут переговоры и подписывают международные договоры Российской Федерации без необходимости предъявления полномочий.

3. Федеральный министр, руководитель иного федерального органа исполнительной власти или уполномоченной организации в пределах своей компетенции вправе вести переговоры и подписывать международные договоры Российской Федерации межведомственного характера без предъявления полномочий.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

4. Глава дипломатического представительства Российской Федерации в иностранном государстве или глава представительства

Российской Федерации при международной организации вправе вести переговоры в целях принятия текста международного договора между Российской Федерацией и государством пребывания или в рамках данной международной организации без предъявления полномочий.

Статья 13. Полномочия на ведение переговоров и на подписание международных договоров Российской Федерации

Полномочия на ведение переговоров и на подписание международных договоров Российской Федерации предоставляются:

а) в отношении договоров, заключаемых от имени Российской Федерации, – Президентом Российской Федерации, а в отношении договоров, заключаемых от имени Российской Федерации, по вопросам, относящимся к ведению Правительства Российской Федерации, – Правительством Российской Федерации. Полномочия на ведение переговоров и на подписание указанных договоров оформляются от имени Президента Российской Федерации либо от имени Правительства Российской Федерации Министерством иностранных дел Российской Федерации;

б) в отношении договоров, заключаемых от имени Правительства Российской Федерации, – Правительством Российской Федерации. Полномочия на ведение переговоров и на подписание указанных договоров оформляются от имени Правительства Российской Федерации Министерством иностранных дел Российской Федерации;

в) в отношении договоров межведомственного характера – федеральным министром, руководителем иного федерального органа исполнительной власти или уполномоченной организации.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

Статья 14. Ратификация международных договоров Российской Федерации

В соответствии с Конституцией Российской Федерации ратификация международных договоров Российской Федерации осуществляется в форме федерального закона.

Статья 15. Международные договоры Российской Федерации, подлежащие ратификации

1. Ратификации подлежат международные договоры Российской Федерации:

а) исполнение которых требует изменения действующих или принятия новых федеральных законов, а также устанавливающие иные правила, чем предусмотренные законом;

б) предметом которых являются основные права и свободы человека и гражданина;

в) о территориальном разграничении Российской Федерации с другими государствами, включая договоры о прохождении Государственной границы Российской Федерации, а также о разграничении исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации;

г) об основах межгосударственных отношений, по вопросам, затрагивающим обороноспособность Российской Федерации, по вопросам разоружения или международного контроля над вооружениями, по вопросам обеспечения международного мира и безопасности, а также мирные договоры и договоры о коллективной безопасности;

д) об участии Российской Федерации в межгосударственных союзах, международных организациях и иных межгосударственных объединениях, если такие договоры предусматривают передачу им осуществления части полномочий Российской Федерации или устанавливают юридическую обязательность решений их органов для Российской Федерации.

2. Равным образом подлежат ратификации международные договоры Российской Федерации, при заключении которых стороны условились о последующей ратификации.

Статья 16. Порядок внесения на ратификацию международных договоров

1. Международные договоры, решения о подписании которых были приняты Президентом Российской Федерации, вносятся в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации на ратификацию Президентом Российской Федерации.

Международные договоры, решения о подписании которых были приняты Правительством Российской Федерации, вносятся в Государственную Думу на ратификацию Правительством Российской Федерации.

Правительство Российской Федерации вправе в случае необходимости представить Президенту Российской Федерации предложение о внесении на ратификацию международного договора, решение

о подписании которого было принято Правительством Российской Федерации.

2. Предложения об одобрении и внесении на ратификацию международных договоров представляются соответственно Президенту Российской Федерации и в Правительство Российской Федерации Министерством иностранных дел Российской Федерации самостоятельно либо совместно с другими федеральными органами исполнительной власти или уполномоченными организациями, если договор касается вопросов, входящих в их компетенцию.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

Подлежащие представлению Президенту Российской Федерации для внесения на ратификацию международные договоры, выполнение которых требует предварительного рассмотрения их Правительством Российской Федерации, представляются в Правительство Российской Федерации.

3. Решения Правительства Российской Федерации об одобрении и о внесении на ратификацию международных договоров, а также об одобрении и о представлении Президенту Российской Федерации для внесения на ратификацию международных договоров принимаются в форме постановлений.

4. Предложение о ратификации международного договора должно содержать заверенную копию официального текста международного договора, обоснование целесообразности его ратификации, определение соответствия договора законодательству Российской Федерации, а также оценку возможных финансово-экономических и иных последствий ратификации договора, включая при необходимости предусмотренное статьей 104 Конституции Российской Федерации заключение Правительства Российской Федерации.

5. В случае внесения в Государственную Думу на основании статьи 104 Конституции Российской Федерации субъектом права законодательной инициативы, не упомянутым в пункте 1 настоящей статьи, законопроекта по вопросу о ратификации международного договора, который еще не вступил в силу для Российской Федерации, но подлежит ратификации в соответствии со статьей 15 настоящего Федерального закона, Государственная Дума направляет внесенный законопроект Президенту Российской Федерации для предложений по данному законопроекту.

Статья 17. Решения о ратификации международных договоров Российской Федерации

1. Государственная Дума рассматривает предложения о ратификации международных договоров и после предварительного обсуждения в комитетах и комиссиях Государственной Думы принимает соответствующие решения.

Принятые Государственной Думой федеральные законы о ратификации международных договоров Российской Федерации подлежат в соответствии с Конституцией Российской Федерации обязательному рассмотрению в Совете Федерации.

2. Принятый Федеральным Собранием Российской Федерации федеральный закон о ратификации международного договора Российской Федерации направляется в соответствии с Конституцией Российской Федерации Президенту Российской Федерации для подписания и обнародования.

Статья 18. Подписание ратификационной грамоты

На основании федерального закона о ратификации международного договора Российской Федерации Президентом Российской Федерации подписывается ратификационная грамота, которая скрепляется его печатью и подписью министра иностранных дел Российской Федерации.

Статья 19. Обмен ратификационными грамотами и сдача грамот о ратификации международных договоров Российской Федерации на хранение депозитариям

Обмен ратификационными грамотами и сдача грамот о ратификации международных договоров Российской Федерации на хранение депозитариям производятся, если не имеется иной договоренности, Министерством иностранных дел Российской Федерации либо по его поручению дипломатическим представительством Российской Федерации в иностранном государстве или представительством Российской Федерации при международной организации.

Статья 20. Утверждение, принятие международных договоров

1. Утверждение, принятие международных договоров, которые подлежат утверждению, принятию, осуществляются:

а) в отношении договоров, заключаемых от имени Российской Федерации, по вопросам, указанным в пункте 1 статьи 15 настоящего Федерального закона, – в форме федерального закона в порядке, установленном статьей 17 настоящего Федерального закона для ратификации международных договоров;

б) в отношении договоров, заключаемых от имени Российской Федерации (за исключением договоров, предусмотренных подпунктом «а» настоящего пункта), – Президентом Российской Федерации, а в отношении договоров, заключаемых от имени Российской Федерации, по вопросам, относящимся к ведению Правительства Российской Федерации, – Правительством Российской Федерации;

в) в отношении договоров, заключаемых от имени Правительства Российской Федерации, – Правительством Российской Федерации.

2. Президент Российской Федерации принимает решения об утверждении, о принятии международных договоров по вопросам, относящимся к ведению Правительства Российской Федерации, если это вызывается необходимостью.

3. Утверждение, принятие международных договоров межведомственного характера, предусматривающих вступление их в силу после утверждения, принятия, осуществляются федеральными органами исполнительной власти или уполномоченными организациями, от имени которых подписаны такие договоры.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

4. Предложения об утверждении, о принятии международных договоров в форме федерального закона представляются в порядке, установленном статьей 16 настоящего Федерального закона, в остальных случаях – в порядке, предусмотренном статьей 9 настоящего Федерального закона.

Статья 21. Присоединение Российской Федерации к международным договорам

1. Решения о присоединении Российской Федерации к международным договорам принимаются:

а) в отношении договоров, присоединение к которым производится от имени Российской Федерации, по вопросам, указанным в пункте 1 статьи 15 настоящего Федерального закона, – в форме федерального закона в порядке, установленном статьей 17 настоящего Федерального закона для ратификации международных договоров;

б) в отношении договоров, присоединение к которым производится от имени Российской Федерации (за исключением договоров, предусмотренных подпунктом «а» настоящего пункта), – Президентом Российской Федерации, а в отношении договоров, присоединение к которым производится от имени Российской Федерации, по вопросам, относящимся к ведению Правительства Российской Федерации, – Правительством Российской Федерации;

в) в отношении договоров, присоединение к которым производится от имени Правительства Российской Федерации, – Правительством Российской Федерации.

2. Президент Российской Федерации принимает решения о присоединении к международным договорам по вопросам, относящимся к ведению Правительства Российской Федерации, если это вызывает необходимость.

3. Присоединение к международным договорам межведомственного характера осуществляется в порядке, установленном пунктами 3 и 4 статьи 11 настоящего Федерального закона.

4. Предложения о присоединении к международным договорам, осуществляемом в форме федерального закона, представляются в порядке, установленном статьей 16 настоящего Федерального закона, в остальных случаях – в порядке, предусмотренном статьей 9 настоящего Федерального закона.

Статья 22. Особый порядок выражения согласия на обязательность для Российской Федерации международных договоров

Если международный договор содержит правила, требующие изменения отдельных положений Конституции Российской Федерации, решение о согласии на его обязательность для Российской Федерации возможно в форме федерального закона только после внесения соответствующих поправок в Конституцию Российской Федерации или пересмотра ее положений в установленном порядке.

Статья 23. Временное применение Российской Федерацией международного договора

1. Международный договор или часть договора до его вступления в силу могут применяться Российской Федерацией временно, если это предусмотрено в договоре или если об этом была достигнута договоренность со сторонами, подписавшими договор.

2. Решения о временном применении Российской Федерацией международного договора или его части принимаются органом, принявшим решение о подписании международного договора, в порядке, установленном статьей 11 настоящего Федерального закона.

Если международный договор, решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации подлежит в соответствии с настоящим Федеральным законом принятию в форме федерального закона, предусматривает временное применение договора или его части либо договоренность об этом достигнута со сторонами каким-либо иным образом, то он представляется в Государственную Думу в срок не более шести месяцев с даты начала его временного применения. По решению, принятому в форме федерального закона, в порядке, установленном статьей 17 настоящего Федерального закона для ратификации международных договоров, срок временного применения может быть продлен.

3. Если в международном договоре не предусматривается иное либо соответствующие государства не договорились об ином, временное применение Российской Федерацией договора или его части прекращается по уведомлении других государств, которые временно применяют договор, о намерении Российской Федерации не стать участником договора.

Статья 24. Вступление в силу международных договоров Российской Федерации

1. Международные договоры вступают в силу для Российской Федерации в соответствии с настоящим Федеральным законом и в порядке и сроки, предусмотренные в договоре или согласованные между договаривающимися сторонами.

2. Официальные сообщения Министерства иностранных дел Российской Федерации о вступлении в силу международных договоров Российской Федерации, заключенных от имени Российской Федерации и от имени Правительства Российской Федерации, публикуются в порядке, предусмотренном статьей 30 настоящего Федерального закона.

Статья 25. Оговорки к международным договорам Российской Федерации

1. При подписании, ратификации, утверждении, принятии международных договоров Российской Федерации или присоединении к договорам могут быть сделаны оговорки при соблюдении условий договора и соответствующих норм международного права.

2. Оговорки могут быть сняты в любое время (если международным договором Российской Федерации не предусмотрено иное) в том же порядке, в каком они были сделаны.

3. Принятие сделанной другим договаривающимся государством оговорки к международному договору Российской Федерации или возражение против нее осуществляются в соответствии с условиями самого договора и нормами международного права органом, принимающим решение о согласии на обязательность для Российской Федерации международного договора.

Предложения о принятии или возражении против оговорок, осуществляемом в форме федерального закона, представляются в порядке, установленном статьей 16 настоящего Федерального закона, в остальных случаях – в порядке, предусмотренном в статье 9 настоящего Федерального закона.

Раздел III. РЕГИСТРАЦИЯ И ОФИЦИАЛЬНОЕ ОПУБЛИКОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья 26. Единая государственная система регистрации и учета международных договоров Российской Федерации

Единая государственная система регистрации и учета международных договоров Российской Федерации находится в ведении Министерства иностранных дел Российской Федерации.

Статья 27. Регистрация международных договоров Российской Федерации в международных организациях

Регистрация международных договоров Российской Федерации в Секретариате Организации Объединенных Наций и в соответствующих органах других международных организаций осуществляется Министерством иностранных дел Российской Федерации.

Статья 28. Хранение текстов международных договоров Российской Федерации

1. Подлинники (заверенные копии, официальные переводы) международных договоров Российской Федерации, заключенных от имени Российской Федерации и от имени Правительства Российской Федерации, сдаются на хранение в Министерство иностранных дел Российской Федерации в двухнедельный срок со дня их подписания (получения от депозитария заверенных копий, официальных переводов), а копии этих договоров в двухнедельный срок со дня их вступления в силу рассылаются соответствующим федеральным органам исполнительной власти, уполномоченным организациям и органам государственной власти соответствующих субъектов Российской Федерации.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

2. Подлинники международных договоров Российской Федерации межведомственного характера хранятся в архивах соответствующих федеральных органов исполнительной власти или уполномоченных организаций, а заверенные копии этих договоров в двухнедельный срок со дня их подписания (получения от депозитария заверенных копий, официальных переводов) направляются в Министерство иностранных дел Российской Федерации.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

Статья 29. Осуществление функций депозитария

1. Министерство иностранных дел Российской Федерации осуществляет функции депозитария многосторонних международных договоров, если в соответствии с условиями этих договоров такие функции возложены на Российскую Федерацию.

2. Переписка с органами иностранных государств, международными организациями или их главными исполнительными должностными лицами, выполняющими функции депозитария многосторонних международных договоров, осуществляется Министерством иностранных дел Российской Федерации.

Статья 30. Официальное опубликование международных договоров Российской Федерации

1. Вступившие в силу для Российской Федерации международные договоры, решения о согласии на обязательность которых для Российской Федерации приняты в форме федерального закона, подлежат официальному опубликованию по представлению Министерства

иностранных дел Российской Федерации в Собрании законодательства Российской Федерации.

2. Вступившие в силу для Российской Федерации международные договоры (за исключением договоров межведомственного характера) официально публикуются по представлению Министерства иностранных дел Российской Федерации также в Бюллетене международных договоров.

3. Международные договоры Российской Федерации межведомственного характера публикуются по решению федеральных органов исполнительной власти или уполномоченных организаций, от имени которых заключены такие договоры, в официальных изданиях этих органов.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

Раздел IV. ВЫПОЛНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья 31. Выполнение международных договоров Российской Федерации

1. Международные договоры Российской Федерации подлежат добросовестному выполнению в соответствии с условиями самих международных договоров, нормами международного права, Конституцией Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, иными актами законодательства Российской Федерации.

2. Российская Федерация до вступления для нее международного договора в силу воздерживается с учетом соответствующих норм международного права от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели.

3. Международный договор подлежит выполнению Российской Федерацией с момента вступления его в силу для Российской Федерации.

Статья 32. Обеспечение выполнения международных договоров Российской Федерации

1. Президент Российской Федерации и Правительство Российской Федерации принимают меры, направленные на обеспечение выполнения международных договоров Российской Федерации.

2. Федеральные органы исполнительной власти и уполномоченные организации, в компетенцию которых входят вопросы, регулируемые

международными договорами Российской Федерации, обеспечивают выполнение обязательств Российской Стороны по договорам и осуществление прав Российской Стороны, вытекающих из этих договоров, а также наблюдают за выполнением другими участниками договоров их обязательств.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

3. Органы государственной власти соответствующих субъектов Российской Федерации обеспечивают в пределах своих полномочий выполнение международных договоров Российской Федерации.

4. Общее наблюдение за выполнением международных договоров Российской Федерации осуществляет Министерство иностранных дел Российской Федерации.

Статья 33. Меры, принимаемые в случае нарушения международного договора Российской Федерации другими его участниками

В случае нарушения обязательств по международному договору Российской Федерации другими его участниками Министерство иностранных дел Российской Федерации либо другие федеральные органы исполнительной власти или уполномоченные организации совместно с Министерством иностранных дел Российской Федерации представляют в зависимости от того, в чьей компетенции находятся вопросы, регулируемые договором, Президенту Российской Федерации или в Правительство Российской Федерации предложения о принятии необходимых мер в соответствии с нормами международного права и условиями самого договора.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

Статья 34. Соответствие международных договоров Конституции Российской Федерации

1. Конституционный Суд Российской Федерации в порядке, определяемом федеральным конституционным законом, разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации не вступивших в силу для Российской Федерации международных договоров либо отдельных их положений, разрешает споры о компетенции между федеральными органами государственной власти, а также между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в связи с заключением международных договоров Российской Федерации.

2. Не вступившие в силу для Российской Федерации международные договоры, признанные Конституционным Судом Российской Федерации не соответствующими Конституции Российской Федерации, не подлежат введению в действие и применению.

Раздел V. ПРЕКРАЩЕНИЕ И ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ДЕЙСТВИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья 35. Рекомендации о прекращении или приостановлении действия международных договоров Российской Федерации

1. Рекомендации о прекращении или приостановлении действия международных договоров Российской Федерации могут представляться в зависимости от того, в чьей компетенции находятся вопросы, регулируемые договором, на рассмотрение Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации каждой из палат Федерального Собрания Российской Федерации, субъектами Российской Федерации в лице их соответствующих органов государственной власти.

Такие рекомендации могут представляться также Верховным Судом Российской Федерации, Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, Генеральной прокуратурой Российской Федерации, Центральным банком Российской Федерации и Уполномоченным по правам человека по вопросам их ведения.

2. Президент Российской Федерации, Правительство Российской Федерации или по их поручению федеральный министр, руководитель иного федерального органа исполнительной власти или уполномоченной организации в месячный срок дают ответ на рекомендацию.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

Статья 36. Предложения о прекращении или приостановлении действия международных договоров Российской Федерации

1. Предложения о прекращении или приостановлении действия международных договоров Российской Федерации, заключенных от имени Российской Федерации и от имени Правительства Российской Федерации, представляются в зависимости от того, кем принято решение о согласии на обязательность для Российской Федерации договора, Президенту Российской Федерации или в Правительство

Российской Федерации Министерством иностранных дел Российской Федерации самостоятельно или по согласованию с другими федеральными органами исполнительной власти, иными органами государственной власти Российской Федерации, уполномоченными организациями, органами государственной власти соответствующих субъектов Российской Федерации.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

2. Предложения о прекращении или приостановлении действия международных договоров Российской Федерации, решения о согласии на обязательность которых для Российской Федерации были приняты в форме федерального закона, вносятся в Государственную Думу Президентом Российской Федерации или Правительством Российской Федерации в зависимости от того, кем было представлено предложение, на основании которого Федеральное Собрание Российской Федерации давало согласие на заключение международного договора Российской Федерации.

Президент Российской Федерации вносит, если это вызывается необходимостью, в Государственную Думу предложения о прекращении или приостановлении действия международных договоров Российской Федерации, решения о согласии на обязательность которых для Российской Федерации были приняты в форме федерального закона на основании представления Правительства Российской Федерации.

Правительство Российской Федерации вправе в случае необходимости представить Президенту Российской Федерации предложение о внесении в Государственную Думу предложения о прекращении или приостановлении действия международного договора Российской Федерации, решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации было принято в форме федерального закона на основании представления Правительства Российской Федерации.

Подлежащие представлению Президенту Российской Федерации для внесения в Государственную Думу предложения о прекращении или приостановлении действия международных договоров Российской Федерации, требующие предварительного рассмотрения Правительством Российской Федерации, представляются в Правительство Российской Федерации.

3. Предложение о прекращении или приостановлении действия международного договора Российской Федерации должно содержать заверенную копию официального текста международного договора,

обоснование целесообразности его прекращения или приостановления его действия, а также оценку возможных финансово-экономических и иных последствий прекращения или приостановления действия договора, включая при необходимости предусмотренное статьей 104 Конституции Российской Федерации заключение Правительства Российской Федерации.

4. Решения Правительства Российской Федерации о внесении в Государственную Думу предложений о прекращении или приостановлении действия международных договоров Российской Федерации, а также о представлении Президенту Российской Федерации для внесения в Государственную Думу предложений о прекращении или приостановлении действия международных договоров Российской Федерации принимаются в форме постановления.

5. В случае внесения в Государственную Думу на основании статьи 104 Конституции Российской Федерации субъектом права законодательной инициативы, не упомянутым в пункте 2 настоящей статьи, законопроекта по вопросу о прекращении или приостановлении действия международного договора Российской Федерации Государственная Дума направляет внесенный законопроект Президенту Российской Федерации для предложений по данному законопроекту.

Статья 37. Прекращение и приостановление действия международных договоров Российской Федерации

1. Прекращение (в том числе денонсация) и приостановление действия международных договоров Российской Федерации осуществляются в соответствии с условиями самого договора и нормами международного права органом, принявшим решение о согласии на обязательность международного договора для Российской Федерации.

2. Президент Российской Федерации принимает, если это вызывается необходимостью, решения о прекращении или приостановлении действия международных договоров Российской Федерации, согласие на обязательность которых для Российской Федерации давалось Правительством Российской Федерации.

3. Государственная Дума рассматривает предложения о прекращении или приостановлении действия международных договоров Российской Федерации и после предварительного обсуждения в комитетах и комиссиях Государственной Думы принимает соответствующие решения.

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.

Принятый Федеральным Собранием Российской Федерации федеральный закон о прекращении (в том числе о денонсации) или приостановлении действия международного договора Российской Федерации направляется в соответствии с Конституцией Российской Федерации Президенту Российской Федерации для подписания и обнародования.

4. 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.

В случае отклонения Государственной Думой проекта федерального закона о приостановлении действия международного договора Российской Федерации действие договора подлежит незамедлительному возобновлению.

5. Прекращение и приостановление действия международных договоров Российской Федерации межведомственного характера производятся федеральными органами исполнительной власти или уполномоченными организациями, от имени которых заключены такие договоры, по согласованию с Министерством иностранных дел Российской Федерации, другими заинтересованными федеральными органами исполнительной власти, уполномоченными организациями, органами государственной власти соответствующих субъектов Российской Федерации и с разрешения Правительства Российской Федерации.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

6. Правительство Российской Федерации принимает решения о прекращении или приостановлении действия международных договоров Российской Федерации межведомственного характера, если соответствующие вопросы имеют важное значение для государственных интересов Российской Федерации.

7. Решения о прекращении (в том числе о денонсации) и приостановлении действия международных договоров, в которых Российская Федерация является стороной в качестве государства – продолжателя СССР, принимаются органами государственной власти Российской Федерации или уполномоченными организациями в соответствии с их компетенцией, установленной Конституцией Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, иными актами законодательства Российской Федерации.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

Внесение соответствующих предложений и законопроектов осуществляется применительно к порядку, установленному статьей 36 настоящего Федерального закона.

Статья 38. Последствия прекращения международного договора Российской Федерации

Прекращение международного договора Российской Федерации, если договором не предусматривается иное или не имеется иной договоренности с другими его участниками, освобождает Российскую Федерацию от всякого обязательства выполнять договор в дальнейшем и не влияет на права, обязательства или юридическое положение Российской Федерации, возникшие в результате выполнения договора до его прекращения.

Статья 39. Последствия приостановления действия международного договора Российской Федерации

1. Приостановление действия международного договора Российской Федерации, если договором не предусматривается иное или не имеется иной договоренности с другими его участниками, освобождает Российскую Федерацию от обязательства выполнять в течение периода приостановления договор в своих отношениях с теми его участниками, с которыми приостанавливается действие договора, и не влияет в остальном на установленные договором правовые отношения Российской Федерации с другими его участниками.

2. В период приостановления действия международного договора Российской Федерации органы государственной власти Российской Федерации, уполномоченные организации и органы государственной власти соответствующих субъектов Российской Федерации возде-

рживаются от действий, которые могли бы помешать возобновлению действия договора.

(в ред. Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ)

Статья 40. Официальные сообщения о прекращении или приостановлении действия международных договоров Российской Федерации

Официальные сообщения Министерства иностранных дел Российской Федерации о прекращении или приостановлении действия международных договоров Российской Федерации, заключенных от имени Российской Федерации и от имени Правительства Российской Федерации, опубликовываются в порядке, предусмотренном статьей 30 настоящего Федерального закона.

Раздел VI. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 41. Вступление настоящего Федерального закона в силу

Настоящий Федеральный закон вступает в силу со дня его официального опубликования.

Президент
Российской Федерации
Б.ЕЛЫЦИН
Москва, Кремль
15 июля 1995 года
N 101-ФЗ