

Содержание

Вопросы теории

- Веремеев Н. В.* Принцип «открытого регионализма»
(международно-правовой анализ) 5
Nikolay V. Veremeev Open Regionalism (legal analysis) 24

Международное космическое право

- Лукьянова А.В.* Международное сотрудничество государств
в использовании космического пространства для целей
мореплавания в рамках Международной Программы поиска
и спасания при бедствии – КОСПАС-САРСАТ 25
Anna V. Lukjanova International Cooperation of States
in Use of Space for Shipping in the Frames of the International
Programme for Search and Rescue – COSPAS-SARSAT 34

Международное гуманитарное право

- Котляров И. И.* Международное гуманитарное право
о понятии «вооруженные силы» 35
Ivan I. Kotlyarov International Humanitarian Law in regard
to the Definition of the Term “Armed Forces” 57

Европейское право

- Бартенев С.А.* Правовые проблемы определения
исключительной компетенции Европейского Сообщества 58
Sergey A. Bartenev Legal Problems of Determining
the Exclusive Competence of the European Community 73
Горбачев В. А. Толкование судом ЕС положений о конкуренции,
содержащихся в Статье 81 Договора об образовании
Европейского Сообщества 74

<i>Vyacheslav A. Gorbachev</i> Interpretation by the European Court of the Rules on Competition set out in Article 81 of the European Treaty	96
<i>Степанов Е.М.</i> Право Европейского сообщества и национальное право. Развитие принципов права Европейских Сообществ	97
<i>Evgeny M. Stepanov</i> The Law of the European Community and the National Law. The Development of the Legal Principles of the European Communities.	112
Международная ответственность	
<i>Ушаков С.В.</i> Исполнение решений Лиги Наций и механизм применения санкций.	113
<i>Sergey V. Ushakov</i> Implementation of the League of Nations' Decisions and the mechanism of the use of sanctions	125
Международное налоговое право	
<i>Фокин А.В.</i> Использование договорных правовых конструкций при разграничении роялти и вознаграждения за оказание услуг в международном налогообложении (на примере США)	126
<i>Artem V. Fokin</i> The Use of Contractual Arrangements by the U.S. International Tax Law to Distinguish between Royalties and Remuneration for Services.	138
Международное частное право	
<i>Абраменков М.С.</i> Эволюция подходов к проблеме наследственного статута.	139
<i>Mikhail S. Abramenzov</i> The Evolution of the Approaches to the Problem of Hereditary Title	156
<i>Архипова А.Г.</i> Страхование ответственности судовладельцев: применение английского опыта в российских условиях.	157
<i>Anna G. Arkhipova</i> Ship Owners' Liability Insurance: English Experience Implemented in Russia	171
Права человека	
<i>Измайлова Н.С.</i> Неприкосновенность частной жизни в англо-американской и российской правовых доктринах	172
<i>Natalia S. Izmailova</i> The Interpretation of the Right to Privacy in Anglo-American and Russian Legal Doctrines.	185
Право международной безопасности	
<i>Синицына Н.В.</i> Режим нераспространения ядерного оружия в современных условиях.	186
<i>Natalia V. Sinitsyna</i> Nonproliferation Regime under Modern Circumstances	203

Международные организации

<i>Лавров В.С.</i> Динамика развития Шанхайской организации сотрудничества	204
<i>Vladimir S. Lavrov</i> The Shanghai Cooperation Organization's Development Dynamics	221
<i>Мусина Н.М.</i> Борьба ЮНИСЕФ с наркоманией среди детей	222
<i>Nailya M. Musina</i> Combating Drug Addiction among Children by the UNICEF.	236

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

<i>Монастырский Ю.Э.</i> Выступление на международной научно-практической конференции «Международный коммерческий арбитраж в России: общие закономерности развития и особенности современной практики», посвященной 75-летию образования МКАС при ТПП РФ, 26 октября 2007 года. МКАС и рынок юридических услуг в РФ.	237
<i>Yuri E. Monastyrsky</i> Address at a conference "International commercial arbitration: actual problems and solutions" marking the 75th anniversary of ICAC at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation October 26, 2007. ICAC and the Legal Services Market in Russia	241

Голоса молодых

<i>Дудыкина И.П.</i> Правовой режим земельных участков, обслуживающих здания дипломатических и консульских представительств	246
<i>Inna P. Dudikina</i> Legal status of land parcels of premises of diplomatic and consular missions.	257
<i>Юматова А.О.</i> Иммиграционная политика в праве Европейского Союза	258
<i>Anna O. Yumatova</i> The Immigration Policy in the Law of the European Union	270

Книжная полка

<i>Николаев А.М.</i> Абашидзе А.Х., Алисиевич Е.С. Право Совета Европы. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. М.: Международные отношения, 2007. – 304 с.	271
<i>Nikolaev A.M.</i> Review of a textbook: Abashidze A.H., Alisieievich E.S. The Law of the European Council. Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 2007, 304 pp.	276
<i>Ковалев А.А.</i> «Международно-правовые основы недропользования. Учебное пособие» Авт.: Вылегжанин А.Н., Голицын В.В., Колосов Ю.М. и др. Отв. редактор – проф. А.Н. Вылегжанин. М.: МГИМО(У) МИД России. 2007. 526 с.	277

Солнцев А.М. Международное экологическое право: принципы, источники и международные организации (рецензия на монографию М.Н. Копылова, С.М. Копылова, Э.Ю. Кузьменко «Прогрессивное развитие и кодификация международного экологического права». М.: Экон-Информ, 2007. 202 с.)	282
<i>Alexander M. Solntsev Review of the Book by M.N. Kopylov, S.M. Kopylov, E. Yu. Kuzmenko “Progressive Development and Codification of International Environmental Law”</i>	286
Скуратова А.Ю. «Геноцид армян. Ответственность Турции и обязательства международного сообщества». М., Гардарики, 2002-2005. Документы и комментарий в 3-х томах	287
<i>Alexandra Yu. Skuratova “Genocide of the Armenian People. The Responsibility of Turkey and the Obligations of the International Community”</i> М.: Gardariki, 2002-2005. Documents and Commentary in 3 volumes	292
Саяпин С. В. Рецензия на книгу Герхарда Верле «Принципы международного уголовного права.» Гаага, Нидерланды: TMC Asser Press, 2005 г., 488 с.	293
<i>Sergei V. Sayapin Review of the book by Gerhard Werle, Principles of International Criminal Law (The Hague, The Netherlands: TMC Asser Press, 2005), 488 pp.</i>	298
Богатырев А.Г. Рецензия на учебное пособие д.ю.н., профессора Ковалева А.А. «Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности на современном этапе»	299
Хроника	
Бахин С.В. Перспективы развития международного права на XXI век	302
<i>Sergei V. Bakhin Prospects of the Development of the International Law in the XXI century.</i>	306
Документы	
Договор о зоне, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии	307
Список материалов, опубликованных в МЖМП в 2007 году	320

Поздравляем нашего коллегу –
Казанский журнал международного права –
с рождением – выходом в свет № 1 за 2007 год!
Желаем успехов и надеемся на сотрудничество.

Редакция МЖМП

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Принцип открытого регионализма (международно-правовой анализ)

*Веремеев Н.В.**

Принцип открытого регионализма еще не обрел статус одного из ведущих принципов международного экономического права. Однако данная концепция все чаще и чаще отражается в различных официальных документах, принимаемых на многочисленных международных экономических встречах и в рамках многих международных межправительственных и неправительственных объединений и организаций. Достаточно широко данный принцип обсуждается в научном сообществе, главным образом среди ученых-экономистов. Полагаем, что и науке международного права не следует оставаться в стороне от обсуждения этой любопытной концепции.

Впервые принцип открытого регионализма был предложен в 70-е годы XX в. премьер-министром Японии М. Охиро¹. Эта идея была воспринята Советом по тихоокеанскому экономическому сотрудничеству (СТЭС)² – организацией, объединяющей представителей правительств, бизнеса и научных кругов стран АТР, – и стала основой деятельности организации³. В 1992 г. на IX Генеральной кон-

* Веремеев Николай Викторович – преподаватель Тихоокеанского института политики и права ДВГТУ.

¹ Лунин В.Н. АТЭС: открытый регионализм и Латинская Америка // Россия в АТЭС и в АТР. М., 2001. С. 77.

² Кстати, одним из инициаторов учреждения СТЭС выступил М. Охиро.

³ В Декларации «Единый взгляд на регионализм», принятой по результатам X Генеральной конференции СТЭС (1994 г.), в частности, говорится, что СТЭС будет «развивать доктрину и легитимность открытого регионализма (develop doctrine and legitimacy), который должен основываться на двух определяющих установках (central tenets): же-

ференции СТЭС в Сан-Франциско была принята декларация «Открытый регионализм: тихоокеанская модель глобального экономического сотрудничества», в которой говорится, что Совет, опираясь на общее видение открытого регионализма, «направит свои усилия на поддержку такой... практики, которая поможет региональным экономикам:

1) стать открытыми для движения товаров, инвестиций, услуг, информации и технологий;

2) соблюдать правила, принципы и практику, принятые... в Генеральном соглашении по тарифам и торговле;

3) получать выгоды от торговли в рамках субрегиональных соглашений, которые соответствуют принципам ГАТТ как средству достижения общей выгоды от большей открытости региона;

4) развивать торговлю с экономиками за пределами региона, которые придерживаются внешне ориентированной экономической политики;

5) содействовать большей открытости в регионе и в глобальной экономической системе»⁴.

Такая трактовка открытого регионализма полностью отвечает общим установкам ГАТТ (ВТО) о создании свободной открытой многосторонней торговой системы, основанной на принципе недискриминации, зафиксированном в ст. I ГАТТ и ст. II ГАТС. По сути дела изложенное в декларации СТЭС понимание открытого регионализма лишь воспроизводит основополагающие принципы ГАТТ/ВТО. Вместе с тем данное в сан-францисской декларации описательное определение принципа не содержит опорных пунктов, позволяющих четко сформулировать сущностные характеристики открытого регионализма. Но что же подразумевается под открытым регионализмом, и вообще можно ли выявить те ключевые специфические особенности принципа открытого регионализма, которые бы и выделяли его среди иных принципов международного экономического права?

Более точное, на наш взгляд, определение открытого регионализма содержится в Пекинской декларации СТЭС, которая провозглашает: «*Открытость* отражает принцип открытого регионализма. Этот принцип должен стать основой решений для достижения системы сво-

лании осуществлять процесс открытия и либерализации региона и действительного достижения открытости и либерализации в регионе» (PECC X. Kuala Lumpur Concord on Regionalism. Kuala Lumpur, 1994. Доступно на: http://www.pecc.net/gm_1994.html).

⁴ PECC IX. Open Regionalism: A Pacific Model for Global Economic Cooperation. San Francisco, 1992. Доступно на: http://www.pecc.net/gm_1992.html

бодной и открытой торговли и инвестиций в Азиатско-Тихоокеанском регионе; все эти решения должны быть прозрачными и избегать дискриминации»⁵. В свою очередь, либерализация торговли и инвестиций в регионе (как средство достижения открытости АТР) должна осуществляться путем «одностороннего открытия внешнему миру посредством дерегулирования и сокращения торговых барьеров...»⁶. Уже на следующей Генеральной конференции СТЭС в Сантьяго участники организации дали еще более конкретную трактовку открытому регионализму: «Фундаментальной предпосылкой развития Азиатско-Тихоокеанского региона является твердая вера в стратегию, направленную на открытость и сотрудничество... Азиатско-тихоокеанская модель открытого регионализма с ее ясной приверженностью либерализации, основанной на принципе недискриминации, должна оставаться нашей отправной точкой»⁷. Последние две формулировки придают концепции открытого регионализма формальную точность и позволяют отчетливо видеть ее специфику и уникальность, а также оценить эффективность ее применения в рамках тех международных организаций и объединений, которые недвусмысленно выразили свою приверженность данному принципу. Принцип открытого регионализма был заложен в основу международного межправительственного форума Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества (АТЭС). В многочисленных декларациях и совместных заявлениях, принимаемых на саммитах лидеров (главами государств и правительств экономик АТЭС) и встречах министров иностранных дел и торговли, выражается полная и безусловная приверженность указанному принципу⁸. Однако все вышеупомянутые документы ограничиваются лишь ссылкой на данный принцип без надлежащего определения его значения⁹.

⁵ PECC XI. Open Regionalism for Global Prosperity. Beijing, 1995. Доступно на: http://www.pecc.net/gm_1995.html

⁶ Ibid.

⁷ PECC XII. General Meeting. Santiago Statement. 1997. Доступно на: http://www.pecc.net/gm_1997.html

⁸ См.: декларации экономических лидеров АТЭС 1997, 2001, 2002 гг.; совместные декларации министров иностранных дел 1991, 1993, 1996, 1999, 2000, 2001 гг.; совместные заявления министров торговли 1998, 1999, 2001 гг. Доступно на: <http://www.apsecsec.org.sg>

⁹ Не дав собственного определения открытому регионализму в первые годы своей деятельности, участники АТЭС не сочли нужным принять интерпретацию этой концепции, предложенной СТЭС, невзирая на тесное взаимодействие АТЭС и СТЭС, который получил статус наблюдателя при форуме.

Такого рода ссылки кажутся лишенными какого-либо логического основания – экономики АТЭС, полагаясь на принцип открытого регионализма как одну из движущих сил процесса по созданию системы свободной торговли и инвестиций в регионе к 2010/2020 гг., не договорились о дефиниции данного принципа. Хотя это утверждение отражает общее настроение большинства исследователей АТЭС и, естественно, имеет самые веские основания на существование, проблема при ее самом детальном анализе оказывается гораздо сложнее и не может быть однозначно описана в таких категоричных терминах. Отсутствие надлежащей дефиниции открытого регионализма ни в коем случае не свидетельствует о том, что в официальных документах форума нельзя найти, пусть и в несколько завуалированной форме, практически применимого определения данной концепции.

Начало работы над определением принципа открытого регионализма было положено группой выдающихся персон (Eminent Persons' Group) под руководством Ф. Бергстена, подготовившей по запросу министров иностранных дел стран АТЭС доклады, в которых были сформулированы общее видение и цели деятельности форума, а также средства их достижения. Несмотря на долгие дискуссии относительно содержания концепции открытого регионализма, участники группы так и не смогли выработать единый подход к определению данной концепции.

«Принцип «открытого регионализма»¹⁰, под которым мы понимаем процесс регионального сотрудничества, результатом которого является не только сокращение внутренних (внутрирегиональных) барьеров на пути экономического развития, но также сокращение внешних барьеров в отношении экономик, не являющихся участниками данного регионального проекта (regional enterprise); тем самым наша приверженность процессу глобальной либерализации несколько не ставится под сомнение; более того, мы только подчеркиваем и усиливаем ее, поскольку любая региональная инициатива, реализуемая в соответствии с принципом открытого регионализма, по определению будет фундаментом (building block) более открытой мировой экономической системы. **Мы однозначно выступаем против создания внутри-ориентированного торгового блока, который бы отклонился от цели достижения свободной и открытой мировой торговли.**

¹⁰ Принцип открытого регионализма был одним из многих принципов, разрабатываемых в докладах группы.

Мы уверены, что концепция **открытого регионализма может быть полностью реализована**, если члены АТЭС продолжают работу по либерализации в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) и вновь созданной Всемирной торговой организации (ВТО), чья деятельность способствовала успешному завершению Уругвайского раунда, и если они [члены АТЭС] **включат в свою программу региональной либерализации следующие четыре не взаимоисключающих элемента:**

- **односторонняя либерализация, насколько это возможно;**
- **обязательство (commitment) и дальше сокращать торговые и инвестиционные барьеры в отношении не членов АТЭС;**
- **предоставление преимущества от процесса либерализации в рамках АТЭС странам – не членам форума на основе принципа взаимности; и**
- **признание за каждым членом АТЭС права предоставлять преимущества от региональной либерализации странам – не членам форума на основе взаимности (посредством заключения соглашений о свободной торговле) или на безусловной основе (в отношении всех не членов [АТЭС] или в отношении всех развивающихся государств в соответствии с правилами ГАТТ), так как нет абсолютно никакого намерения создавать таможенный союз, который бы требовал от его участников придерживаться общей торговой политики в отношении государств – не членов»¹¹.**

¹¹ Eminent Persons Group Report. Achieving the APEC Vision: Free and Open Trade in the Asia Pacific. Executive Summary / Selected APEC Documents 1989-1994. August 1994. pp. 7–18.

В 1995 г. группа выдающихся персон в своем третьем докладе, приуроченном к Третьему саммиту лидеров и Седьмой министерской встрече АТЭС, определила составляющие принципа открытого субрегионализма, идентичные вышеперечисленным четырем элементам открытого регионализма:

- *односторонняя либерализация, насколько это возможно;*
- *строгое обязательство (commitment) и дальше сокращать торговые и инвестиционные барьеры в отношении экономик АТЭС, не являющихся членами СРТС [субрегиональных торговых соглашений]. – В.Н.], а также в рамках самих СРТС;*
- *предоставление преимущества от процесса либерализации в рамках СРТС членам АТЭС на основе принципа взаимности; и*
- *признание за каждым членом СРТС права предоставлять преимущества от процесса либерализации в рамках СРТС всем остальным членам АТЭС на безусловной основе (и в соответствии с правилами ВТО всем остальным членам ВТО) или на основании взаимности всем или части экономик АТЭС.* (Eminent Persons Group. Implementing the

Обратите внимание на то, что в первой части цитируемого выше пассажа открытый регионализм трактуется как предоставление преимуществ от процесса либерализации третьим государствам на безусловной основе. Во второй же части пассажа группа экспертов пытается объединить четыре трудно согласуемые стратегии внешнеторговой политики в качестве характеристик открытого регионализма. Нетруд-

APEC Vision. Executive Summary / Selected APEC Documents 1995. APEC Secretariat. December 1995. P. 153.)

Несмотря на кажущуюся идентичность элементов открытого регионализма и открытого субрегионализма в контексте АТЭС, эти две концепции имеют различную интерпретацию. Принцип открытого субрегионализма призван урегулировать взаимодействие процессов либерализации, осуществляемых в пределах субрегиональных преференциальных соглашений (АФТА, НАФТА и др.), и общеатэсовского (регионального) процесса либерализации торговли. Коренное отличие открытого регионализма от открытого субрегионализма в контексте АТЭС заключается в том, что субрегиональные преференциальные соглашения между странами – участниками АТЭС созданы в соответствии со ст. XXIV ГАТТ 1994, в то время как АТЭС не является преференциальным соглашением с точки зрения ст. XXIV ГАТТ и ст. V ГАТС. Тем самым АТЭС не является «зонтичным» региональным преференциальным соглашением. Следовательно, участники субрегиональных преференциальных соглашений, предоставляя (независимо от формы – безусловно или на основе взаимности) преимущества от либерализации в рамках данных соглашений иным участникам АТЭС, фактически действовали бы в противоречии с со ст. I ГАТТ и ст. II ГАТС, а также принципом АТЭС о соответствии действий членов форума правилам ВТО.

Существует и другая проблема, связанная с субрегиональными преференциальными соглашениями, а именно проблема совместимости данных соглашений и морально-политических обязательств, взятых странами АТЭС. Профессор Бергстен отмечает, что некоторые СРПС (например, соглашение о зоне свободной торговли между Японией и Сингапуром) соответствуют ст. XXIV ГАТТ, но противоречат некоторым принципам АТЭС, в частности принципу всесторонней и полномасштабной либерализации, предусматривающему, что процесс либерализации должен охватывать все товары (а не значительную их часть, как предусматривает ст. XXIV ГАТТ). (См.: Bergsten C.F. Back to the Future: APEC Looks at Subregional Trade Agreements to Achieve Free Trade Goal / Speech given at the Pacific Basin Economic Council luncheon. Washington, DC. October 31, 2000. Доступно на: <http://www.iie.com/publications/papers/paper.cfm?ResearchID=391>) Попытки остановить пролиферацию субрегиональных преференциальных соглашений не увенчались успехом. Они, наоборот, стали ведущей внешнеэкономической стратегией многих стран Тихоокеанского региона, серьезно угрожающей и без того мало эффективному процессу региональной либерализации торговли в рамках АТЭС. К похожему выводу пришел австралийский исследователь Д. Ллойд: «В Азиатско-Тихоокеанском регионе либерализация торговли, проводимая под эгидой АТЭС, остановилась, и «открытый регионализм» как стратегия, направленная на противостояние попыткам создания многочисленных региональных торговых соглашений, потерпел фиаско». (Lloyd P.J. New Regionalism and New Bilateralism in the Asia-Pacific. Draft. 17 April 2002. P. 7. Доступно на: http://www.pecc.org/trade/papers/lima-2002/lima_lloyd.pdf)

но заметить, что интерпретация принципа открытого регионализма, данная в первой части пассажа (которой корреспондируют первые два элемента программы региональной либерализации¹²), полностью соответствует трактовке, предложенной Советом по тихоокеанскому экономическому сотрудничеству. Очевидно, несмотря на утверждение экспертов, что эти четыре элемента не противоречат друг другу, достаточно трудно представить, как подобные альтернативные стратегии либерализации, жидущиеся на совершенно разных установках и ведущие к различным результатам, могут сосуществовать в качестве составляющих одной концепции. Такая путаница не способствует нормальному функционированию организации, преследующей точно обозначенную цель (создать к 2010/2020 гг. систему свободной и открытой торговли и инвестиций), для достижения которой необходима целостная непротиворечивая интерпретация одного из принципов, стоящего в основе реализации этой цели.

Интересно, что официальные органы форума АТЭС воздержались от формального утверждения этих четырех «не взаимоисключающих» элементов региональной интеграции, составляющих принцип открытого регионализма¹³, указав только, что доклад группы выдающихся

¹² Различие между односторонней либерализацией и либерализацией в рамках АТЭС в отношении не членов форума на основе принципа взаимности заключается в том, что первая «осуществлялась странами региона как часть их национальных стратегий развития без привязки к международным переговорам (как на глобальном, так и на региональном уровнях)» или как «реакция на сильное давление Соединенных Штатов и других торговых партнеров...» (Bergsten C.F. Open Regionalism. Working Paper 97-3. Institute for International Economics. Доступно на: <http://www.iie.com/publications/wp/wp.cfm?ResearchID=152>). В то же время либерализация торговых и инвестиционных потоков в рамках АТЭС в отношении не членов форума на основе принципа взаимности предполагает некий согласованный членами АТЭС механизм либерализации.

¹³ При этом представители некоторых государств – членов форума представили совершенно однозначное толкование открытого регионализма. Например, министр торговли Индонезии М. Пангесту, выступая на Шестнадцатой Генеральной конференции, акцентировал внимание на принципе открытого регионализма как «процессе, где члены [АТЭС] сокращают барьеры на пути торговли и инвестиций на недискриминационной основе». (Pangestu M. Squaring FTAs with the Bogor Goals: How Can It Be Done? Paper Presented at the 16th General Meeting of Pacific Economic Cooperation Council (PECC XVI). 5–7 September 2005. Seoul, Korea.) Однако данное заявление нельзя назвать официальным, поскольку оно было сделано на конференции неправительственной международной организации, ст. 3.1 Устава которой хотя и предполагает участие в ее деятельности представителей правительств, одновременно предусматривает, что они выступают в личном статусе. Вообще подобные заявления представителей стран

лиц «будет служить ценным справочником (reference document) для будущих дискуссий...»¹⁴.

Ф. Бергстен, называя рекомендации, предложенные в докладе группы выдающихся персон, «наиболее оптимальной возможностью определить и операционализировать «открытый регионализм» в рамках АТЭС»¹⁵, в конечном итоге склоняется к односторонней трактовке данной концепции: «Наиболее оптимальная, вероятно, единственная возможность для АТЭС достичь этой цели [содействовать либерализации на региональном и глобальном уровнях. – Н.В.] состоит в том, чтобы четко определить свою программу либерализации и намерение *предоставить выгоды от этого процесса либерализации всем членам ВТО на основе взаимности* (курсив мой. – Н.В.)»¹⁶. Подобная рассогласованность лишь излишне усложняет понимание концепции открытого регионализма¹⁷. Таким образом, группа выдающихся персон не смогла выработать четкой и последовательной дефиниции открытого регионализма, оставив АТЭС в той же самой ситуации неопределенности, которая существовала до учреждения этой группы и которую так описал Ф. Бергстен: «...АТЭС как организация еще не предприняла никаких действий, которые бы способствовали решению вопроса о позиции [форума] по отношению к не членам. Поэтому он (форум АТЭС. – Н.В.) придерживался политики «конструктивной двусмысленности» (constructive

– членов АТЭС делаются, как правило, в неформальной обстановке и не выражают официальную позицию правительств.

¹⁴ Joint Statement. Sixth APEC Ministerial Meeting. 1994. Para. 11. Доступно на: http://www.apec.org/apec/ministerial_statements/annual_ministerial/1994_6th_apec_ministerial.html

¹⁵ Bergsten C. F. Open Regionalism.

¹⁶ Ibid. Весьма любопытно, что формулировка открытого регионализма, данная Бергстеном, созвучна пониманию данной концепции Дж. Матисом, проводящим аналогии между открытым регионализмом и концепцией “low tariff club”. Последняя означает, что участники преференциальной системы «обменивались преференциями и затем предлагали их другим территориям при условии, что они также сократят свои барьеры». (Mathis J.H. Regional Trade Agreements in the GATT/WTO: Article XXIV and the Internal Trade Requirement. The Hague, 2002. P. 141.) Такая концепция, делает окончательный вывод Матис, несовместима с принципом недискриминации!

¹⁷ Представленный группой выдающихся персон список возможных интерпретаций открытого регионализма не является исчерпывающим. Существует немало иных подходов к пониманию данного принципа. См. весьма подробный обзор литературы по этому вопросу: Kuwayama M. Open regionalism in Asia Pacific and Latin America: a survey of the literature. Santiago, Chile. December 1999. Ch. I. Доступно на: <http://www.edac.cl/publicaciones/xml/3/4283/lcl1299i.pdf>

ambiguity) по данному вопросу. Он поддерживал «открытый регионализм» в принципе, но никогда не определял его. Он намекал на принцип взаимности, но никогда не использовал его»¹⁸.

Многие представители научного сообщества, так же как и сами члены форума, не принимают открытый регионализм как предоставление режима наибольшего благоприятствования третьим странам на недискриминационной основе прежде всего по политическим причинам. Их аргументация сводится к тому, что одностороннее упразднение торговых и инвестиционных барьеров не будет сопровождаться ответными шагами других государств (free rider problem¹⁹).

Странной и нелогичной представляется игра понятиями «открытый регионализм» и «недискриминация» в официальных документах форума АТЭС. Осакая программа действий (ОАА)²⁰ 1995/2001 гг. закрепляет принцип недискриминации как один из ведущих принципов этого межгосударственного объединения:

«Экономики АТЭС будут применять или стремиться применять принцип недискриминации в отношениях между собой в процессе либерализации и содействия торговле и инвестициям.

Результатом торговой и инвестиционной либерализации в Азиатско-Тихоокеанском регионе будет действительное сокращение барьеров не только между экономиками АТЭС, но также между экономиками АТЭС и экономиками – не членами АТЭС»²¹.

Данная клаузула прямо корреспондирует определению открытого регионализма, зафиксированному в цитированной нами выше первой части пассажа об открытом регионализме в докладе группы выдаю-

¹⁸ Bergsten C. F. Open Regionalism.

¹⁹ См., например: Bergsten C. F. Open Regionalism...; Sung-Hoon Park. Open Regionalism of APEC: Concepts, Recent Developments and Options for the 21st Century. The paper prepared for presentation at the 3rd Annual International Conference on “After the Global Crisis: What Next for Regionalism?” organized by the Center for the Study of Globalisation and Regionalisation (CSGR). University of Warwick. September 16–18, 1999. Доступно на: http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/csgr/activitiesnews/conferences/1999_conferences/3rdannualconference/papers/park.pdf

²⁰ Осакая программа действий (Osaka Action Agenda), которая была принята в 1995 г., изменена и дополнена в 2001 г., представляет собой набор мер, которые участники АТЭС согласились коллективно (через соответствующие рабочие органы форума) принимать для достижения своей главной цели – создание системы свободной торговли и инвестиций к 2010 г. для развитых стран и к 2020 г. – для развивающихся.

²¹ The Osaka Action Agenda: Implementation of the Bogor Declaration. Selected APEC Documents 1995. APEC Secretariat. 1995. P. 5.

щихся персон, а также определению данной концепции, выработанному СТЭС. Схожую позицию занимает Х. Созсастро, отмечаящий, что «принцип недискриминации... также подтверждает приверженность АТЭС открытому регионализму. Он утверждает, что экономики АТЭС будут сокращать барьеры на пути торговли и инвестиций в отношении не членов [форума]»²². Мы считаем, что в отношении принципа открытого регионализма принцип недискриминации является элементарным, его наличие крайне необходимо для понимания самой сути открытого регионализма – концепции, предполагающей, что выгоды от либерализации торговли распространяются не только на участников объединения, но и на любые третьи государства без требования взаимности. Отсутствие же принципа недискриминации в дефиниции концепции открытого регионализма приводит к неполной, порой искаженной трактовке последней. Тем не менее *volens nolens* участники форума АТЭС, совместив принципы недискриминации и открытого регионализма, признали, что преимущества от либерализации торговли предоставляются не только участникам объединения, но и третьим странам на недискриминационной основе без требования взаимности со стороны этих третьих стран²³. Таким образом, у нас есть достаточные основания утверждать, что принцип открытого регионализма нашел вполне точное определение в официальных документах форума АТЭС (хотя и без непосредственного употребления этого понятия в актах, дающих его официальную трактовку).

В многочисленных заявлениях министров иностранных дел и торговли участников АТЭС принцип открытого регионализма употребляется в сочетании с декларациями о поддержке открытой многосторонней торговой системы. Этот тезис вновь возвращает нас к вопросу

²² Soesastro H. APEC Ater 10 Years. Paper presented at the Conference of the APEC Study Center Consortium. 31 May – 2 June 1999, Auckland, New Zealand. Доступно на: <http://www2.auckland.ac.nz/apec/papers/woo.html>

²³ Необходимо принимать во внимание, что процессы либерализации региональной торговли (как посредством односторонней либерализации отдельных экономик, так и общеатэсовской программы либерализации), проходящие под эгидой форума АТЭС в соответствии с вышеприведенной трактовкой открытого регионализма, следует рассматривать как дополнение к глобальным процессам либерализации торговли. Причем атэсовские меры по либерализации не должны целенаправленно выдвигаться участниками АТЭС на переговорном процессе ВТО в качестве уступок в отношении остальных членов ВТО. Как отмечает Х. Созсастро, действия экономик АТЭС по выполнению программы «либерализации не рассматриваются как уступки» (Soesastro H. Op. cit.).

о соотношении принципа открытого регионализма и постулата о необходимости строго соблюдать правила и принципы ВТО. Некоторые ученые не делают различий между открытым регионализмом и принципом соответствия правилам ВТО, рассматривая последний как один из компонентов открытого регионализма. Так, Ё. Кодама полагает, что одним из значений открытого регионализма является «соответствие мер по либерализации в рамках АТЭС правилам ВТО...»²⁴. Другой японский исследователь И. Ямадзава, справедливо не приемля трактовку открытого регионализма на основе принципа взаимности, заключает: «Более практичным определением этой концепции является «открытое региональное сотрудничество», под которым понимается *содействие региональному сотрудничеству в соответствии с многосторонними правилами [ВТО]* (курсив мой. – Н.В.)»²⁵.

Однако смешение таких разнородных концепций, как открытый регионализм и приверженность правилам ВТО, не находит серьезных обоснований. Как совершенно справедливо замечает С. Острий, «“открытый регионализм” не связан с принципом соответствия правилам ВТО, поскольку правила ВТО разрешают преференциальные соглашения, которые допускают дискриминацию в отношении ее участников»²⁶. Стоит подчеркнуть, что сами члены форума проводят различие между этими двумя действительно разными конструкциями. Принцип соответствия правилам ВТО рассматривается участниками АТЭС как самостоятельный принцип азиатско-тихоокеанского экономического сотрудничества. Этот принцип является одним из девяти фундаментальных принципов АТЭС, сущность которого раскрывается в Осацкой программе

²⁴ Kodama Y. Asia Pacific Economic Integration and the GATT/WTO Regime. The Hague-London-Boston. 2000. P. 257.

Другим значением принципа открытого регионализма, по мнению Ё. Кодама, является открытость, которая предполагает, что «выгоды от региональной либерализации должны быть распространены и на не членов [форума]...», а также открытый характер членства в организации.

²⁵ Yamazawa I. APEC's Trade and Investment Liberalization and Facilitation (TILF): Its Achievements and Tasks Ahead. / APEC Perspectives 2006: Towards a Dynamic Community for Sustainable Development and Prosperity. APEC Secretariat. Singapore, 2006. P. 27.

²⁶ Ostry S. APEC and Regime Creation in the Asia-Pacific: the OECD Model? / Asia-Pacific Crossroads: Regime Creation and the Future of APEC. Ed. by V.K. Aggarwal and Ch.E. Morrison. NY. 1998. Pp. 345–346. Вместе с тем обоснование Острий нельзя назвать корректным, поскольку АТЭС (а говорит она именно о принципе открытого регионализма в рамках форума АТЭС) не принадлежит к числу преференциальных соглашений в соответствии с правилами ВТО, в частности ст. XXIV ГАТТ и ст. V ГАТС.

действий: «Меры по либерализации и содействию [торговле и инвестициям], предпринимаемые в контексте настоящей Программы действий АТЭС, будут соответствовать принципам ВТО»²⁷.

Хотя участники форума АТЭС признали открытый регионализм в качестве руководящего принципа региональной либерализации торговли и точно определили его содержание, данный принцип не нашел своего закрепления в международно-правовых актах. Здесь прежде всего необходимо учитывать специфику форума Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества²⁸. Документы, принимаемые участниками АТЭС – декларации, совместные заявления, планы действий и т.д., – не являются международно-правовыми соглашениями (договорами) в соответствии с международным правом. Нормы, в том числе нормы-принципы, содержащиеся в документах АТЭС, являются нормами «мягкого» права и поэтому не порождают международно-правовых обязательств. Таким образом, в рамках АТЭС принцип открытого регионализма налагает на его участников морально-политические (не юридические) обязательства по его выполнению. Важно также отметить, что участники форума принимают меры по либерализации (посредством индивидуальных и коллективных планов действий²⁹), следуя концепции открытого регионализма и не нарушая *буквы* принятых ими морально-политических обязательств. Тем не менее соблюдение принципа открытого регионализма не приводит к существенным сокращениям тарифных барьеров стран – членов форума. Проблема состоит в том, что, предлагая меры по либерализации региональной торговли как на национальном, так и на общерегиональном уровнях, участники АТЭС ограничиваются при разработке соответствующих программ действий мерами, которые они и так уже обязались реализовать в рамках ВТО, по сути, дублируя последние³⁰.

²⁷ The Osaka Action Agenda: Implementation of the Bogor Declaration. Selected APEC Documents 1995. APEC Secretariat. 1995. P. 5.

²⁸ Подробнее о специфике форума АТЭС см.: Веремеев Н.В. Международно-правовой статус форума «Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество» (АТЭС) // МЖМП. 2004. № 3.

²⁹ Индивидуальные планы действий представляют собой национальные программы по либерализации внешнеэкономической деятельности в соответствии с целями АТЭС. Коллективные планы действий инкорпорируют набор мер по реализации целей АТЭС, которые государства – участники форума предпринимают сообща в рамках рабочих органов АТЭС – комитетов и рабочих групп.

³⁰ Индивидуальные планы действий «оказались простыми отчетами о мерах по либерализации, уже принятых на национальном уровне, а не программами будущих мер

Это вызывает справедливую критику³¹. Подобная практика не противоречит морально-политическим обязательствам членов АТЭС, хотя и мало способствует достижению целей объединения. Отсутствие прогресса в либерализации торговли приводит к тому, что значительная часть исследователей дает негативную оценку практической значимости открытого регионализма³². Однако основная причина неудач в либерализации региональной торговли кроется не столько в принятии принципа открытого регионализма как ведущей стратегии форума, сколько в несовершенстве и слабости институциональных механизмов АТЭС по имплементации данного принципа. Поэтому вполне оправданна позиция Ж.-П. Леманна, согласно которой «остается мало сомнений, что если государства Восточной Азии ставят перед собой цель осуществить либерализацию торговли и инвестиций, необходимо создавать более формальные механизмы, чем АСЕАН и АТЭС»³³.

по либерализации... ИПД мертвы». (Bergsten F.C. Toward a Free Trade Area of the Asia Pacific / Remarks at the APEC CEO Summit. Santiago, Chile. November 19, 2004. Доступно на: <http://www.iie.com/publications/papers/paper.cfm?ResearchID=233>).

³¹ Так, группа по оценке деятельности АТЭС (APEC International Assessment Network) отмечает: «ИПД [индивидуальные планы действий] должны по-прежнему включать обязательства, взятые [членами АТЭС] в рамках Уругвайского раунда и других переговоров [по либерализации торговли], поскольку ИПД служат важной цели стимулирования их реализации. Однако, чтобы подчеркнуть особую ценность АТЭС и обеспечить большую совместимость обязательств экономик-участниц, ИПД должны ориентироваться на обязательства, которые идут дальше процесса либерализации ВТО и соответствующих правил ВТО. Более того, мы вновь говорим о том, чтобы обязательства (commitments), содержащиеся в ИПД, были определенными, конкретными и соизмеримы, насколько это возможно». (APIAN Update: Shanghai, Los Cabos and Beyond. The Second APIAN Policy Report. October 2001. P. 10).

³² «Открытый регионализм, который рассматривался как секретное оружие АТЭС, на самом деле оказался его фатальным просчетом». (Yuen Pau Woo. APEC After 10 Years: What's Left of "Open Regionalism"? // Paper presented at APEC Study Centre Consortium Conference. New Zealand. 30 May-2 June. 1999. Доступно на: <http://www2.auckland.ac.nz/apec/papers/woo.html>).

³³ Lehmann J.-P. East Asian Regionalism & the Doha Agenda: Addressing the Hard Questions. Paper Presented at the 16th General Meeting of Pacific Economic Cooperation Council (PECC XVI). 5–7 September 2005. Seoul, Korea. P. 7.

Далее Ж.-П. Леманн утверждает, что «открытый регионализм доказал свою неспособность быть ведущим принципом в процессе либерализации, поэтому необходимо искать другие альтернативы». С таким мнением опять-таки трудно согласиться. Необходимо еще раз подчеркнуть, что главная причина неэффективности открытого регионализма не принцип как таковой, а нехватка политической воли стран – участниц форума АТЭС действовать в духе этого принципа, т.е. идти на одностороннюю либерализацию торговли, беря на себя дополнительные обязательства, превышающие их

При всей насущной необходимости реформирования АТЭС было бы ошибочно интерпретировать принцип открытого регионализма как предоставление преимуществ от либерализации торговли и инвестиций третьим странам на основе взаимности. Последнее явилось бы очевидным нарушением ст. I ГАТТ 1994 и ст. II ГАТС, предусматривающим предоставление режима наибольшего благоприятствования на безусловной основе³⁴. Более того, нарушая указанные статьи ГАТТ и ГАТС, члены АТЭС автоматически нарушили бы императив самого АТЭС – соответствие принципам ВТО. Единственной возможностью избежать нарушение ст. I ГАТТ и ст. II ГАТС было бы заключение членами АТЭС соглашения о создании зоны свободной торговли или таможенного союза в соответствии со ст. XXIV ГАТТ³⁵ или соглашения по либерализации торговли услугами в соответствии со ст. II ГАТС.

Но подобная трансформация форума АТЭС в зону свободной торговли³⁶ или таможенный союз стала бы откровенным нарушением принципа недискриминации, как он сформулирован в Осацкой программе действий (см. выше), поскольку данные формы преференциальных соглашений предполагают установление дискриминационного режима³⁷ в отношении государств, не ставших участниками

обязательства перед ВТО, без требования взаимности со стороны других государств и торгово-экономических объединений и соглашений.

³⁴ С этим утверждением солидарна большая группа исследователей. (См., например: Sung-Hoon Park. *Open Regionalism of APEC*... Pp. 8, 10; Он же. *Increasing Sub-regionalism within APEC and the Bogor Goals: Stumbling Block or Building Block? The paper prepared for presentation at APEC Study Center Consortium Conference on "Building an Asia-Pacific Economic Community"*. Jeju, Korea. 22–25 May 2005. Доступно на: <http://www.apec.org.au/docs/koreapapers2/SX-SHP-Paper.pdf>).

При этом хотелось бы заметить, что многие ученые говорят исключительно о нарушении статьи I ГАТТ 1994, не принимая во внимание иные соглашения ВТО, в частности ГАТС.

³⁵ См. подробнее вышеуказанные публикации профессора Пака (Sung-Hoon Park).

³⁶ В 2004 г. Деловой консультативный совет АТЭС рекомендовал лидерам экономик АТЭС «рассмотреть вопрос о полезности, объеме и деталях Азиатско-Тихоокеанского зоны свободной торговли (АТЗСТ)». (Bringing the Pacific: Coping with the Challenges of Globalization. APEC Business Advisory Council. Report to APEC Economic Leaders. Santiago, Chile. Volume 2. Main Report. 2004. P. 12. Доступно на: http://www.apecsec.org.sg/apec/business_resources/apec_business_advisory.downloadlinks.0009.LinkURL.Download.ver5.1.9) Ф. Бергстен считает, что «единственная возможность возобновить процесс торговой либерализации в рамках АТЭС и ВТО... начать процесс по созданию АТЗСТ...» (Bergsten F.C. *Toward a Free Trade Area of the Asia Pacific*).

³⁷ Конечно же, ст. XXIV ГАТТ и ст. V ГАТС не предписывают участникам таможенных союзов и зон свободной торговли установление дискриминационных режимов в отно-

подобных соглашений. В этом случае мы не можем не согласиться с китайским исследователем Шен Бином, полагающим, что создание азиатско-тихоокеанской зоны свободной торговли «явилось бы фундаментальным и решительным отказом от общепризнанных концепций «согласованных односторонних действий» (concerted unilateralism) и «открытого регионализма»³⁸.

Принцип открытого регионализма имеет широкое признание среди ведущих межгосударственных торговых объединений в Латинской Америке. В этом регионе данный принцип получил интерпретацию, отличную от той, которая была принята в СТЭС и АТЭС. В докладе Экономической комиссии ООН для Латинской Америки и Карибского бассейна (ЭКЛАК) «Открытый регионализм в Латинской Америке и Карибском бассейне: Экономическая интеграция как вклад в меняющиеся производственные модели в условиях социального равенства» принципу открытого регионализма дается довольно сложное и громоздкое определение как процессу «растущей экономической взаимозависимости на региональном уровне, поощряемой как *преференциальными интеграционными соглашениями* (курсив автора. – В.Н.), так и другими стратегиями, реализуемыми в контексте либерализации и дерегулирования, направленными на увеличение конкурентоспособности стран региона и, насколько это возможно, на создание фундамента для более открытой и прозрачной системы мировой

шени третьих государств (они определяют границы правомерности этих преференциальных соглашений) и их участники могут осуществлять программы по либерализации торговли в пределах преференциальных соглашений, одновременно предоставляя третьим государствам все преимущества от такой либерализации. Однако в этом случае нет никакого смысла учреждать таможенный союз и зону свободной торговли.

³⁸ Sheng Bin. The Political Economy of an Asia Pacific Free Trade Area: A China Perspective / An APEC Trade Agenda? The Political Economy of a Free Trade Area of the Asia Pacific. A Joint Study By The Pacific Economic Cooperation Council & The APEC Business Advisory Council. P. 65. Доступно на: <http://www.pecc.org/ftaap/papers/APEC-Trade-Agenda-FTAAP.pdf>.

Такого же мнения придерживается Р. Сколлэй: Азиатско-тихоокеанская зона свободной торговли «будет преференциальным торговым соглашением, основанным на связывающих принципах взаимности. Таким образом, она бы представляла собой решительный отход от концепции «открытого регионализма», который получил широкую поддержку АТЭС, основой которого являются недискриминационная либерализация и добровольные не связывающие обязательства». (Scollay R. Preliminary Assessment of the Proposal for a Free Trade Area of the Asia-Pacific (FTAAP). An Issues Paper for the APEC Business Advisory Council (ABAC). P. 36. Доступно на: http://www.bilaterals.org/IMG/pdf/ABAC_FTAAP_2004.pdf).

экономики»³⁹. В докладе подчеркивается, что открытый регионализм в отличие от торговой либерализации и стратегии содействия экспорту на недискриминационной основе «содержит в себе преференциальный элемент, который отражен в интеграционных соглашениях и усилен географической близостью и культурным родством стран региона»⁴⁰. Далее в докладе говорится о необходимости принятия мер, способствующих расширению внутрирегионального сотрудничества, вплоть до создания межамериканской зоны свободной торговли⁴¹. По сути, такая трактовка открытого регионализма ориентирована на обоснование преференциальных торговых объединений, защищенных от внешнего мира разного рода тарифными и нетарифными барьерами⁴². Соглашаясь с трактовкой открытого регионализма, принятого ЭКЛАК, Г. Криммер указывает, что данная концепция пред-

³⁹ Open Regionalism in Latin America and the Caribbean: Economic Integration ss a Contribution to Changing Production Patterns with Social Equity. Доступно на: <http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/7/4747/lcg1801i.html>

⁴⁰ Ibid. Para. 21.

⁴¹ Ibid. Paras. 25–37. При этом развитие более открытой системы мировой торговли рассматривается лишь как *вспомогательная* (не основная!) цель (Para. 22).

Согласно Коммюнике Бразилиа, принятому по итогам встречи президентов Южной Америки, открытый регионализм «усилит позиции южноамериканских государств на важных переговорах, успешное завершение которых регион хотел бы видеть, а именно переговоры по созданию американской зоны свободной торговли, переговоры, направленные на более тесное сотрудничество с Европейским союзом, и переговоры, проводимые в рамках Всемирной торговой организации». (The Brasilia Communique Brasilia. September 1, 2000. Para. 33. Доступно на: <http://www.comunidadandina.org/INGLES/documentos/documents/brasilia.htm>.) По сути, коммюнике, говоря об открытости региона, поддерживает преференциальные соглашения, что никак не соотнобразуется с принципом открытого регионализма.

⁴² «В то время как Западное полушарие остается приверженным своей собственной версии «открытого регионализма», ЗСТА (американская зона свободной торговли. – В.Н.) задумана как преференциальный торговый блок». (Scollay R. RTA Trends in the APEC Region. The Paper presented at PECC Trade Policy Forum “Regional Trading Arrangements: Stocktake and Next Steps”. Bangkok. June 12–13, 2001. P. 5. Доступно на: <http://www.pecc.org/trade/papers/bangkok-2001/scollay.pdf>).

Стоит заметить, что трактовка открытого регионализма в рамках Группы 77 стоит очень близко к латиноамериканской интерпретации. Так, в Балийском плане действий Группы 77 по региональному и субрегиональному экономическому сотрудничеству развивающихся стран говорится, что такое сотрудничество должно осуществляться на основе принципа открытого регионализма. Причем среди мер, способствующих сотрудничеству развивающихся стран, предусматривается создание механизмов по взаимному снижению тарифов и упразднению торговых барьеров. (См.: Bali Plan of Action on Regional and Subregional Economic Cooperation of the Developing Countries.

полагает создание преференциальных соглашений как промежуточных звеньев в строительстве открытой и недискриминационной глобальной торговой системы и «соответствует принципам ГАТТ/ВТО, обеспечивающим развитие сотрудничества между различными преференциальными торговыми соглашениями»⁴³. Эта позиция не вполне корректна. Ее сторонники должны учитывать, что даже если преференциальные соглашения и в самом деле являются «промежуточным звеном», этапом на пути создания открытой глобальной торговой системы, они не становятся от этого более открытыми для третьих стран, но опять-таки продолжают практику дискриминации (пусть и правомерной с точки зрения ст. XXIV ГАТТ и ст. V ГАТС) в отношении этих третьих стран⁴⁴.

Принцип открытого регионализма не нашел отражения в официальной повестке дня Всемирной торговой организации. В то же самое время быстрое и чрезмерное увеличение региональных преференциальных соглашений, создающихся на основе ст. XXIV ГАТТ и ст. V ГАТС, но зачастую противоречащих базовым положениям данных статей, вызывает серьезную озабоченность в ВТО. Стремление многих членов ВТО переориентироваться на региональные преференциальные соглашения может привести к ослаблению ВТО как главного механизма международно-правового регулирования мировой торговли, размыванию глобальной системы международной торговли⁴⁵. В 1996 г. тогдашний генеральный директор ВТО Р. Раггье-

Bali, Indonesia. 2–5 December 1998. Para 4(c). Доступно на: <http://www.g77.org/Docs/Bali%20Plan%20of%20Action.htm>).

⁴³ Creamer G. Open regionalism in the Andean Community: a trade flow analysis // *World Trade Review*. Vol. 2. No. 1. 2003. P. 101-102.

⁴⁴ Р. Пизарро, отмечая новое качество латиноамериканских инициатив (которые являются более либеральными в сравнении со своими прежними откровенно протекционистскими идеями) по созданию межамериканской зоны свободной торговли, вынужден признать, что такое соглашение является внутриориентированным, следовательно, закрытым соглашением. (См.: Pizarro R. Comparative Analysis of regionalism in Latin America and Asia-Pacific. ECLAC. Santiago. Chile. December 1999. P. 40. Доступно на: <http://www.edac.cl/publicaciones/xml/5/4285/lcl1307i.pdf>).

⁴⁵ С самого начала работы ВТО члены этой организации категорично заявляли о приоритете глобальной торговой системы, которая «создает рамки для развития региональных торговых соглашений», и обязательстве членов ВТО «содействовать тому, чтобы региональные торговые соглашения дополняли их (соглашения ВТО. – В.Н.) и соответствовали их правилам». Далее члены ВТО отметили необходимость «продолжать работу по прогрессивной либерализации в рамках ВТО» и «...содействовать процессу взаимной поддержки глобальной и региональной торговой либерализации».

ро отметил деятельность двух международных объединений (АТЭС и МЕРКОСУР), деятельность которых по либерализации международной торговли основывается на принципе открытого регионализма. При этом Раггиеро рассматривает открытый регионализм как альтернативу бесконечному процессу создания преференциальных соглашений. Укрепление практики заключения преференциальных соглашений «привело бы к полному изменению самой природы [глобальной торговой] системы», а именно разделению мира на несколько закрытых торговых блоков. Напротив, открытый регионализм предполагает, что «постепенное упразднение внутренних барьеров на пути торговли в рамках региональных группировок будет проводиться в таком же масштабе и в такие же сроки, как и снижение барьеров в отношении стран, не являющихся членами этих группировок. Это означало бы, что региональная либерализация в целом согласовывалась бы не только с правилами ВТО, но также... с принципом наибольшего благоприятствования (недискриминации. – Н.В.)»⁴⁶. В результате либерализации на основе принципа открытого регионализма «мы бы имели единый глобальный свободный рынок с правилами и принципами, согласованными всеми и применяемыми ко всем... В таком мире могло бы и должно быть место для Китая, России и всех других кандидатов на членство в ВТО»⁴⁷. Как видно, видение открытого регионализма Раггиеро полностью совпадает с интерпретацией данного принципа, принятого СТЭС и АТЭС. Между тем концепция открытого регионализма еще не инкорпорирована в систему принципов ВТО, и поэтому не может быть обеспечена правовыми средствами этой организации⁴⁸. Как нам представляется, принятие этого принципа потребовало бы кардинального пересмотра ст. XXIV ГАТТ и ст. V ГАТС,

(Singapore WTO Ministerial Declaration, 1996. Доступно на: http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min96_e/wtodec_e.htm).

⁴⁶ Ruggiero R. Implications for trade in a borderless world. Address to the World Trade Congress, Singapore. 24 April 1996 / PRESS/46. WTO News: 1996 Press Releases. Доступно на: http://www.wto.org/english/news_e/pres96_e/pr046_e.htm.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Как совершенно правильно заметил П. Дэвидсон, проблема создания институтов, отвергающих дискриминацию в отношении третьих государств, состоит в том, что «не существует механизма в мировой торговой системе, который бы гарантировал выполнение принципа открытого регионализма». (Davidson P.J. The Legal Framework for RTAs/FTAs in the Asia-Pacific Region / 2005 APEC Study Center Consortium Conference "Building an Asia-Pacific Economic Community". Jeju, Korea. May 22-25, 2005. P. 17. Доступно на: http://www.asiapacific.ca/about/apec/apec2005paper_davidson.pdf).

что, несомненно, имело бы самые далеко идущие последствия. Но готовы ли к этому члены ВТО? В этом пока можно только сомневаться.

Как видно, принцип открытого регионализма еще не получил общеприемлемой интерпретации. Можно говорить о двух основных (континентальных) подходах к пониманию данного принципа – азиатско-тихоокеанском и латиноамериканском. Для азиатско-тихоокеанского подхода в целом (при имеющихся существенных разногласиях ученых и представителей правительств) свойственна трактовка открытого регионализма как процесса либерализации региональной торговли, преимущества от которой распространяются на любые третьи государства без требования взаимности. Именно такой регионализм является подлинно открытым, соответствующим принципам и правилам ВТО, содействующим становлению свободной и открытой глобальной торговой системы. В Латинской Америке принцип открытого регионализма получил иную трактовку, а именно как процесс создания преференциальных торговых соглашений, опосредующих создание открытой глобальной торговой системы. В этом случае понятия «открытый» и «закрытый» регионализм неотличимы. Латиноамериканский «открытый регионализм» по сути поддерживает замкнутые преференциальные торговые соглашения и организации, быстрая и неконтролируемая репродукция которых тормозит процесс либерализации глобальной торговой системы. В настоящее время остается констатировать, что многие государства склонны к учреждению именно закрытых региональных соглашений и блоков в ущерб универсальной торговой системы.

Open Regionalism (legal analysis)

(Summary)

*Nikolay V. Veremeev**

The principle of open regionalism, a new paradigm of regional economic cooperation, has become a focal point of several economic organizations, particularly in the Asia Pacific region and Latin America. Nevertheless, Asia-Pacific and Latin American versions of open regionalism substantially diverge and no compromise definition of this principle has yet been worked out. The Asia-Pacific approach (mostly advocated by academic community, though not equivocally, rather than governments) defines open regionalism as a guiding rule to the extension of trade and investment liberalization measures, undertaking by the members of the Asia Pacific Economic Cooperation (APEC) forum, to all non-members on unilateral and unconditional basis. On the contrary, the Latin American approach (accepted by ECLAC, Andean Community) considers open regionalism a strategy of creating regional blocs whose liberalization measures can be extended to non-members only on reciprocal basis. Apparently, the Latin American interpretation of open regionalism remains non-distinguishable from the concept of closed regions shaped in forms of free trade agreements or customs unions in compliance with Article XXIV of GATT and Article V of GATS. The Asia-Pacific stance on open regionalism propagates outward-oriented regional liberalization programs that facilitate multilateral (WTO-driven) trade liberalization agenda. Thus the Asia-Pacific approach precisely specifies core and unique peculiarities of the conception of open regionalism. Yet, despite consistent and logical explication of open regionalism given by Asia-Pacific scholars, this concept has appeared to be hardly implemental in practice.

* Nikolay V. Veremeev – lecturer at the Pacific Institute of Politics and Law, Far East State Technical University.

МЕЖДУНАРОДНОЕ КОСМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Международное сотрудничество государств в использовании космического пространства для целей мореплавания в рамках Международной Программы поиска и спасания при бедствии – КОСПАС-САРСАТ

*Лукьянова А.В.**

Проблема использования космоса является одной из глобальных проблем современности: она занимает одно из важнейших мест в мировой политике и правовом регулировании¹. На космическом

* Лукьянова Анна Владимировна – аспирант кафедры международного и европейского права НИИ «Союзморниипроект».

¹ См. также: Бордунов В.Д., Марков В.Н. Космос. Земля. Право. М., 1978; Верещетин В. С. Международное сотрудничество в космосе. – М. Наука. 1977; Верещетин В.С. Международное космическое право // Курс международного права в семи томах. Т.5. М., 1990; Колосов Ю.М., Шташевский С.Г. Борьба за мирный космос. Правовые вопросы. Москва «Международные отношения» 1984.; Колосов Ю.М.; Штодина И.Ю. Некоторые тенденции развития международного космического права: Учебное пособие. 96 с., 2006 г. МГИМО; Колосов Ю.М. Международное право. Учебник. – 2 изд./ Международные отношения. 2007. С. 668-684; Ацеров Ю. С., Колодкин А. Л. Международная организация морской спутниковой связи. Морской флот. – 1977. – № 5. – С. 29-31.; Барсегов Ю. Г. Международно-правовые аспекты глобальных проблем современности / Сов. гос-во. и право. – 1983. – № 6. – С. 82-87.; Бекашев К. А. Международная организация морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ): правовой статус и основные направления деятельности // Актуальные вопросы теории современного международного права. Сб. науч. тр. / Под ред. Мелкова Г. М. – М: ВЮЗИ, 1985. – С. 33-43.; Броунли Я. Международное право. В 2-х кн. – М. Прогресс, 1977. – С. 535. – С. 510.; Ганюшкина Е. Б. Нормотворческая деятельность международной морской организации (ИМО). – Автореф. Дисс. Канд. Юр. Наук. – М. – 1988.; Ганюшкина Е. Б. Новый уровень сотрудничества в рамках спутниковой системы КОСПАС-САРСАТ.- В Сб.: Морской транспорт. Серия: Международное сотрудничество в области морского судоходства

пространстве установлен международный правопорядок, который

– экспресс информация, вып. 1 (19). – М. В\О Мортехинформрекламма, 1989, с. 1-3.; Глобальная морская система связи при бедствии и для обеспечения безопасности. – Лондон: ИМО, 1987. – 90 с.; Жуков Г. П. Космос и мир. – М.: Наука, 1985. – 86 с.; Жуков Г.П. К истории советской доктрины международного космического права. М., 1990.; Каменецкая Е. П. Космос и международные организации: международно-правовые проблемы. – М.: Наука, 1980. – 167 с.; Колодкин А.Л., Гуцуляк В.Н., Боброва Ю.В. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы. М.: Статут. 2007 г. – с. 452- 463; Колодкин А. Л., Колосов Ю. М. СССР и Международная организация морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ) / Сов. гос-во и право. – 1977. - № 8. – С. 99-107.; Колодкин А. Л., Волосов М. Е. Международная организация морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ) // Совр. Международное морское право. – М.: Наука, 1984. – С. 106-117.; Колосов Ю. М. Международно-правовые основы сотрудничества государств по решению глобальных проблем / Дипломатич. Вестник 1982 г. – М. – 1983. – С. 153-162.; Колосов Ю.М., Сташевский С.Г. Борьба за мирный космос. Правовые вопросы. Москва «Международные отношения» 1984.; Международное космическое право/ Под ред. Ю.М. Колосова и Г.П. Жукова. М., 1999.; Колосов Ю.М.; Шгодина И.Ю. Некоторые тенденции развития международного космического права: Учебное пособие. 96 с., 2006 г. МГИМО; Колосов Ю.М. Международное право. Учебник. – 2 изд./ Международные отношения. 2007. С. 668-684; Международное морское, воздушное и космическое право: общее и особенное/ Отв.ред. Мовчан А.П., Каменецкая Е.П.; - М.. 1992.- 122 с.; Курс международного права: В 7 т. Отрасли международного права. М., 1992. Т. 5; Словарь международного космического права / Под. Ред. В.С. Верещетина. М. 1992.; Яковенко А.В. Прогрессивное развитие международного космического права. М., 1999.; Яковенко А.В. Современные космические проекты. Международно-правовые проблемы. М., 2000.; в зарубежной литературе: Bender R. Space Transport Liability- National and International Aspects. The Hague, 1997.; Cheng Bin. Studies in International Space Law. Oxford, 1997, Lee R.J. Reconciling International Space Law with the Commercial Realities of the 21 Century 4 / Sing.j.Int and Comp.1; Sands Ph. Principles of International Environmental Law. 2003.; Verdier P.H. Cooperative States: International Relations, State Responsibility and the Problem of Custom, Virg. J. of Int. L. 853. Spring 2002; Churchill, R.R., Lowe, A.V. The Law of the Sea. 3rd edition. Manchester University Press, UK, 1999.; Contreix S. INMARSAT, la Nouvelle Organisation Internationale pour la Question d'un service Mondiale Communications Maritimes par Satellite// Droit Maritime Français. 1980. Juin. № 378. p. 330.; Outlook on Space Law over the Next 30 Years/ Editor in Chief Lafferandier G. The Hague, 1997; Space activities of the United Nations and international organizations. A revue of the activities a resources of the UN, it's specialized agencies a other international bodies relating to the peaceful uses of outer space./ UN. Office for outer space affairs. – N.Y., 1999-VII, 181 p.; The INMARSAT system Towards full global coverage // Space commun.and Broadcast – 1988, -6, № 3. – p. 195-202.; Wallace, Rebecca M.M. International Law. 4th edition. London, Sweet&Maxwell, 2002, pp. 149-160. А так же ряд диссертационных исследований: Барри С. Международно-правовые аспекты дистанционного зондирования Земли из космоса. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2004; Инь Юй Хай. Международно-правовое регулирование охраны космической и окружающей среды в процессе освоения космоса. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2003; Колосов Ю.М. Международно-правовые основы сотрудничества

наилучшим образом отвечает интересам мира и сотрудничества, международной безопасности, обеспечению интересов всех государств.

Обязанность всех государств сотрудничать друг с другом возведена в один из принципов современного международного права. Преамбула и Глава 1, ст. 1 Устава ООН обязывает членов ООН «осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера».

Вторым вкладом в этом направлении явилось принятие 24 октября 1970 года Генеральной Ассамблеей ООН Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений государств (Декларация 1970 г.). В Декларации 1970 г. принцип сотрудничества конкретизирован и выделен в качестве самостоятельного принципа. Согласно Декларации целями межгосударственного сотрудничества являются поддержание международного мира и безопасности, содействие международной экономической стабильности и прогрессу, общему благосостоянию народов.

Согласно Договору о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела 1967 года (далее Договор 1967 г.) при исследовании и использовании космического пространства его участники должны руководствоваться принципом сотрудничества и взаимной помощи и осуществлять космическую деятельность с должным учетом соответствующих интересов всех других государств. Государствам рекомендуется содействовать и поощрять сотрудничество в этой области.

В 1996 г. Генеральной Ассамблеей ООН была принята Декларация о международном сотрудничестве в исследовании и использовании космического пространства на благо и в интересах всех государств, с особым учетом потребностей развивающихся стран. Этот документ представляет собой расширенное толкование принципа сотрудничества, содержащегося в ст. 1 Договора 1967 г.

государств по решению глобальных проблем / Дипломатич. Вестник 1982 г. – М. – 1983. – С. 153-162.; Лысенко М.Н. Правовые проблемы и перспективы запрещения оружия в космосе. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2006; Шийко Ц. Договор ООН по космосу 1967 г. в свете развития космической деятельности государств. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 1999; Яковенко А.В. Международно-правовые проблемы международных программ исследования и использования космоса. Дисс. в виде научного доклада – докт. юрид. наук. М., 2001.

При всей сложности и противоречивости проблем освоения космического пространства человечество приближается к более устойчивой форме международного сотрудничества.

Освоение космического пространства произвело подлинный переворот в различных областях деятельности человека, в том числе и морской. Использование возможностей космической техники для целей мореплавания явилось качественно новым этапом развития международных отношений.

В области практического применения достижений космонавтики объединение усилий государств имеет принципиальное значение, поскольку для некоторых прикладных космических систем международное сотрудничество, является «непременным условием существования»². В основном сотрудничество в освоении и использовании космического пространства осуществляется в двух формах: в рамках международных организаций, занимающихся космической деятельностью, и посредством совместных международных космических проектов и программ.

Ярким примером международного сотрудничества в освоении и использовании космического пространства является **Международная Программа КОСПАС-САРСАТ** – программа создания космической системы обнаружения судов и самолетов, терпящих бедствие. Важность создания систем поиска аварийных объектов подчеркивается тем фактом, что аварийность морского флота продолжает оставаться сравнительно высокой: ежегодно в результате кораблекрушений, столкновений и пожаров гибнут сотни судов и тысячи людей. Спасение терпящих бедствие на морях и океанах, воздушной среде и на континентах становится межгосударственной задачей.

По мнению Президента Российской Федерации В.В. Путина, в настоящее время резко уменьшилась отдача космических систем в области национальной безопасности, а ведь именно военно-космическая составляющая обеспечивает оперативность и укрепление стабильности в мире³.

В соответствии с Федеральной космической программой России на 2006-2009 годы намечена широкая программа космических исследований, предусматривающая не только изучение Вселенной, но и использование космоса и достижений космической науки и техники для

² Верещетин В.С. Космос : Сотрудничество. Право. – М.: Наука, 1974. – с. 108

³ www.president.kremlin.ru

решения многих задач. Одной из основных задач космической деятельности России в мирных целях является обеспечение функционирования российского сегмента международной спутниковой системы поиска и спасания КОСПАС-САРСАТ.

Мысль об использовании низкоорбитальных спутников для определения местоположения передатчика объекта, терпящего бедствие, возникла у разработчиков космических систем СССР, Канады, США и Франции в начале 70-х гг. В 1977 г. была достигнута договоренность о создании двух самостоятельных, взаимодополняющих и технически совместимых проектов.

Первая часть проекта разрабатывалась в нашей стране и его название КОСПАС – представляет собой аббревиатуру: космическая система поиска аварийных судов и самолетов. Аналогичная система – SARSAT (CAPCAT) – Search and Rescue Satellite Aided Tracking, разрабатывалась в США при участии Франции и Канады, это название можно перевести как «Поиск и спасение посредством обнаружения с помощью спутников».

1 июля 1988 г. в Париже было подписано Соглашение о Международной Программе КОСПАС-САРСАТ (далее Соглашение 1988 г.), которое вступило в силу 30 августа 1988 г.⁴ Данный договор связал своими обязательствами СССР, США, Францию и Канаду. Важно отметить, что в 1992 г. Российская Федерация приняла на себя все обязательства СССР по КОСПАС-САРСАТ. Федеральное государственное унитарное предприятие «Морсвязьспутник» представляет интересы Российской Федерации в этой международной организации.

С сентября 1982 г. с помощью КОСПАС-САРСАТ спасено более 20531 тысяч человек, находящихся на аварийных судах и самолетах, оснащенных специальными радиобуями.

В настоящее время во всем мире используется приблизительно 556000 радиобуев, работающих на частоте 121,5 МГц, и 429000 радиобуев, работающих на частоте 406 МГц.

КОСПАС-САРСАТ содействует выполнению задач Международной организации гражданской авиации (ИКАО) и Международной морской организации (ИМО), касающихся поиска и спасания. В со-

⁴ См. подробнее, например: Ганюшкина Е.Б. Новый уровень сотрудничества в рамках спутниковой системы КОСПАС-САРСАТ. – В Сб.: Морской транспорт. Серия: Международное сотрудничество в области морского судоходства – экспресс-информация, вып. °I(19) . – М.: В\О Мортехинформрекламма, 1989, с. 1-3.

ответствии с Соглашением 1988 г. система КОСПАС-САРСАТ может использоваться всеми странами на не дискриминационной основе и ее услуги являются бесплатными для терпящих бедствие пользователей.

Недостатки существующих систем аварийной радиосвязи и, в частности, отсутствие на многих судах автоматических аварийных радиобуев (АРБ) или радиопередатчиков – это причины того, что место бедствия судна остается неизвестным и поэтому невозможно своевременно оказать помощь. Использование же АРБ часто бывает достаточно эффективным, в особенности при авариях на небольших расстояниях от берегов.

Цель Системы КОСПАС-САРСАТ состоит в снижении, как только это возможно, задержки в предоставлении аварийных сообщений службам поиска и спасания и времени на местоопределение бедствия и оказания помощи, что напрямую влияет на вероятность выживания человека на море и на суше. Для достижения этой цели Участники КОСПАС-САРСАТ вводят в эксплуатацию, поддерживают, координируют и эксплуатируют спутниковую систему, которая способна обнаруживать аварийные сигналы от радиобуев, соответствующих спецификациям и стандартам, а также определять их местоположение в любой точке земного шара. Данные о бедствии и его местоположении передаются Участниками КОСПАС-САРСАТ в соответствующие службы поиска и спасания (ПС)⁵. КОСПАС-САРСАТ предусматривает сотрудничество государств относительно своей спутниковой системы на различных уровнях.

Во-первых, регулируется сотрудничество государств, принявших Соглашение 1988 г., их всего четыре. Соглашение 1988 г. открыто для присоединения любого государства.

Во-вторых, Международная программа КОСПАС-САРСАТ устанавливает механизм сотрудничества с государствами, эксплуатирующими станции приема информации и другие элементы наземного сегмента системы. К числу таких стран относятся, например: Норвегия, Великобритания, Бразилия, Индия, Италия.

В-третьих, предполагается сотрудничество с государствами-пользователями. Таким видом сотрудничества охвачены страны, например, Болгарии, Дании, Швеции и Швейцарии.

Соглашение «О Международной Программе КОСПАС-САРСАТ» (далее Соглашение 1988 г.) является учредительным актом этой орга-

⁵ www.cospas-sarsat.org

низации. Депозитариями соглашения о КОСПАС-САРСАТ являются Международная морская организация (ИМО) и Международная организация гражданской авиации (ИКАО).

В 2005 г. после 18 лет пребывания в Великобритании Секретариат КОСПАС-САРСАТ переехал в Канаду, провинция Квебек. Международная Программа КОСПАС-САРСАТ получила официальный статус международной организации на территории Канады в соответствии с канадским законодательством. В настоящее время штаб-квартира международной организации КОСПАС-САРСАТ (далее КОСПАС-САРСАТ) расположена в Монреале, в штаб-квартире Международной организации гражданской авиации (ИКАО). Соглашение о штаб-квартире Международной Программы КОСПАС-САРСАТ между Канадой, Францией, Россией и США было подписано 5 апреля 2005 г.

За прошедшие годы значительно возросли масштабы деятельности КОСПАС-САРСАТ. К государствам-учредителям (СССР/Россия, США, Канада, Франция), принявшим на себя обязательства по поддержанию как космической, так и наземной составляющих системы, присоединились ещё ряд стран. С присоединением в 2006 г. Кипра количество участников КОСПАС-САРСАТ достигло **40**: 4 государства – стороны КОСПАС-САРСАТ, 25 государств – провайдеров наземного сегмента, 9 государств-пользователей, 2 оператора наземного сегмента. Большинство участников Программы КОСПАС-САРСАТ обеспечивают функционирование наземной инфраструктуры.

В Систему КОСПАС-САРСАТ внедрена новая система – судовая система охранного оповещения (ССОО). Эта Система (ССОО) внесет свой вклад в деятельность ИМО по усилению мер, связанных с охраной на море и предотвращением актов терроризма на судах. Сущность использования ССОО сводится к установке на охраняемые суда и портовые средства датчиков информации. Датчики охранной системы судна или объектов порта представляют собой оборудование, позволяющее определять различные виды угроз, начиная от случаев возгорания и заканчивая несанкционированным проникновением. Указанный комплекс должен обеспечить автоматическую и постоянную передачу информации компетентным службам и судам без участия оператора. Основной передаваемой информацией является: 1) вид тревоги; 2) идентификационный номер объекта; 3) время события.

В связи с расширением рамок сотрудничества между государствами в области освоения и использования космического пространс-

тва, официальным провайдером космического сегмента готовится стать Индия. В 1991 году Индия присоединилась к КОСПАС-САРСАТ в качестве государства, поддерживающего наземный сегмент. Вклад Индии (геостационарный спутник INSAT-3A) в космический сегмент Международной спутниковой системы поиска и спасания КОСПАС-САРСАТ будет официально признан Сторонами КОСПАС-САРСАТ.

Российская Федерация подтвердила эти намерения Распоряжением Правительства РФ от 27 ноября 2006 г. N 1640-р «О подписании Понимания между государствами – Сторонами Соглашения о Международной программе «КОСПАС-САРСАТ» и Республикой Индией о присоединении Республики Индии к Международной программе «КОСПАС-САРСАТ» в качестве государства, предоставляющего услуги геостационарной спутниковой системы для обеспечения поиска и спасания (ГССПС)».

Важное значение для поддержания космической деятельности России имеет международное сотрудничество в интересах науки и социально-экономического развития страны. В связи с этим развитию международного сотрудничества в области космической деятельности уделяется большое внимание. В соответствии с планами Роскосмоса низкоорбитальную группировку КОСПАС-САРСАТ в 2007-2008 гг. предполагается дополнить двумя российскими спутниками COSPAS 11 и COSPAS 12, в 2008-2010 гг. планируется запуск двух российских геостационарных спутников, а в 2009 г. – развертывание среднеорбитального дополнения КОСПАС-САРСАТ на базе КА ГЛОНАСС.

В настоящее время Россия наряду с другими государствами – Участниками Программы КОСПАС-САРСАТ продолжает рассмотрение одного из ключевых вопросов – долгосрочное планирование эксплуатации системы КОСПАС-САРСАТ, включая планы по развертыванию среднеорбитальной спутниковой системы поиска и спасания (СССПС/MEOSAR) на базе глобальных навигационных спутниковых систем ГЛОНАСС, GPS и Galileo.

США, Россия и Европейская комиссия совместно с Европейским космическим агентством заявили о своих намерениях устанавливать транспондеры для поиска и спасания, работающие в диапазоне 406 МГц на среднеорбитальных спутниковых навигационных системах GPS, ГЛОНАСС и Galileo. Три потенциальных поставщика среднеорбитальных спутников подтвердили, что их системы будут пол-

ностью совместимы с системой КОСПАС-САРСАТ⁶. В свете этого в декабре 2006 г. было подписано «Заявление о намерениях о создании среднеорбитального дополнения к системе КОСПАС-САРСАТ».

Организация КОСПАС-САРСАТ играет немаловажную роль в регулировании международных отношений в сфере, связанных с обеспечением безопасности мореплавания и поиска и спасания при бедствии. Наряду с ИМО и ИКАО КОСПАС-САРСАТ тесно связана и с другими специализированными учреждениями системы ООН: Международным союзом электросвязи (МСЭ); Всемирной метеорологической организацией (ВМО) и другими международными организациями с целью обеспечения соответствия услуг КОСПАС-САРСАТ по предоставлению данных о бедствии с потребностями, стандартами и соответствующими рекомендациями мирового сообщества.

Анализ международного сотрудничества государств в рамках Международной Программы КОСПАС-САРСАТ по поиску и спасанию при бедствии, рассмотренных выше, дает основание сделать следующие выводы: Во-первых, несмотря на долгий путь развития, институт спасания в настоящее время использует качественно новые направления связи с расширением сотрудничества государств и научно-техническим прогрессом, позволяющим обеспечить передачу оповещений и информации о бедственном положении судов, отыскание гибнущих судов в море с помощью радиокосмической связи. Во-вторых, система КОСПАС-САРСАТ в настоящее время успешно эксплуатируется в интересах многих стран мира. Система необходима, особенно в тех странах, где развито судоходство и имеется интенсивное воздушное движение. В-третьих, необходимо дальнейшее объединение усилий разных стран в мирном освоении космического пространства, на благо всех народов, в интересах их совместной борьбы со стихией и внезапными бедствиями. В-четвертых, Российской Федерации необходимо и в дальнейшем активно участвовать в развитии всех форм правового регулирования данной сферы международных отношений.

⁶ Клементенок А.Г. Материалы конференции «Связь на море и реке-2005».

International Cooperation of States in Use of Space for Shipping in the Frames of the International Programme for Search and Rescue – COSPAS-SARSAT (Summary)

*Anna V. Lukjanova**

The International Programme for Search and Rescue – COSPAS-SARSAT represents a bright example of international cooperation in space and is considered to be a tried and tested model of the organization of the same cooperation for solving different problems, including solving problems concerned with safety of human life at sea.

In the article the following issues are considered: the activity of the COSPAS-SARSAT, the role of the COSPAS-SARSAT in regulation of states' international cooperation in using outer space for peaceful purposes. There have been also revealed trends and perspectives of development of activity of the COSPAS-SARSAT as well as the role of the Russian Federation in the regulation of international relations in the said sphere.

* Anna V. Lukjanova – post-graduate student of the Chair of International and European Law, Scientific Research Institute “Soyuzmorniiproekt”.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО

Международное гуманитарное право о понятии «вооруженные силы»

*Котляров И.И.**

Как показывает история становления и развития межгосударственных отношений, войны и вооруженные конфликты являются постоянными спутниками жизни на земле. Ныне в мире существуют многие институциональные механизмы, направленные на предотвращение вооруженных столкновений. Но, к сожалению, даже с их помощью далеко не всегда удается избежать войны. А коль скоро такова реальность, то государствам пришлось пойти по другому пути, с тем чтобы если уж не предотвратить, то хотя бы ослабить ужасающие последствия вооруженных столкновений – принять определенные правила поведения воюющих на поле боя с целью смягчения участи тех, кто так или иначе соприкоснулся с ведением боевых действий или оказался вовлеченным в их орбиту. Одним из главных требований этих правил является положение о том, что представлять государство¹ в такой экстремальный период межгосударственных отношений, как война, должно не все население, а только его часть, то есть определенным образом организованные вооруженные структуры: регулярные и не-

* Котляров Иван Иванович – профессор Московского университета МВД России.

¹ Как отмечал Э. де Ваттель, право вести войну принадлежит исключительно суверенной власти. Последней не только принадлежит право решать, следует ли начинать войну, и право объявлять ее, но также и право руководить всеми военными операциями как делом крайне важным для блага государства. Поэтому подданные не могут здесь действовать по собственному почину. Им недозволено совершать никаких враждебных действий без приказа суверена. См.: Ваттель Э. де. Право народов. М., 1960. С. 562.

регулярные войска, охватываемые одним понятием «вооруженные силы» или субъект права войны.

Что же вкладывается в это понятие, каково его юридическое содержание? Единого ответа на этот вопрос российские (советские) и зарубежные ученые не дают, несмотря на существующие международно-правовые акты по этой проблематике, включая Дополнительный протокол I 1977 г., который внес определенную ясность в этот вопрос.

Содержание понятия «вооруженные силы» на различных этапах исторического развития государства и права менялось.

В древности и в средние века считали, что во время войны между государствами *каждого гражданина* (выделено нами. – И.К.) неприятельского государства можно рассматривать как противника, применяя к нему лично и к его собственности различные формы военного насилия. С утверждением буржуазного государства сначала теория, а потом и практика постепенно ограничивают круг лиц, которые могут становиться непосредственным объектом военных действий². Идею как бы «ограниченного» применения насилия к субъектам вооруженных столкновений выдвинул Ж. Ж. Руссо, который отмечал, что «война – это отношения не между людьми, а между государствами, и люди становятся врагами случайно, не как человеческие существа и даже не как граждане, а как солдаты ...»³.

Со времен французской буржуазной революции 1789 г. вплоть до Первой и Второй конференций мира правовое положение участников вооруженных конфликтов в сухопутной войне регулировалось обычными нормами международного гуманитарного права. Считалось общепризнанным проводить различие между организованными вооруженными силами воюющего государства (комбатантами⁴) и мирным населением.

В связи с этим, ссылаясь на современное право войны того времени, профессор Ф.Ф. Мартенс отмечал, что война есть борьба между организованными и специально подготовленными войсками воюющих государств. Отсюда вытекает различие между комбатантами и некомбатантами, т.е. теми из подданных воюющих государств, которые обя-

² Коровин Е.А. Краткий курс международного права. Ч. II. Право войны. М., 1944. С. 34.

³ Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре. Трактаты, кн. 1. М., 1969. С. 157.

⁴ Комбатанты (фр.) – в международном праве – лица, входящие в состав вооруженных сил воюющих государств, ведущие боевые действия против неприятеля. См.: Словарь иностранных слов / Под ред. И.В. Лехина, С.М. Локшиной, Ф.Н. Петрова, Л.С. Шамяна. 6-е изд., перераб. и доп. М., 1964. С. 311.

заны сражаться и против которых могут быть направлены военные действия, и теми, которые не обязаны сражаться, жизнь и собственность которых должны быть неприкосновенны. И далее ученый делал вывод: «Вот почему воюющею стороною считаются в настоящее время не все без исключения подданные враждующих государств, но только войска, ими вооруженные, и организованные их силы»⁵. Поэтому нападение солдат на мирных граждан неприятельского государства рассматривалось как насилие и преследовалось уголовным судом. В то же время мирные граждане, воюющие с оружием в руках, не имели права на пощаду, если они не принадлежали к организованному государством отряду, не состояли в подчинении соответствующего начальника и не носили форменной одежды. Более того, мирные жители, не сопротивлявшиеся неприятельской оккупации, а затем взявшиеся за оружие, не имели права на обращение с ними как с военнопленными и подлежали наказанию.

Профессор Казанского университета М. Догель отмечал, что необходимо прежде всего точно определить понятие о комбатанте и некомбатанте и установить признаки, по которым воюющие стороны могли бы судить о принадлежности лица к той или другой категории. Одного факта участия лица в активном ведении войны еще недостаточно, необходимо, кроме того, чтобы неприятель признал данного комбатанта законным представителем военной силы того государства, в интересах и от имени которого этот комбатант принимает активное участие в войне. Согласно современному принципу международного права, отмечал ученый, война ведется только между организованными военными силами воюющих государств; следовательно, чтобы иметь право принимать активное участие в ведении войны, надо, строго говоря, принадлежать к этим организованным силам. Именно те лица, которые относятся к организованным структурам государства (органам государственной обороны), т.е. к регулярным войскам, являются *законными комбатантами*⁶. Исходя из своих теоретических рассуждений, М. Догель сформулировал определение законного комбатанта, которым является «лицо, принимающее активное участие в военных действиях в интересах и от имени своего государства,

⁵ Мартенс Ф.Ф. Восточная война и Брюссельская конференция 1874–1878 гг. Указ. соч. С. 420–421.

⁶ См.: Догель М. Юридическое положение личности во время сухопутной войны. Комбатанты. Казань, 1894. С. 174.

носящее известный отличительный знак, постоянный и видимый на далеком расстоянии, принадлежащее к какому-либо военным образом организованному отряду, состоящему под начальством ответственного предводителя, и соблюдающее законы и обычаи войны»⁷.

В то же время в войнах XIX в. широкий размах приобрело партизанское движение, в связи с чем возник вопрос о правомерности участия в военных действиях иррегулярных вооруженных формирований, встававших на защиту своего государства, фактически являвшихся вооруженными силами самообороны: добровольцев (волонтеров), партизан, поголовного восстания населения территории, занятой неприятельскими войсками. В научной литературе того времени широко обсуждалась эта проблема, но единого ответа на сей счет не было.

Так, например, бельгийский ученый Р. Жакмэн и английский юрист Друп считали главным и необходимым условием для признания за лицом прав законного комбатанта наличие известного правительственного поручения (разрешения) этому лицу принимать активное участие в войне⁸. Такого же мнения придерживался и профессор Женевского университета Броше-де-ля-Флешер. Он считал, что законными комбатантами должны признаваться только те лица, которые принимают участие в войне с согласия и по приказу своего правительства. Мундир, военная организация отрядов и их подчинение ответственному командованию – это только внешние формы проявления правительственного разрешения и должны считаться, по его мнению, условиями второстепенными. Поэтому, отмечал автор, нет никакого различия между регулярными и иррегулярными войсками; раз данные субъекты действуют от имени и по приказу своего правительства, то все они должны признаваться законными комбатантами. Что касается поголовных восстаний, то этот ученый решительно отрицал их законность⁹.

Иной точки зрения придерживался М. Догель. Соглашаясь с тем, что участвовать в войне могут только органы государства, он отмечал, что признание за лицами прав законного комбатанта вовсе не означает, что они непременно должны входить в состав правительственных органов. Подобно тому, как современное государственное право всех

⁷ Там же. С. 225.

⁸ См.: Droop. On the relations between an invading army and the inhabitants, and the conditions under which irregular troops are entitled to the same treatment, as regular soldiers. London, 1871. P. 713-722; См. также: Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С. 427.

⁹ См.: Brocher de la Fléchère. Les principes naturels du droit de la guerre // Revue de le Droit International. Vol. IV. 1872. P. 1-23; Vol. V. 1873. P. 321-351.

государств признает государственными органами внутреннего управления так называемые органы самоуправления, совершенно отличные от правительственных, так и во время войны, этой борьбы государств, можно признать наряду с правительственными органами государственной обороны органы самообороны государства, ничего общего не имеющие по своему возникновению с правительственными военными органами, как, например, постоянными армиями, ополчением, созываемым правительством, и т.п. Понятно отсюда, что правительственное разрешение не может являться необходимым условием для признания комбатанта законным; государство воюет с государством, а не с частными лицами, следовательно, для того чтобы иметь право принимать активное участие в войне, лицо должно быть государственным органом, т.е., или правительственным – регулярные комбатанты, или органом самообороны государства – иррегулярные комбатанты, иначе сказать, всякое лицо, желающее принимать активное участие в войне, должно выступать на войну от имени своего государства и в его интересах: цель, преследуемая каждым комбатантом, должна быть целью политической. Правительства могут изменяться, государство всегда остается тем же, пока оно не погибнет¹⁰.

Во время франко-прусской войны (1870-1871 гг.) прусский наследный принц издал инструкцию, в которой объявлялось о том, что в каждом городе, в каждой деревне, в которые вступали германские войска, все жители отвечают собственностью и жизнью, если хоть с одним солдатом случится какое-нибудь несчастье вследствие измены или коварства. Командирам полков давались широкие полномочия, на принятие в подобных случаях самых строгих репрессивных мер. И действительно, много захваченных в плен французских франтиреров было расстреляно, и миллионы франков были уплачены французскими городами и селениями в виде пени за подозреваемое потворство партизанам¹¹. Такая позиция германских военных властей европейскими государствами признавалась жестокой. Не менее энергично германское командование обвиняло французское правительство в нарушении законов и обычаев войны¹².

¹⁰ Догель М. Указ. соч. С. 199-200.

¹¹ Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С. 424-426

¹² Интересная оценка поведения воюющих сторон дается Ф.Ф. Мартенсом. Он пишет, что неминуемым последствием совершаемых «нарушений» воюющими были: со стороны германского военного начальства – «применение с крайней суровостью права войны», со стороны же французского – употребление репрессалий... Между

Проявление воюющими сторонами ничем не оправдываемых жестокостей на поле боя, отсутствие единых для государств правил вооруженной борьбы, одинакового подхода государственных деятелей, военных, ученых к поведению воюющих сторон явились причиной для проведения в 1874 г. Брюссельской конференции, созданной по инициативе России.

Государства на Брюссельской конференции признали важность российского предложения, однако из-за разногласий им не удалось прийти к единому мнению и согласовать текст Международной декларации о законах и обычаях войны, проект которой был разработан на основе российского предложения¹³. В данном случае для нас важно отметить, что в нем содержались и положения о том, кто признается воюющей стороной. В частности, в проекте отмечалось, что «вооруженные силы воюющих сторон могут состоят из сражающихся и несражающихся (*combattants et non-combattants*). В случае взятия в плен как те, так и другие должны пользоваться правами, предоставленными военнопленным» (ст. 11).

После Брюссельской конференции между учеными-юристами западных государств, представители которых принимали в ней участие, развернулась широкая дискуссия по проблеме законных участников вооруженных конфликтов, включая иррегулярные войска.

Под влиянием научных взглядов российских и западноевропейских ученых оттачивались международно-правовые позиции государств, которые и предопределили успех работы международных форумов конца XIX – начала XX в.

На Конференциях мира в 1899 и 1907 гг. были приняты Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны, которые урегулировали многие спорные вопросы, касающиеся правил ведения войны, включая проблему участников вооруженных конфликтов, юридически закрепив тем самым существующую к тому времени военную практику.

тем стороны решительно не могли согласиться насчет тех обычаев войны, на обязательную силу которых они ссылались. Постановления женеvской конвенции (имелась в виду Конвенция о защите раненых и больных 1864 г. – Примеч. наше – И.К.) также подвергались серьезным нарушениям, главным образом по той причине, что лица, долженствовавшие их применять, имели о них или крайне шаткие понятия, или не имели никаких См.: Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С. 109-110.

¹³ См.: Приложения к работе Ф.Ф. Мартенса «Восточная война и Брюссельская конференция 1874-1878 гг.». С. 19-34.

Так, в главе I «О том, кто признается воюющим» Положения о законах и обычаях войны, являющегося приложением к Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г.¹⁴, закреплена норма о том, что «вооруженные силы воюющих сторон могут состоять из сражающихся и несражающихся. В случае захвата неприятелем как те, так и другие пользуются правами военнопленных» (Статья III). Международно-правовое закрепление получили положения Брюссельской конференции о том, что «военные законы, права и обязанности применяются не только к армии, но также к ополчению и добровольческим отрядам¹⁵, если они удовлетворяют всем следующим условиям: 1) имеют во главе лицо, ответственное за своих подчиненных; 2) имеют определенный и явственно видимый издали отличительный знак; 3) открыто носят оружие и 4) соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны» (ст. I). Кроме того, в этой же статье (ст. I) оговаривается, что в тех странах, где ополчение или добровольческие отряды составляют армию или входят в ее состав, они понимаются под наименованием армии.

Воюющей стороной признано также население незанятой территории, которое при приближении неприятеля добровольно возьмется за оружие для борьбы с вторгающимися войсками и которое не имело времени устроиться, если будет открыто носить оружие и соблюдать законы и обычаи войны (Статья II). Что касается населения оккупированной территории, его правомерности ведения вооруженной борьбы против неприятельских войск, то в Конвенции 1907 г. на этот счет ничего не говорится. По существующим на то время обычным нормам против населения, взявшегося за оружие для борьбы с неприятельскими войсками, могли применяться уголовные меры наказания. Прав-

¹⁴ См.: Международное гуманитарное право в документах. М., 1996. С. 434-444.

¹⁵ Примечательно, что правила ведения войны, регулирующие поведение воюющих, Положением о законах и обычаях сухопутной войны определяются как «военные законы...», которые применяются не только к армии, но также к ополчению и добровольческим отрядам» при определенных четырех условиях (ст. I). Правда, несмотря на то, что в большинстве литературных источников по этой проблематике отмечается, что этой статьей партизаны отнесены к воюющим, на самом деле в ней о партизанах даже не упоминается. Авторы исходят из того, что понятием «добровольческие отряды» охватываются и «партизаны». Партизан [фр. *partisan*] – участник вооруженной борьбы в тылу вражеской армии. действующей в составе добровольческого отряда из местного населения. Массовое партизанское движение имеет очень большое значение как одна из форм всенародной борьбы против иностранных захватчиков, а также во время гражданских войн – в борьбе народных масс против эксплуататорских классов. См.: Словарь иностранных слов. С. 477).

да, в преамбуле Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г. высокие договаривающиеся стороны заявили, что «в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие остаются под охраною и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания». Свое сомнение по поводу этой оговорки (Мартенса) высказал профессор Берлинского университета Ф. Лист, который отмечал, что «заявлением этим державы лишь уклонились от решения, ибо таких международно-правовых начал, которые признавались бы всеми, именно и не существует еще в настоящее время. Военные державы будут продолжать и впредь, как они делали это раньше, отказывать в признании в качестве воюющего населению, выступившему с оружием в руках против армии, которая заняла его территорию...»¹⁶. Последующие войны и вооруженные конфликты подтвердили правильность рассуждений Ф. Листа.

Что же касается «несражающихся», то в Гаагской конвенции 1907 г. определение этого понятия не приводится. Однако из смысла ст. XIII вытекает, что к ним относятся лица, сопровождающие армию, но не принадлежащие собственно к ее составу, как-то: газетные корреспонденты и репортеры, маркитанты, поставщики. При этом оговаривалось, что случае захвата или задержания их неприятелем они пользуются правами военнопленных, если только имеют удостоверение от военной власти той армии, которую они сопровождали. Как мы видим, Конвенция 1907 г. несколько сужала содержание понятия «несражающиеся» по сравнению с существовавшими до нее обычными нормами международного права, которые относили к ним лиц, как входящих в состав действующей армии и следующих за нею, но непосредственно не принимавших участие в военных действиях, так и отдельных гражданских лиц, о чем говорилось выше. Комментируя Положение о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., американский профессор Ч.Ч. Хайд отмечал, что отдельных гражданских лиц можно рассматривать как некомбатантов в строгом смысле этого слова, пока они воздерживаются от совершения каких-либо враждебных актов, направленных против неприятельских вооруженных сил. Однако в тех случаях, когда они виновны в совершении таких действий, например в нападе-

¹⁶ Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. Перевод с шестого немецкого издания под ред. В.Э. Грабаря. Юрьев, 1912. С. 396.

нии на неприятельских парашютистов, они, несомненно, подвергаются опасности быть наказанными без суда, если их захватит неприятель¹⁷.

Таким образом, Гаагские конвенции 1899, 1907 гг. о законах и обычаях сухопутной войны впервые юридически урегулировали отношения между воюющими государствами, стали закономерным итогом воплощения прогрессивных начал Брюссельской декларации 1874 г., научных дискуссий ученых, военных, дипломатов, юристов-международников и обычно-правовой практики государств.

Такое положение сохранялось до конца 40-х годов прошлого века, т.е. до принятия в 1949 г. Женевских конвенций о защите жертв войны. Следует заметить, что в Женевских конвенциях не приводится определение вооруженных сил. И более того, в отличие от предыдущих международно-правовых актов (Положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г.), в них не применяются термины «сражающиеся» («комбатанты»), «несражающиеся» («некомбатанты»), ранее используемые для обозначения законных участников вооруженных конфликтов. Правда, в ст. 30 Конвенции II, где речь идет о госпитальных судах, отмечается, что они «не должны ни в чем стеснять движений *сражающихся*» (курсив наш. – И.К.). В ст. 65 Дополнительного протокола I также употребляется термин «комбатанты» в контексте ношения ими личного оружия, отличного от оружия персонала гражданской обороны. Но это, разумеется, не вносит никакой ясности в классификацию законных участников вооруженных конфликтов.

С принятием этих конвенций значительно расширился круг лиц, которые признавались непосредственно сражающимися и находились под защитой международного гуманитарного права, за счет включения в это понятие:

- лиц, относящихся к ополчению, добровольческим отрядам и организованным движениям сопротивления, воюющих на оккупированной территории и вне ее пределов при соблюдении определенных условий, т.е. этим самым в отличие от Гаагской конвенции 1907 г. признавалось право населения на организованную вооруженную борьбу с оккупантом;

- лиц из состава регулярных вооруженных сил, считающих себя в подчинении правительства или власти, не признанных держащей в плену державой;

¹⁷ Хайд Ч.Ч. Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки. Т. 5 / Под ред. С.Б. Крылова. М., 1953. С. 183.

– членов экипажей судов торгового флота, включая капитанов, лоцманов и юнг, и экипажей гражданской авиации сторон, находящихся в конфликте, которые не пользуются более льготным режимом в силу каких-либо других положений международного права.

Судя по названию и сфере применения, указанной в статьях 13–13–4 соответственно Конвенций I–II–III (к раненым и больным; к раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение на море; к военнопленным), можно прийти к выводу, что к сражающимся, как и в Гаагской конвенции, помимо названных выше категорий, относятся:

– личный состав регулярных вооруженных сил, а также личный состав ополчения и добровольческих отрядов, входящий в эти вооруженные силы;

– население неоккупированной территории, которое при приближении неприятеля стихийно по собственному почину берется за оружие для борьбы со вторгающимися войсками, не успев сформироваться в регулярные войска, если оно носит открыто оружие и соблюдает законы и обычаи войны.

Что касается другой категории законных участников вооруженных конфликтов, то Женевскими конвенциями I–II–III 1949 г. они определяются как *«лица, следующие за вооруженными силами, но не входящие в их состав непосредственно»* (выделено нами. – И.К), как, например, гражданские лица, входящие в экипажи военных самолетов, военные корреспонденты, поставщики, личный состав рабочих команд или служб, на которых возложено бытовое обслуживание вооруженных сил, при условии, что они получили на это разрешение от тех вооруженных сил, которые они сопровождают (п. 4 ст. 13–13–4 соответственно указанных выше конвенций). Они, судя по взаимодействию с вооруженными силами, доктриной международного права охватываются термином «несражающиеся». По сравнению с существовавшими до конца XIX в. обычно-правовыми нормами и заключенной государствами Гаагской конвенцией 1907 г., к несражающимся также отнесены и гражданские лица экипажей военных самолетов. Использование фразы «как, например» в тексте п. 4 названных статей Конвенций дает основание для предположения, что приводится лишь примерный перечень категорией несражающихся, который в принципе не является исчерпывающим и может быть расширен.

Как видно, в Гаагском положении и Женевских конвенциях все лица из состава армии, вооруженных сил считаются комбатантами, а от на-

родного ополчения, добровольческих отрядов и организованных движений сопротивления требуется, чтобы они удовлетворяли четырем условиям для того, чтобы их участники могли считаться комбатантами, имеющими право на статус военнопленного. В основе такого подхода к сражающимся лежит мысль о том, что регулярные вооруженные силы в силу сложившейся практики сами по себе отвечают этим четырем условиям, и, следовательно, к ним нет необходимости предъявлять такие требования.

Отсутствие в Женевских конвенциях четких определений и классификации законных участников вооруженных конфликтов вызвало в научной литературе большой разброс мнений по этому вопросу, достаточно широкое толкование их положений.

Коль скоро несражающиеся непосредственного участия в вооруженной борьбе не принимают, то в теории ученые за основу разграничения сражающихся и несражающихся стали брать их причастность к ведению военных действий. Такова логика рассуждений была у многих авторов, и, пожалуй, они были правы.

Исходя из этого, профессор И.Н. Арцибасов некомбатантами считал лиц, входящих в вооруженные силы, оказывающих помощь этим вооруженным силам, но самих при этом непосредственно в боевых действиях не участвующих: медицинский, интендантский персонал, корреспондентов газет, репортеров, духовенство. В случае же непосредственного их участия в боевых действиях они ничем не отличаются от прочих комбатантов¹⁸.

Профессор Г.М. Мелков за основу разграничения комбатантов и некомбатантов берет более широкий комплекс признаков: причастность к военным действиям, характер выполняемых ими обязанностей и объем предоставляемой международно-правовой защиты¹⁹.

Профессор Л.И. Савинский отмечал, что к числу некомбатантов²⁰ должны быть отнесены все входящие в состав вооруженных сил или следующие за ними лица, *которые по роду своей деятельности, как правило, не принимают непосредственного участия в вооруженной*

¹⁸ См.: Арцибасов И.Н. Международное право (законы и обычаи войны): Учебное пособие. М., 1975. С. 26-27.

¹⁹ Мелков Г.М. Международное право в период вооруженных конфликтов. М., 1988. С. 18.

²⁰ Несмотря на то что в русском тексте международно-правовых документов эта категория лиц переводится как «несражающиеся», все же большинство российских (советских) авторов используют термин, взятый из иностранного языка, – «некомбатанты».

борьбе, а оружие, имеющееся у них, применяют главным образом в целях самообороны. При таком подходе к некомбатантам могли бы быть отнесены: военные корреспонденты и репортеры, поставщики и интенданты, личный состав рабочих команд или служб, занимающихся как бытовым, так и культурным обслуживанием армий, военно-юридический, медико-санитарный, ветеринарный и духовный персонал, гражданские лица, входящие в экипажи военных самолетов, члены экипажей судов торгового флота и гражданской авиации и другие лица²¹. Как мы видим, этот автор значительно расширяет круг некомбатантов и относит к ним, помимо названных в Конвенциях 1949 г. лиц, военно-юридический, медико-санитарный, ветеринарный и духовный персонал, а также, лиц, занимающихся культурным обслуживанием армий, и других лиц. Более того, понятием «некомбатанты» им охватываются и члены экипажей судов торгового флота и гражданской авиации, что, по мнению большинства ученых, напрямую противоречит п. 5 ст. 13–13–4 соответственно Конвенций I–II–III 1949 г.

Характеризуя организационные связи некомбатантов с вооруженными силами сторон, находящихся в конфликте, отмечал далее ученый, следует указать, что одни категории этих лиц включены в состав специальных подразделений армии (военные юристы, интенданты, медико-санитарный, ветеринарный персонал), другие следуют за вооруженными силами, не входя в их состав непосредственно (военные корреспонденты, поставщики и др.). Лица, относящиеся ко второй категории некомбатантов, должны быть снабжены соответствующими разрешениями и удостоверениями от вооруженных сил, которые они обслуживают (сопровождают), с указанием характера и рода их деятельности.

В случае если некомбатант окажется по тем или иным причинам вовлеченным в вооруженную борьбу, он тем самым *фактически* превращается в комбатанта, и противник, во власти которого он окажется, вправе рассматривать его именно в качестве такового. Таким образом, к некомбатантам относятся лишь те лица, которые действительно не принимают непосредственного участия в военных действиях, и до тех пор, пока они в эти действия не включаются²².

²¹ См.: Полтораки А.И., Савинский Л.И. Вооруженные конфликты и международное право. М., 1976. С. 239–240.

²² См.: Полтораки А.И., Савинский Л.И. Указ. соч. С. 239–240.

Как мы видим, названные выше авторы говорили о некомбатантах как лицах: а) *входящих* в вооруженные силы; б) *сопровождающих* вооруженные силы. Более того, в тех случаях, когда они оказывались вовлеченными в вооруженную борьбу, они становились комбатантами. То есть *причастность к военным действиям* (пока не воюет – некомбатант, стал в боевой порядок сражающихся – превратился в комбатанта) бралась за основу разграничения комбатантов и некомбатантов.

В то же время правовое положение некомбатантов Женевские конвенции 1949 г. рассматривают значительно уже, определяя их как лиц, *следующих за вооруженными силами, но не входящих в их состав непосредственно*. Каких-либо оговорок о возможности их участия в военных действиях и трансформации в связи с этим в комбатантов в названных документах не содержится.

Спустя 70 лет со дня принятия Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны, в 1977 г., на дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы I, II к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 г., впервые было сформулировано понятие «*вооруженные силы*». Дополнительный протокол I (п. 1 ст. 43) связывает это понятие с наличием:

- военной организации, в которой группы и подразделения находятся под командованием лица, ответственного за поведение подчиненных;
- внутренней дисциплинарной системы, обеспечивающей соблюдение норм международного гуманитарного права в период вооруженных конфликтов.

Приведенное определение вооруженных сил, таким образом, содержит два признака, позволяющих правомерно относить вооруженную организацию к субъекту права войны, и охватывает всех лиц, которые представляют воюющее государство в вооруженном конфликте и подчиняются его командованию. Этим оно принципиально отличается от Гаагского положения 1907 г. (ст. III) и Женевских конвенций I–II–III (п. 1 ст. 13–13–4 соответственно), в которых речь идет об армии, вооруженных силах, включающих личный состав ополчения и добровольческих отрядов, но не приводятся критерии (черты), характерные для них как для законных представителей государства в вооруженном конфликте. Что же касается другой категории воюющих – ополчений, добровольческих отрядов и организованных движений сопротивления, не входящих в состав вооруженных сил, – то они счи-

таются сражающимися при соблюдении известных четырех условий (имеют во главе лицо, ответственное за своих подчиненных; имеют определенный и явственно видимый издали отличительный знак; открыто носят оружие и соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны).

В определении вооруженных сил не проводится различия между регулярными и нерегулярными вооруженными силами, а все вооруженные силы, группы и подразделения, находящиеся под командованием лица, ответственного перед этой стороной за поведение своих подчиненных, определяются как вооруженные силы воюющей стороны. Более того, из обязательных четырех условий, которым должны были отвечать нерегулярные вооруженные силы, закрепленные в предыдущих нормативно-правовых актах 1907 и 1949 гг. (Гаагском положении и Третьей Женевской конвенции), из определения исключены два: а) иметь определенный и явственно видимый издали отличительный знак и б) соблюдать в своих действиях законы и обычаи войны. Правда, требование иметь отличительный знак в Дополнительном протоколе I все же осталось: оно содержится в ст. 44, его соблюдение обусловлено предоставлением комбатанту статуса военнопленного, о чем скажем ниже. Второе условие в определении вооруженных сил не приводится в силу того, что оно восполнено положением о дисциплинарной системе, обеспечивающей среди прочего соблюдение норм международного гуманитарного права.

Как верно отмечают Ж.-М. Хенкертс и Л. Досвальд-Бек, определение, данное в ст. 43 Дополнительного протокола I, сейчас обычно применяется к любым типам вооруженных групп, принадлежащих стороне в вооруженном конфликте, чтобы решить, являются ли они вооруженными силами. Следовательно, больше нет необходимости проводить различие между регулярными и нерегулярными вооруженными силами. Все группы, удовлетворяющие условиям ст. 43 Дополнительного протокола I, являются вооруженными силами²³.

Кроме того, в п. 2 ст. 43 Дополнительного протокола I определено, что **лица, входящие в состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте (кроме медицинского и духовного персонала. – Выделено нами. И.К.), являются комбатантами, т.е. они имеют право принимать непосредственное участие в военных действиях.**

²³ См.: Хенкертс Ж.-М. и Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Нормы. М., 2006. С. 21.

Понятно, что организационная структура, численность, порядок комплектования вооруженных сил определяются национальным законодательством. Так, например, согласно ст. 1 Федерального закона «Об обороне» 1996 г. в целях обороны создаются Вооруженные Силы Российской Федерации²⁴. К обороне привлекаются внутренние войска Министерства внутренних дел Российской Федерации, войска гражданской обороны (далее – другие войска). Для выполнения отдельных задач в области обороны привлекаются инженерно-технические и дорожно-строительные воинские формирования при федеральных органах исполнительной власти (далее – воинские формирования), Служба внешней разведки Российской Федерации, органы федеральной службы безопасности, федеральный орган специальной связи и информации, федеральные органы государственной охраны, федеральный орган обеспечения мобилизационной подготовки органов государственной власти Российской Федерации (далее – органы), а также создаваемые на военное время специальные формирования.

Каждое воюющее государство вправе включать в свои вооруженные силы полувоенную организацию или вооруженную организацию, обеспечивающую охрану порядка, сообщая об этом противнику (п. 3 ст. 43 Протокола I).

В структуру вооруженных сил входят и лица, которые по своему предназначению и роли в военной организации не наделены функциями принимать непосредственное участие в военных действиях: военные интенданты, военные корреспонденты, военные юристы. Они *в принципе вправе братья за оружие*, т.е. воевать, так как по определению являются комбатантами.

Что же касается военных юристов, то здесь необходимо сделать некоторые уточнения. В данном случае речь идет не обо всех военных юристах, а только о тех, которые входят в структуру вооруженных сил государства. В то же время в штатной структуре военных судов и военных прокуратур как части соответственно судебной системы и органов прокуратуры Российской Федерации, проходят службу военные юристы, которые не входят в состав Вооруженных Сил России.

²⁴ Вооруженные Силы РФ включают: три вида Вооруженных Сил – Сухопутные войска, Военно-Воздушные Силы и Военно-Морской Флот; три рода войск – Ракетные войска стратегического назначения, Воздушно-десантные войска и Космические войска; Тыл Вооруженных Сил, войска и органы, не входящие в виды Вооруженных Сил. См.: Военное право в документах. Сборник нормативных актов. Составитель А.Н. Сурков. М., 2001. С. 25-44.

До принятия Дополнительного протокола I в отношении этой категории военных юристов проблемы в деле определения их правового статуса как законного участника вооруженного конфликта не возникало в силу практикуемого принципа причастности к военным действиям: воюет – комбатант, не воюет – некомбатант. Сейчас же, если строго исходить из определения вооруженных сил, то военные юристы военных судов и военных прокуратур формально не могут рассматриваться как комбатанты. Не подпадает эта часть военных юристов и под категорию некомбатанты, хотя по своему предназначению (профилактика правонарушений и борьба с преступностью, включая уголовное преследование лиц за совершение международных преступлений) они, борясь с пороками армейского общества, больше тяготеют к некомбатантам. То есть получается, что их правовое положение на сегодняшний день не урегулировано нормами международного гуманитарного права. Однако этот пробел восполнен в законодательстве ряда зарубежных государств. Так, например, в военном уставе Германии предусматривается, что «лица, которые входят в состав вооруженных сил, но не участвуют в выполнении боевых заданий, такие как *судьи* (выделено нами. – И.К.), правительственные чиновники и рабочие, являются некомбатантами»²⁵.

В любом случае военные судьи или прокурорско-следственные работники могут применять оружие в целях самообороны. В то же время, если, например, военный следователь, находясь в войсках в период вооруженного конфликта, по разным мотивам (патриотическое чувство долга перед Родиной, создавшаяся определенная военная обстановка или то и другое), берется за оружие для борьбы с врагом, то он фактически становится участником военных действий, то есть комбатантом. Неопределенность правового положения военных судей, военных прокуроров и следователей в условиях войны нуждается в правовом урегулировании российским законодательством.

Говоря об иных категориях лиц, обозначенных как «*лица, следующие за вооруженными силами, но не входящие в их состав непосредственно*» (п. 4 ст. 13–13–4 соответственно Женевских конвенций I–II–III), например гражданские лица, входящие в экипажи военных самолетов, трудно себе представить, чтобы такая категория законных участников вооруженных конфликтов ныне могла существовать в вооруженных силах цивилизованных государств. Чисто теоретически

²⁵ См.: Хенкерс Ж.-М. и Досвальд-Бек Л. Указ. соч. С. 17.

в соответствии с Дополнительным протоколом I они могут быть отнесены к гражданским лицам. Что касается, поставщиков, личного состава рабочих команд или служб, на которых возложено бытовое обслуживание вооруженных сил, т.е. военных интендантов²⁶, то они входят в состав современных вооруженных сил государств и относятся к комбатантам, о чем говорилось выше.

С принятием Дополнительного протокола I комбатантами не могут рассматриваться члены экипажей судов торгового и воздушных судов гражданского флотов (см. п. 5 ст. 4 Конвенции III), так как они не отвечают требованиям, предъявляемым к вооруженным силам и не входят в их состав (ст. 43 п. 1, 2). Для того чтобы экипажи названных судов могли быть отнесены к комбатантам, представляется, что такого рода суда должны быть обращены в военные, а сами экипажи поставлены под прямую власть, непосредственный контроль и ответственность державы, флаг которой они несут, как того и требует Конвенция об обращении торговых судов в суда военные 1907 г.²⁷

Исходя из определения вооруженных сил, сформулированного в Дополнительном протоколе I, анализа других существующих международно-правовых документов, можно прийти к выводу, что комбатантами являются:

- личный состав вооруженных сил государства, а также личный состав ополчений и добровольческих отрядов, партизан, других полувоенных или вооруженных организаций, включенных в их организационную структуру;

- личный состав ополчения, добровольческих отрядов, организованных движений сопротивления, партизан (не входящих в штатную структуру вооруженных сил воюющего государства), сражающихся на оккупированной территории и вне ее пределов, если их участие в боевых действиях отвечает четырем условиям;

- члены экипажей судов торгового флота, включая капитанов, лоцманов и юнг, и экипажей воздушных судов гражданской авиации, если эти суда переоборудованы в военные, а их экипажи поставлены под власть воюющей стороны;

²⁶ Интендант [фр. *intendant*] – военнослужащий офицерского состава, ведающий вопросами интендантской службы в воинских частях и учреждениях; обычно к интендантской службе относится снабжение войск продовольствием, фуражом, обмундированием, снаряжением. См.: Словарь иностранных слов. С. 257-258.

²⁷ См.: Арцибасов И.Н. Указ. соч. С. 135.

– личный состав регулярных вооруженных сил, считающих себя в подчинении правительства или власти, не признанных держащей в плену Державой;

– население неоккупированной территории, которое при приближении неприятеля стихийно по собственному почину берется за оружие для борьбы со вторгающимися войсками, не успев сформироваться в регулярные войска, если оно открыто носит оружие и соблюдает законы и обычаи войны.

Комбатантами являются также военные разведчики²⁸, и на них распространяется режим военного плена, что нашло отражение в ст. 46 Дополнительного протокола I. В ней говорится, что лицо из состава вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте, которое от имени этой стороны собирает или пытается собирать информацию на территории, контролируемой противной стороной, не считается лицом, занимающимся шпионажем, если, действуя таким образом, оно носит форменную одежду вооруженных сил.

В отличие от разведчиков шпионы не относятся ни к одной из категорий законных участников вооруженных конфликтов. Положения о шпионах явились логическим развитием норм о лазутчиках, предусмотренных Гаагским положением о законах и обычаях сухопутной войны. Лазутчиком по смыслу этого документа «может быть признаваемо только такое лицо, которое, действуя тайным образом или под ложными предлогами, собирает или старается собрать сведения о районе действий одного из воюющих с намерением сообщить таковые противной стороне» (ст. XXIX).

Согласно Дополнительному протоколу I, шпионом признается любое лицо из состава вооруженных сил воюющего государства, попадающее во власть неприятеля в то время, когда оно занимается шпионажем. Шпион в случае захвата противником не имеет права на статус военнопленного (ст. 46) и не может быть наказан без предварительного суда.

Законными участниками вооруженных конфликтов являются также *добровольцы*. Еще Э. де Ваттель в своих трудах отмечал, что благородная цель изучить военное дело и стать таким образом более

²⁸ В отличие от разведчиков, лазутчики (шпионы) не относятся ни к одной из категорий воюющих, по характеру своей деятельности они рассматриваются как уголовные преступники и поэтому при захвате противником на поле боя не могут претендовать на режим военного плена.

способным с пользой служить своей родине создала обычай служить в качестве добровольцев даже в иностранных армиях. Нет сомнения, что такая похвальная цель оправдывает этот обычай. Поэтому добровольцы рассматриваются в настоящее время неприятелем, взявшим их в плен, так, как если бы они принадлежали к армии, в рядах которой сражаются. Это вполне справедливо, ибо они фактически принадлежат к этой армии, они борются за то же дело, и неважно, происходит это в силу какой-либо обязанности или в силу их добровольного решения²⁹. Эти слова классика являются актуальными и в наше время. Добровольцы, в отличие от наемников³⁰, вправе принимать участие в военных действиях воюющих сторон. Об этом недвусмысленно говорится в Конвенции о правах и обязанностях нейтральных держав и лиц в случае сухопутной войны 1907 г.³¹ В ст. VI конвенции закреплено, что «ответственность нейтральной державы не возникает вследствие того, что частные лица отдельно переходят границу, чтобы поступить на службу одного из воюющих». Причем лицо нейтрального государства не может ссылаться на свой нейтралитет:

- если оно совершает действия, враждебные по отношению к воюющему;

- если оно совершает действия в пользу воюющего, а именно, если оно добровольно поступает на службу в ряды военных сил одной из сторон.

²⁹ Ваттель Э. де. Указ. соч. С. 565.

³⁰ В соответствии с нормами международного гуманитарного права наемник – это лицо: специально завербованное на месте или за границей, чтобы сражаться в вооруженном конфликте; фактически принимающее участие в военных действиях; принимающее участие в военных действиях с целью получить личную выгоду, материальное содержание которой значительно превышает вознаграждение, выплачиваемое комбатантам, входящим в личный состав вооруженных сил данного государства; не являющееся гражданином государства, находящегося в конфликте, или не проживающее на его территории; не входящее в личный состав вооруженных сил сторон, находящихся в конфликте; не посланное государством, которое является стороной, находящейся в конфликте, для выполнения официальных обязанностей в качестве лица, входящего в состав его вооруженных сил (ст. 47 Дополнительного протокола I 1977 г.)

Наемники не признаются законными участниками вооруженных конфликтов, на них не распространяется режим военного плена. Они по определению, непосредственно участвуя в военных или совместных насильственных действиях, совершают преступление и подлежат уголовной ответственности в соответствии с законодательством захватившей их воюющей стороны.

³¹ Арцибасов И.Н. Указ. соч. С. 240.

Как мы уже отмечали, в определении вооруженных сил сформулировано положение, позволяющее отличать комбатантов от некомбатантов, а именно – *наличие права у лиц, относящихся к названным категориям, принимать непосредственное участие в военных действиях, находясь в составе вооруженных сил*, а не причастность к процессу ведения войны, о чем можно было говорить до принятия ст. 43 Дополнительного протокола I.

В Дополнительном протоколе не нашло отражения понятие «некомбатант», но из смысла ст. 43 Протокола I вытекает, что к некомбатантам относится *медицинский и духовный персонал*. Именно эти категории лиц, находясь в составе вооруженных сил, не вправе братья за оружие для уничтожения противника.

В подтверждение такой классификации приведем следующие три аргумента.

Первый. Еще в Проекте международной конвенции о законах и обычаях войны, внесенном Россией на Брюссельской конференции (1874 г.), в состав вооруженных сил воюющих государств включались *комбатанты* (к ним были отнесены не только войска, но и ополчение (милиция), отряды волонтеров с соблюдением последними четырех условий – ст. 9) и *некомбатанты*. Первые, как сказано в этом документе, «принимают непосредственное и активное участие в военных действиях; последние, входя в состав войск, принадлежат к разным частям военной администрации, как-то: *духовной, медицинской* (выделено нами. – И.К.), интендантской, судной, или же только находятся при войсках» (ст. 10). Заметим, оба термина в ст. 9, 10 Проекта были написаны на русском языке. Причем подчеркивалось, что в отличие от остальных лиц медицинские чины, личный состав военных лазаретов, духовные лица пользуются «даже правами нейтралитета». Более того, в главе седьмой, озаглавленной «О некомбатантах и раненых» отмечалось, что «духовные лица, врачи, аптекари, фельдшеры, оставшиеся при раненых на перевязочных пунктах, а также весь вообще личный врачебный и вспомогательный состав военных госпиталей и походных лазаретов не подлежат военному плену и пользуются правом нейтралитета, если не принимают активного участия в военных действиях» (ст. 38).

В процессе работы конференции с учетом предложений делегаций других государств российский Проект по названию и содержанию был уточнен и обсуждался участниками конференции уже как единый

Проект международной *декларации* о законах и обычаях войны. При чем наряду с категориями воюющих (сражающиеся, несражающиеся), написанными на русском языке, в скобках приводилось их название на французском языке (*combatants et non-combattants*). В дополнение к российскому проекту к комбатантам было отнесено также население незанятой территории, которое при приближении неприятеля берется за оружие для отражения нападающего войска. Содержание понятия «некомбатанты» в проекте декларации не раскрывалось.

Из приведенных текстов проектов документов, обсуждавшихся на Брюссельской конференции, однозначно вытекает, что и в те времена к некомбатантам относили *медицинский и духовный персонал*.

Второй. В Конвенции IV отмечается, что гражданским лицом является любое лицо, не принадлежащее ни к одной категории лиц (то есть ни к комбатантам, ни к некомбатантам), указанных в ст. 4 (А.1, А.2, А.3 и А.6) Конвенции III и в ст. 43 Протокола I п. 2, чем косвенно признается деление воюющих на комбатантов и некомбатантов, так как в этих документах как раз и называются законные участники вооруженных конфликтов, относящиеся к этим категориям. В Протоколе I также упоминается лишь о двух прямо противоположных категориях лиц, входящих в состав вооруженных сил: комбатантах, имеющих право воевать, и медицинском и духовном персонале, такого права не имеющем, но иначе как несражающиеся (в переводе на французский язык – некомбатанты) их не назовешь. В пользу такого понимания, собственно, свидетельствует сама история становления и развития понятия «несражающиеся».

Третий. В отечественной и зарубежной международно-правовой доктрине, наряду с другими лицами, входящими в состав вооруженных сил или их сопровождающими, медицинский и духовный персонал относят к некомбатантам.

Так, профессора Р.А. Каламкарян и Ю.И. Мигачев, считают, что «некомбатанты – это лица из числа медицинского и духовного персонала, которые входят в состав вооруженных сил»³².

Ф.Кальсховен отмечает, что лица, имеющие право вести военные действия, – это прежде всего личный состав вооруженных сил (за исключением некомбатантов, таких как военные врачи

³² Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. Международное право: Учебник. 2-е изд. М., 2006. С. 642.

и священнослужители)³³. К великому удивлению его коллеги по МККК К.И. Сэмс гражданское население считает некомбатантами. Он пишет, что лица, оказывающиеся во власти противной стороны во время международного вооруженного конфликта, являются либо комбатантами (в этом случае они находятся под защитой III Женевской конвенции), либо некомбатантами (тогда они находятся под защитой IV Женевской конвенции). И продолжает: МГП предоставляет два режима защиты. Один применим к комбатантам, которые перестали принимать участие в конфликте, другой – к гражданским лицам. В совокупности они составляют целостную систему защиты всех лиц, оказавшихся во власти противной стороны во время международного вооруженного конфликта. Промежуточного статуса не существует³⁴. Такую же ошибку допускают Р. Гутмэн и Д. Рифф³⁵, так как это противоречит определению гражданского населения, содержащемуся в ст. 50 Дополнительного протокола I.

Исследователи по применению государствами норм обычного права Ж.-М. Хенкерте и Л. Досвальд-Бек сформулировали обычную норму 3, в соответствии с которой «все лица, входящие в личный состав вооруженных сил стороны в конфликте, являются комбатантами, за исключением медицинского и духовного персонала». Они при этом также ссылаются на национальное право зарубежных государств, например военные уставы Германии и США, в которых указывается, что «в составе вооруженных сил могут быть и другие *некомбатанты помимо медицинского и духовного персонала* (выделено нами. – И.К.). Однако некомбатантов из состава вооруженных сил, подчеркивают названные авторы, не следует путать с гражданскими лицами, сопровождающими вооруженные силы, которые по определению не входят в состав вооруженных сил (ст. 4.А.4 Конвенции III)³⁶.

³³ Кальсховен Ф. Ограничения методов и средств ведения войны. М.: МККК, 1994. С. 35.

³⁴ См.: Сэмс К.И. Террористические акты, «терроризм» и соблюдение международного гуманитарного права. С. 34.

³⁵ Роджерс А.П.В. Статус комбатанта. Военные преступления. Это надо знать всем / Под ред. Р. Гутмэна и Д.М. Риффа. Науч. ред. Ю.М. Колосов. М., 2002. С. 9.

³⁶ В Руководстве для военно-морских сил США утверждается, что «персонал организаций гражданской обороны и лица из состава вооруженных сил, которые приобрели статус сотрудников организаций гражданской обороны», являются некомбатантами, как и медицинский и духовный персонал. См.: Хенкерте Ж.-М. и Досвальд-Бек Л. Указ. соч. С. 17.

О праве на непосредственное участие в военных действиях как основе для разграничения комбатантов и некомбатантов говорит А.П.В. Роджерс, при этом медицинский и духовный персонал он относит к некомбатантам³⁷.

Таким образом, с принятием Дополнительного протокола I внесена ясность в деле разграничения личного состава вооруженных сил на две категории: а) те лица из состава вооруженных сил государств, кто имеет право воевать, являются комбатантами; б) те категории законных участников вооруженных конфликтов, которые такого права не имеют, отнесены к некомбатантам.

International Humanitarian Law in regard to the Definition of the Term “Armed Forces” (Summary)

*Ivan I. Kotlyarov**

One of the major requirements of the international humanitarian law is the provision in regard of the fact that all the population of a state in war cannot participate in a military conflict, this task is performed by special structures created by the state: regular and irregular armies, usually united by the term “armed forces” (combatants and non-combatants).

In the article there is offered an analysis of customs, international legal documents, writings of Russian and foreign scholars, state practice, which reflect the evolution of the terms combatants and non-combatants during a substantial period of time starting from conclusion of the Convention on institutes and customs of land warfare of 1899/1907 and till Additional Protocol 1 of 1977 to Geneva Conventions of 1949. The author comes to a conclusion that Additional Protocol 1 clarified the issue of determining rightful participants in a military conflict as pertaining to one of the categories: а) combatants – persons belonging to armed forces of a state, who are entitled to wage a war; б) non-combatants (medical workers, priests) from the body of armed forces, who do not have such a right. Nonetheless the author points out that there is still no single opinion on this issue.

³⁷ См.: Роджерс А.П.В. Указ. соч. С. 420.

* Ivan I. Kotlyarov – Professor of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Правовые проблемы определения исключительной компетенции Европейского Сообщества

*Бартенев С.А.**

На протяжении всей своей чуть более полувековой истории Европейское Сообщество, составляющее ныне наряду с Евроатомом первую опору Европейского Союза (далее – ЕС), постоянно расширяло свою компетенцию, превращаясь тем самым в комплексный многогранный механизм. Создание в 1992 г. второй и третьей опор привело к еще большему увеличению сложности внутренней структуры европейских интеграционных образований. «Учредительные акты Сообщества и Союза ... не давали четкого определения того, что именно относится к исключительному ведению интеграционных образований, а что является предметом совместной или конкурирующей компетенции»¹. Такое положение неминуемо привело к различным подходам при определении компетенции Европейского Сообщества в научной литературе, а также непростым спорам государств-членов и наднациональных органов, в которых Суд ЕС, выступая арбитром, зачастую был вынужден разрешать очень сложные политические проблемы, лавируя между необходимостью дальнейшего развития ЕС и негативной позиции отдельных стран-членов укреплению наднациональных тенденций у интеграционных образований и усилению их роли на политической карте Европы.

* Бартенев С.А. – аспирант кафедры Европейского права, МГИМО (У) МИД РФ.

¹ Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: Учебник для вузов / Рук. авт. колл. и отв. ред. д.ю.н., проф. Л.М. Энтин. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2005. С. 49-50.

Анализируя действующие учредительные договоры, следует отметить, что они используют лишь термин «исключительная компетенция» (например, пункт 2 статьи 5 Договора об учреждении Европейского Сообщества), а термин «совместная компетенция» не употребляется. Причем, первый термин был введен в право ЕС Маастрихтским договором² для целей определения сферы действия принципа субсидиарности. Пунктом 2 статьи 5 предусматривается, что принцип субсидиарности действует «в областях, которые не подпадают *под исключительную компетенцию* [выделено мной – С.Б.]» Сообщества. Однако, объяснение этого термина и четкое указание на компетенцию, которая подпадает под него, не содержится в учредительных договорах.

На необходимость определения того, что входит в исключительную компетенцию ЕС, прежде всего обратила внимание Европейская Комиссия и пришла к следующему заключению: «Поскольку Договор не определяет термин «исключительная компетенция», а также не предусматривает списка сфер, входящих в нее, институты, прежде всего Комиссия, совместно определяют общий подход во избежание бесконечных споров по поводу исключительной и совместной компетенции...»³. Комиссия определила, что в случаях, если Договор налагает на Сообщество обязательство действовать, поскольку в этом вопросе Сообщество рассматривается как несущее полную ответственность за достижение конкретной цели, то такой вопрос подпадает под сферу действия исключительной компетенции Сообщества⁴. Другими словами, после того, как Сообщество «оккупировало вопрос», государства-члены больше не имеют право заключать договоры по этому вопросу». Представленную позицию поддерживает Дж. Штейнер⁵, А.Н. Анисимова⁶.

² Суд ЕС использовал в своей практике этот термин уже в 50-е годы. См. например: Case 30/59 Limburg v High Authority of the ECSC. ECR 00001, par. 22; Case C-393/92 Gemeente Almelo (1994) ECR I-1477; По мнению Анисимовой Н.В. впервые он был «употреблен в 1975 г., в докладе Комиссии по вопросу создания Европейского Союза» [Commission's draft report on European Union 1975, supplement 5/75 – Bull. EC.] / Анисимова Н.В. Принцип субсидиарности в европейском праве: Дис. на соиск. степени канд. юр. наук: 12.00.10, М., 2005. С. 94.

³ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament of October 27, 1992 on the principle of subsidiarity (1992) 10 EC Bull p. 116.

⁴ Ibid, p.121.

⁵ Steiner J. Subsidiarity under the Maastricht Treaty. . Edited by David O'Keefe, Patrick M. Twomey. P. 57.

⁶ Анисимова Н.В. Принцип субсидиарности в европейском праве: Дис. на соиск. степени канд. юр. наук: 12.00.10, М., 2005. С. 88.

Оспаривая эту позицию, Т.С. Хатли⁷ и ряд других авторов⁸ справедливо сомневаются в возможности применения подобного рода рассуждений, поскольку в случае применения такой концепции (концепции конкурирующей компетенции) она стала бы лишь основанием изъятия у государств-членов компетенции по тому или иному вопросу. По нашему мнению, предлагая эту концепцию, Комиссия пытается, как можно больше расширить сферу исключительного ведения Европейского Сообщества, увеличив тем самым свою компетенцию, и ограничить сферу применения принципа субсидиарности. Несомненно, такой подход к определению исключительной компетенции, по нашему мнению, является неприемлемым. Нельзя полагаться в вопросе распределения компетенции на принцип «кто первый, тот и прав».

В теории не раз делались попытки определить исключительную, а также совместную компетенции, при этом каждый автор определял их по-разному⁹. Так, авторы Уайт и Дашвуд выделяют 8 сфер исключительной компетенции Европейского Сообщества¹⁰:

1) действия (как путем сближения законодательств государств-членов, так и другими способами), предусмотренные Договором [Договором об учреждении Европейского Сообщества – прим. С.Б.], в целях устранения барьеров свободе передвижения в рамках внутреннего рынка, как того требует статья 14 Договора об учреждении Европейского Сообщества;

2) имплементация правил о конкуренции, предусмотренных статьями 81, 82 Договора об учреждении Европейского Сообщества;

⁷ Hartley T.C. The foundation of European Community Law. 1994. P. 162-163.

⁸ См., например: Harrison V. Subsidiarity in Article 3b of the EC Treaty – Gobbledygook or Justifiable principle? / International and Comparative Law Quarterly. Vol. 45, Part 1, 1996. P. 431.

⁹ Wyatt and Dashwood's European Union Law. 2-nd edition. 2000. Sweet & Maxwell. London. P. 157-159; Andrew Beale and Roger Geary Subsidiarity comes of age? // New Law Journal. Vol. 144, No. 6630, Friday, January 7, 1994. London. P. 2-14; Jo Steiner, Lorna Woods and Christian Twigg-Flesner Textbook on European Community Law. Eighth Edition, Oxford University Press. 2003., P. 48; Toth A.G. Is subsidiarity justiciable?/European Law Review. Vol. 19., 1994. Sweet&Maxwell. London. P. 268; Европейское право. Учебник для вузов / под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.М. Энтина. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА*М). 2001, С. 110; Право Европейского Союза: Учебник для вузов/ Под ред. С.Ю. Кашкина. – М. 2002. С. 157; Шеленкова Н.Б. Европейская интеграция: политика и право – М.: Из-во «НИМП», 2003. С. 299-300.

¹⁰ Wyatt and Dashwood's European Union Law. 4-nd edition. 2000. Sweet & Maxwell. London. P. 158-159.

- 3) совместная организация рынка сельскохозяйственной продукции;
- 4) сохранение рыбных ресурсов;
- 5) регулирование международного транспорта, а также так называемого каботажного, как это предусмотрено, соответственно, субпараграфами “a” и “b” статьи 71 (1);
- 6) общая торговая политика;
- 7) валютная политика (для государств, участвующих в зоне евро);
- 8) вопросы в отношении действий, которые должны быть предприняты в течение пятилетнего переходного периода согласно новому разделу VI «Визовая политика, предоставление убежища, иммиграционная политика и другие направления политики, связанные со свободным передвижением лиц».

Также эти авторы выделили ряд сфер, в которых должен применяться принцип субсидиарности:

- 1) улучшение функционирования внутреннего рынка (всё, что отличается от устранения барьеров свободе передвижения в рамках внутреннего рынка);
- 2) структурные действия в сфере сельского хозяйства и рыбной промышленности;
- 3) общие вопросы транспортной политики;
- 4) гармонизация законодательства в области интеллектуальной собственности и создания новых форм собственности;
- 5) трудоустройство и социальная политика;
- 6) экономическое и социальное единство;
- 7) исследования и технологическое развитие;
- 8) защита окружающей среды;
- 9) развитие продвинутого сотрудничества и другие.

Другие ученые определяют лишь четыре сферы исключительной компетенции Сообщества:

- 1) в тех случаях, когда такой вывод вытекает из договорных положений, из которых проистекает компетенция (общая торговая политика и общая политика в сфере рыболовства);
- 2) в тех случаях, когда такой вывод вытекает из характера мер, принятых институтами Сообщества (принцип “ERTA”¹¹);

¹¹ См. решение Суда ЕС по делу Case 22/70 Commission of the European Communities v Council of the European Communities [1971], ECR 263 и др. последующие дела.

3) в случаях, когда внешняя компетенция вытекает из явной компетенции, указанной во внутреннем акте;

4) когда внутренняя компетенция может эффективно осуществляться только совместно с внешней компетенцией¹².

По мнению В. Харрисона, следует выделить лишь два основных критерия отнесения определенного вопроса к исключительной компетенции: 1) если согласно Договору четко предусматривается полная ответственность Сообщества за действия в данной сфере; 2) и если государства-члены безусловно потеряли свое право действовать¹³. В случае же сомнений при отнесении к исключительной или неисключительной компетенции следует исходить из приоритета неисключительной компетенции¹⁴.

Высказывается также мнение о том, что Сообщество обладает исключительной компетенцией только в отношении тех сфер, в которых оно обязано принимать меры¹⁵.

По мнению Н.Б. Шеленковой необходимо разделять происхождение компетенции Европейских Сообществ из первичного и вторичного права. Она полагает, что «первичное право создает исключительную компетенцию Европейских Сообществ при следующих предпосылках: 1) независимо от наличия правовых актов Европейского Сообщества государства-члены не располагают правом на самостоятельные действия; 2) имеет место договорно установленная обязанность Европейских Сообществ на осуществление определенных действий, отсутствие которых является основанием для подачи искового заявления в Суд Европейского Сообщества¹⁶. Выделение исключительной компетенции

¹² Macleod I., Hendry I.D., Hyett Stephen The External Relations of the European Communities. A Manual of Law and Practice, Oxford University Press. London, p. 56-61.

¹³ Harrison V. Subsidiarity in Article 3b of the EC Treaty – Gobbledygook or Justiciable principle? / International and Comparative Law Quarterly. Vol. 45, Part 1, 1996. P. 434.

¹⁴ Wyatt and Dashwood's European Union Law. 4-th edition. 2000. Sweet & Maxwell. London. P. 159; Европейское право. Учебник для вузов / под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.М. Энтина. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2001, С. 107; Toth A.G.A legal analysis of Subsidiarity // Legal Issues of the Maastricht Treaty. Edited by David O'Keeffe, Patrick M. Twomey. Chancery Law Publishing. P. 38. Legal Issues of the Maastricht Treaty. Edited by David O'Keeffe, Patrick M. Twomey. Chancery Law Publishing. P. 75.

¹⁵ Making Sense of Subsidiarity: How Much Centralization for Europe? Monitoring European Integration 4. A CEPR Annual Report, 1993, p. 17.

¹⁶ Шеленкова Н. Б. Европейская интеграция: политика и право – М.: Из-во «НИМП», 2003. С. 299; Шеленкова Н.Б. Современные проблемы европейской интеграции. Дисс.

из вторичного права она связывает с доктриной «преемпции»¹⁷ и тем фактом, что издание правовых актов Европейского Сообщества может оказывать «блокирующее действие» на внутригосударственное право, когда содержащееся в них регулирование либо является полным, либо прямо налагает запрет на действия государств-членов¹⁸. Думается, что такое объяснение является наиболее удачным сложившейся ситуации. Однако, полностью не исключает разночтения, поскольку не дает возможности разрешить многие практические вопросы.

Исключительная компетенция Европейского Сообщества подразделяется профессором Л.М. Энтиным на четыре группы¹⁹: 1) полномочия, связанные с созданием «общего рынка», формированием Таможенного союза и приходом к единому внутреннему рынку стран Европейского Сообщества; 2) прерогативы, осуществляемые Европейским Сообществом в социальной сфере; 3) полномочия, связанные с созданием Экономического и Валютного союза; 4) полномочия по осуществлению мер, принимаемых в целях гармонизации национального законодательства.

По мнению же профессора С.Ю. Кашкина, предметы ведения Европейского Сообщества подразделяются на следующие группы: 1. Общий рынок. 2. Сферы политики. 3. Экономический и валютный союз. 4. Международные отношения. Помимо этого им отдельно выделяется дополнительная компетенция, включающая в себя подразумеваемые полномочия Европейского Сообщества и механизм продвинутого сотрудничества²⁰.

По мнению профессора А.Г. Тоса²¹ также необходимо проводить различия между совместной компетенцией Европейского Сообщества

на соиск. уч. ст. д-ра юр. наук по спец. 12.00.10. – М. 2006, С. 136.

¹⁷ Также высказывается точка зрения об использовании доктрины «преемпции» в рамках совместной компетенции. См. Making Sense of Subsidiarity: How Much Centralization for Europe? Monitoring European Integration 4. A CEPR Annual report, 1993, p. 17.

¹⁸ Шеленкова Н. Б. Европейская интеграция: политика и право – М.: Из-во «НИМП», 2003. С. 299; Шеленкова Н.Б. Современные проблемы европейской интеграции. Дисс. на соиск. уч. ст. д-ра юр. наук по спец. 12.00.10. – М. 2006, С. С. 299-300.

¹⁹ Европейское право. Учебник для вузов / под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.М. Энтина. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА*М), 2001, С. 110.

²⁰ Право Европейского Союза: Учебник для вузов/ Под ред. С.Ю. Кашкина. – М. 2002. С. 214-226. Введение в право Европейского Союза. Учебное пособие / Под ред. д.ю.н., проф. Кашкина С.Ю. – М.: Изд-во Эксмо, 2005, С. 130-133.

²¹ Toth A.G. Is subsidiarity justiciable?/European Law Review. Vol. 19., 1994. Sweet&Maxwell. London. P. 268.

ва и государств-членов и смешанной компетенцией. Последняя первоначально использовалась в сфере международного сотрудничества, предполагая включение в нее вопросов, относящихся частично как к компетенции Сообщества, так и к компетенции государств-членов. Поэтому эта компетенция государств-членов должна быть придана Сообществу, чтобы Сообщество и государства-члены действовали совместно. Совместная же компетенция изначально лежит в сфере компетенции Сообщества, но частично она может попадать и в сферу действий государств-членов, поскольку компетенция Сообщества носит исключительный, а не всеобъемлющий характер. Соответственно, в сфере совместной компетенции как Сообщество, так и государства-члены обладают правом регулировать эти отношения, но согласно ст. 3b не совместно. Концепция смешанной компетенции можно также найти в Договоре о Европейском Союзе, который устанавливает, что по вопросам внешней политики и безопасности (вторая опора) и сотрудничества полиции и судов в уголовно-правовой сфере (третья опора) государства-члены и Европейский Союз действуют совместно, т.е. в рамках смешанной компетенции.

Говорится и о так называемой «ползучей»²² компетенции Сообществ. Этот термин характеризует скорее не определенный вид компетенции интеграционных образований, а динамику их развития. Последнее связано с тем, что с момента создания Сообществ их компетенция постепенно расширялась, захватывая все новые и новые сферы общественной жизни. Такое расширение зачастую происходило каждый раз, когда принимался новый учредительный договор. Последнее даже привело к созданию термина «европеизация национальных правовых порядков»²³, характеризующего «процесс имплементации политики, проводимой Евросоюзом в целом»²⁴.

²² Bausili Anna Verges Bausili Verges Anna Rethinking the methods of Dividing and Exercising Powers in the EU: Reforming Subsidiarity and National Parliaments/ Jean Monnet Working Paper 9/02, New York University school of Law, New York, p. 4.; Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe. Edited by Bruno de Witte. European University Institute. Robert Schuman Centre for Advanced Studies and Academy of European Law. P. 45; Клемин А.В. Европейское право и Германия: Баланс национального и наднационального. Европейское Сообщество, Германия, право: национальный консерватизм, коллизии и единство. – Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 2004. с. 151.

²³ Клемин А.В. А.В. Европейское право и Германия: Баланс национального и наднационального. Европейское Сообщество, Германия, право: национальный консерватизм, коллизии и единство. – Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 2004. с. 156.

²⁴ Там же.

Такое разнообразие мнений показывает сложность и неоднозначность этого вопроса. Однако, важно заметить, что по мнению почти всех ученых достаточно сложно четко выделить исключительную компетенцию Европейского Сообщества, поэтому необходимо ее законодательно закрепить.

Однако, Суд ЕС избегает установления четких границ исключительной компетенции ЕС, что обуславливается, по нашему мнению, большой политической важностью и сложностью рассматриваемого вопроса²⁵. Тем не менее, уже в 50-е годы в деле № 30/59 *Limburg v High Authority of the ECSC* он подчеркнул, что «в рамках специальной сферы деятельности Сообщества, т.е. всего, что касается осуществления общих целей в рамках общего рынка институты [Сообщества] наделены исключительной компетенцией...»²⁶. Тем самым, Суд ЕС фактически закрепил термин «исключительная компетенция» в праве ЕС. И все-таки в этом деле не был решен вопрос о том какие сферы общественных отношений, какая именно компетенция подпадает под исключительное ведение ЕС.

В мнении 1/75 от 11 ноября 1975 г. Суд ЕС определил, что означает для государств-членов термин «исключительная компетенция», указав, что в ее рамках «осуществление совместной компетенции государств-членов по этому вопросу невозможно»²⁷. Несмотря на это, в указанных делах и в последующем Судом ЕС так и не был сформулирован четкий перечень компетенций, подпадающих под исключительное ведение Сообщества. А практика Суда ЕС и в ряде случаев действия Совета Европейского Союза способствовали постепенному расширению его компетенции.

Расширение компетенции Европейского Сообщества имело под собой несколько оснований. Это:

1) концепция внешнего сопровождения или параллелизма, разработанная Судом ЕС;

²⁵ См. статью бывшего Президента Суда Европейского Сообщества Лорда Малензе-Стюарт. *Lord Mackenzie-Stuart Assessment of the Expressed and Introduction to a Panel Discussion / Subsidiarity: The Challenge of Change*. Maastricht. The Netherlands. 1991. P. 39-57.

²⁶ Case 30/59 *Limburg v High Authority of the ECSC*. ECR 00001, par. 22; Case C-393/92 *Gemeente Almelo* (1994) ECR I-1477.

²⁷ Opinion of the Court of 11 November 1975 given pursuant to Article 228 of the EEC Treaty. Avis 1/75. ECR 1355, p. 50.; См. также Case 804/79 *Commission v UK*. [1981], ECR 1045, par. 17-20.

2) подразумеваемая компетенция, являющаяся фактически расширительным толкованием правовых оснований принятия актов Сообщества Судом ЕС;

3) компетенция по сближению законодательств в соответствии со статьями 94 и 95²⁸;

4) компетенция по принятию мер для достижения целей Сообщества в рамках функционирования общего рынка в соответствии со статьей 308 (бывшая 235)²⁹;

5) компетенция в рамках пункта 2 статьи 18³⁰. Помимо этого выделяют также «фактическое наделение директив ненормированной юридической силой – большей чем предписано договором о ЕС»³¹.

Создание концепции внешнего сопровождения было начато Судом ЕС еще в 60-х годах. В известном деле 6/64 *Flaminio Costa v E.N.E.L.* были заложены основы данной концепции: «государства-члены ограничили в строго определенных областях свои суверенные права и тем самым создали совокупность правовых норм, обязывающих как лиц, находящихся под их юрисдикцией, так и их самих»³². А в деле 22-70 *Commission of the European Communities v Council of the European Communities* концепция внешнего сопровождения была применена на практике. В этом деле, разрешая вопрос о возможности заключения международного договора, касающегося водителей международного дорожного сообщения, Суд ЕС сделал важный вывод: «...каждый раз, когда Сообщество с целью имплементации общей политики, предусмотренной Договором, принимает положения, закрепляющие

²⁸ Введена Единым Европейским актом 1986 г.

²⁹ Кашкин С.А. объединяет компетенцию Сообществ, предусмотренную статьями 18, 94, 95 и 308, в рамках подразумеваемых полномочий. См. *Право Европейского Союза: Учебник для вузов* / Под ред. С.Ю. Кашкина. – М.: Юрист, 2002. С. 214-217; Кашкин С.Ю. Введение в право Европейского Союза. Учебное пособие / Под ред. д.ю.н., проф. Кашкина С.Ю. – М.: Изд-во Эксмо, 2005, С. 130-133; Н.Б. Шеленкова считает, что компетенция в рамках ст. 308 Договора об учреждении Европейского Сообщества является потенциальной компетенцией Европейских Сообществ. См. Шеленкова Н.Б. *Современные проблемы европейской интеграции*. Дисс. на соиск. уч. ст. д-ра юр. наук по спец. 12.00.10. – М. 2006, С. 140.

³⁰ Введена Ниццким Договором.

³¹ Клемин А.В. *Европейское право и Германия: Баланс национального и наднационального. Европейское Сообщество, Германия, право: национальный консерватизм, коллизии и единство.* – Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 2004. с. 152.

³² *Case 6/64 Flaminio Costa v E.N.E.L.* ECR 585; Суд Европейских сообществ. Избранные решения / Отв. ред. докт. юрид. наук., проф. Л.М. Энтин. – М.: Издательство НОРМА, 2001. С. 11-12.

общие правила, вне зависимости от того, в какой форме они приняты, государства-члены уже не обладают правом, действуя индивидуально или совместно, принимать на себя обязательства перед третьими странами, которые затрагивают такие правила [выделено мной – С.Б.]»³³. Такой вывод был основан на том, что «для определения в конкретном деле полномочий Сообщества заключать международный договор необходимо принимать во внимание все положения Договора [Договора об учреждении Европейского экономического сообщества – прим. С.Б.], а не только его отдельные положения. Такие полномочия вытекают не только из уполномочивания Договором – как например, в случае со статьями 113 и 114 в отношении тарифов и торговых соглашений, а также статьи 238, касающейся договоров об ассоциированном членстве – но и равно может вытекать из других положений Договора, а также из уже принятых институтами Сообщества мер в рамках таких положений»³⁴. В последующем подобный вывод был подтвержден в отношении общей торговой политики³⁵, а в дальнейшем и общей политики в области рыболовства.

В объединенном деле № 3,4 и 6-76 Cornelis Kramer and others Суд ЕС указал, что «статья 120 Договора о ЕЭС предполагает, что в международных отношениях Сообщество обладает возможностью возлагать на себя международные обязательства в рамках всех целей, определенных в части первой Договора. Такая компетенция проистекает не только, когда она прямо указывается в положениях Договора, но и равно может подразумеваться исходя из других положений Договора, акта присоединения и принятых институтами Сообщества мер в рамках таких положений [выделено мной – С.Б.]»³⁶. Подчеркивая, что внешняя компетенция может вытекать не только из положений учредительных договоров, но и актов вторичного права, т.е. регламентов, директив и др., Суд ЕС, тем самым, ввел новый источник внешней компетенции – вторичное право.

В следующем году Суд ЕС подвел итог, постановив, что: «всякий раз, когда право Сообщества предоставляет его институтам пол-

³³ Case 22-70 Commission of the European Communities v Council of the European Communities. ECR 263, par. 17.

³⁴ Case 22-70 Commission of the European Communities v Council of the European Communities. ECR 263, par. 15-16.

³⁵ Opinion № 1/75 of the Court of 11 November 1975 given pursuant to Article 228 of the EEC Treaty. ECR 1355.

³⁶ Joined cases 3, 4 and 6-76 Cornelis Kramer and others. ECR 1976.

номочия в рамках внутренних отношений для достижения конкретной цели, Сообщество обладает компетенцией принимать международные обязательства, необходимые для достижения такой цели даже в случае отсутствия явного положения в этой связи [выделено мной – С.Б.]. Такая ситуация существует, в частности, во всех случаях, в которых внутренняя компетенция уже была реализована для того, чтобы принять меры, которые одобрены в рамках достижения общих политик... компетенция по принятию обязательств Сообществом перед третьими странами тем не менее проистекает из смысла положений Договора, учреждающих внутреннюю компетенцию, и в тех рамках, в которых участие Сообщества в международных соглашениях необходимо для достижения одной из целей Сообщества»³⁷. Тем самым была создана концепция внешнего сопровождения, которая «позволяет Сообществу участвовать в международных переговорах и заключать международные соглашения, если они являются как бы продолжением внутренних полномочий Сообщества»³⁸.

С изменением политической ситуации в начале 90-х и созданием Европейского Союза в 1992 г. Суд ЕС, как отметил Питер Л. Линдсет, вынес решения, «отражающие неожиданно узкое толкование компетенции Сообщества в двух главных сферах: свобода перемещения товаров и подразумеваемая компетенция Сообщества в международных вопросах»³⁹. Выражая мнение о присоединении к Генеральному соглашению о тарифах и торговле (ГАТТ) и Соглашению по коммерческим аспектам прав на интеллектуальную собственность (ТРИПС), Суд ЕС признал, что Сообщество и государства-члены обладают совместной компетенцией в этом случае, несмотря на то, что Европейская Комиссия настаивала на своей исключительной компетенции по вопросу присоединения к Соглашению по коммерческим аспектам прав на интеллектуальную собственность (ТРИПС)⁴⁰.

³⁷ Opinion 1/76 of 26 April 1977 'Draft Agreement establishing a European laying-up fund for inland waterway vessels'. [1977], ECR 741.

³⁸ Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: Учебник для вузов / Рук. авт. колл. и отв. ред. д.ю.н., проф. Л.М. Энтин. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2005. С. 49.

³⁹ Lindseth L. Peter Democratic Legitimacy and the Administrative Character of Supranationalism: The Example of the European Community // Columbia Law Review, Vol. 99, No. 3 (Apr., 1999). p. 711.

⁴⁰ См. Opinion 1/94 of the Court of 15 November 1994. Competence of the Community to conclude international agreements concerning services and the protection of intellectual property – Article 228 (6) of the EC Treaty. ECR 5267.

Непростым оказалось также решение вопроса о возможности присоединения ЕС к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. По этому вопросу Суд ЕС признал, что «при настоящем состоянии права ЕС Сообщество не обладает компетенцией, необходимой для присоединения к Конвенции...»⁴¹.

Компетенция Сообщества по сближению законодательств государств-членов вначале основывалась на статье 94 Договора о Европейском Экономическом Сообществе, которая предусматривала возможность принятия директив, целью которых является сближение национальных законодательств в рамках общего рынка. Единый Европейский акт ввел также статью 95, предусматривающую принятие директив, целью которых является сближение национальных законодательств уже в рамках внутреннего рынка. В своем решении по делу № C-376/98 Федеративной Республики Германия против Европейского Парламента и Совета ЕС⁴² Суд ЕС отметил, что «толкование этой статьи в значении наделения законодателя Сообщества общей компетенцией регулирования внутреннего рынка, будет не только противоречить очевидным положениям статей 3(с) и 7а Договора (нынешняя нумерация – статья 3 (1) с истатья 14), но также не будет соответствовать принципу, содержащемуся в статье 3 b Договора о ЕС (нынешняя нумерация – статья 5) [принцип subsidiarity – прим. С.Б.], в соответствии с которым компетенция Сообщества ограничена тем, что специально передано ему». Тем самым Суд ЕС отказал в возможности признания положений статьи 95 правовым основанием для принятия актов ЕС. Однако, в следующем параграфе этого же дела Суд ЕС оговорил, что «несмотря на это, ссылка на статью 100 а (в нынешней редакции статья 95 (1)) возможна, если целью является предотвращение появления в будущем препятствий торговле, являющихся результатом различий в развитии национального законодательства, причем появление таких препятствий должно быть вероятным и предлагаемые меры должны быть направлены на их устранение». Такая оговорка по мнению ряда авторов привела к размыванию пределов и случаев сближения национального законодательства⁴³ и стала од-

⁴¹ Суд Европейских сообществ. Решения и комментарии. - М.: МГИМО (У) МИД России, 2004. – Вып. 2., С. 111.

⁴² ECJ C-376/98 Federal Republic of Germany v European Parliament and Council of the European Union. [2000], par. 2.

⁴³ См., например: Bausili Verges Anna Rethinking the methods of Dividing and Exercising Powers in the EU: Reforming Subsidiarity and National Parliaments/ Jeaan Monnet Working Paper 9/02, New York University school of Law, New York, p. 4.

ной из основ возможности расширения компетенции Европейского Сообщества.

Другой основой расширения компетенции ЕС является, как справедливо подметил А.В. Клемин, «динамичная норма»⁴⁴ статьи 308 (статья 235 – старой редакции) Договора об учреждении Европейского Сообщества, предусматривающая возможность принятия мер в рамках целей Сообщества, необходимых для функционирования общего рынка. По мнению А.В. Баусили⁴⁵ положения этой статьи использовались почти в 700 случаях Советом ЕС для принятия актов ЕС.

Суд ЕС не раз рассматривал дела, касающиеся положений статьи 308, и выработал целый ряд требований к мерам, принимаемым в рамках этой статьи. Прежде всего, в деле № 22-70 *Commission of the European Communities v Council of the European Communities* отметил, что положения рассматриваемой статьи не предусматривают какой-либо обязанности Сообщества в лице Совета ЕС по принятию таких мер, а указывают лишь на право⁴⁶. В деле № 45/86 *Commission of the European Communities v Council of the European Communities*⁴⁷ было указано, что положения статьи 308 могут использоваться только, если положения других статей учредительного договора не предоставляют адекватного правового основания для принятия необходимых мер. В деле № 8-73 *Hauptzollamt Bremerhaven v Massey-Ferguson GmbH* Суд ЕС определил, что означает «необходимость для функционирования общего рынка», предоставив Совету ЕС самому решать этот вопрос⁴⁸. Однако в последующем Суд ЕС высказал противопо-

⁴⁴ Клемин А.В. Европейское право и Германия: Баланс национального и наднационального. Европейское Сообщество, Германия, право: национальный консерватизм, коллизии и единство. – Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 2004. с. 162.

⁴⁵ Bausili Verges Anna Rethinking the methods of Dividing and Exercising Powers in the EU: Reforming Subsidiarity and National Parliaments/ Jaean Monnet Working Paper 9/02, New York University school of Law, New York, p. 4.

⁴⁶ Case 22-70 *Commission of the European Communities v Council of the European Communities* [1971], ECR 263, par. 95.

⁴⁷ Case 45/86 *Commission of the European Communities v Council of the European Communities* [1987], ECR 1493, par 13; Case 242/87 *Commission of the European Communities v Council of the European Communities*. [1989], ECR 1425.par.6, 13; Jointed cases C-51/89, C90/89 and C94/89 *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, French Republic and the Federal Republic of Germany v Council of the European Communities*. [1991], ECR 2757.

⁴⁸ Case 8-73 *Hauptzollamt Bremerhaven v Massey-Ferguson GmbH*. [1973], ECR 897, par 3.

ложную точку зрения, указав, что статья 308 «предназначена для того, чтобы восполнить отсутствие специально оговоренных или подразумеваемых полномочий у органов Сообщества... данное положение относится к институциональному порядку, основанному на принципе оговоренных компетенций, оно не может служить основанием для расширения компетенции Сообщества и вывода их за рамки Договора, в особенности в той части, где определяются задачи и деятельность Сообщества»⁴⁹.

В научной литературе⁵⁰ выражается достаточно обоснованная критика ряда случаев использования положений статьи 308 для расширения компетенции Сообщества. Тем не менее, стоит заметить, что в рамках этой статьи любые меры с момента создания Европейского Сообщества принимались только на основе принципа единогласия, что служит определенной легитимацией принимаемых мер. Более того можно предположить, что использование положений статьи 308 является реализацией Сообществом доктрины «преемпции», поскольку изначально Сообщество не обладало компетенцией по принятию мер, которые впоследствии с помощью статьи 308 стали подпадать под ее исключительную компетенцию.

В целом, следует отметить, что исключительная компетенция Европейского Сообщества не является четко определенной, поскольку четкое определение этого термина отсутствует в учредительных договорах, а также в судебной практике. Не способствует его прояснению и механизм закрепления компетенции ЕС, поскольку установление целей и сфер деятельности и их последующая детализация не имеет своим результатом четкий список областей общественной жизни, подпадающих под ответственность Сообщества. Более того в ходе исторического развития Суд ЕС постепенно расширил исключительную компетенцию Европейского сообщества путем расширительного толкования правовых оснований, используя тем самым концепцию подразумеваемой компетенции, а также предоставляя институтам Сообщества достаточно большую свободу в определении рамок ком-

⁴⁹ Суд Европейских сообществ. Решения и комментарии. – М.: МГИМО (У) МИД России, 2004. – Вып. 2., С. 110.

⁵⁰ См. например: Bausili Verges Anna Ibid, p. 4-5; Steyger Elies Europe and its Memebers: Constitutional Approach. England, Dartmouth Publishing Company. 1995. p. 36-37; Клемин А.В. Европейское право и Германия: Баланс национального и наднационального. Европейское Сообщество, Германия, право: национальный консерватизм, коллизии и единство. – Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 2004. с. 145-154 и др.

петенции Сообщества в пределах компетенции по сближению национального законодательства и принятию мер, необходимых для функционирования общего рынка.

Все это не способствует планомерному поступательному развитию Европейского сообщества, а приводит к необходимости политического согласования и внесения изменений в учредительные договоры каждого этапа углубления европейской интеграции, и более того в ряде случаев приводит к политическим кризисам и правовым коллизиям. Поэтому определение, какая именно компетенция принадлежит Европейскому сообществу, носит жизненно важный характер для всего ЕС.

Legal Problems of Determining the Exclusive Competence of the European Community (Summary)

*Sergey A. Bartenev**

During its history the European Community comprising together with Euroatom the first pillar of the European Union constantly increased its powers thus forming a complex mechanism. The creation in 1992 of the second and the third pillars lead to further complication of the internal structure of the European integration formations. This lead to different approaches in determining the powers of the European Community among scholars and disputes between member-states and national bodies.

The author conducts a substantial analysis of the legal documents, writings of scholars and cases of the European Court in this respect. Thus he creates a full picture and gives a wide coverage of the topic concerned and also helps to look at the problem at different angles as many opposing views are analyzed and the author tries to find the common solution on which most of the scholars agree. The author comes to a conclusion that now it is very difficult to pinpoint the exclusive powers of the European Community and that this can be resolved by the adoption of the relevant laws. The European Court does not give a clear solution to this problem either. The author explains this fact by the political importance and the complexity of the question.

The main conclusion the author arrives to is that uncertainty in the amount of the exclusive powers of the European Community leads to the necessity of political coordination and amendment of incorporation documents of each level of European integration. This in turn sometimes leads to political crises and legal collisions. That is why determining the exact limits of exclusive powers of the European Community are vital for the European Union.

* Sergey A. Bartenev – postgraduate student at the Chair of the European Law, MGIMO-University MFA Russia.

Толкование Судом ЕС положений о конкуренции, содержащихся в Статье 81 Договора об образовании Европейского Сообщества

*Горбачев В.А.**

Правила регулирования конкурентных отношений в Европейском Союзе содержатся в Римском договоре об учреждении Европейского экономического сообщества 1957 года. Правила конкуренции в ЕС подразделяются на три вида: 1) правила, применяемые к предприятиям; 2) антидемпинговые нормы; 3) правила, запрещающие предоставление государственной помощи предприятиям в виде субсидий и иных компенсационных пошлин¹.

Эти правила главным образом сосредоточены в статьях 81 и 82 Договора об образовании ЕС. Статья 81 применяется к договорным формам нарушения конкурентных отношений. А статья 82 устанавливает общий запрет на злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Очевидно, что применение на практике этих статей носит комплексный характер и в ряде случаев нормы права, которые содержатся в этих статьях, требуют определенного разъяснения и комментариев со стороны уполномоченных антимонопольных и судебных органов ЕС. Сложившаяся в ЕС правоприменительная и судебная практика показывает неоднозначность терминов и определений, которые используются в антимонопольном регулировании и поддержании «нормальной» конкуренции как таковой на рынках стран-членов ЕС. В этой связи возникает необходимость более глубокого исследования судебной и правоприменительной практики ЕС, поскольку опыт решения многих правовых проблем и задач, которые преследует законодательство о конкуренции ЕС, может быть с успехом имплементировано и в нашей стране.

В настоящей статье рассматриваются подробно лишь толкования понятий содержащихся в статье 81, поскольку она является основой

* Горбачев Вячеслав Александрович – соискатель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД РФ.

¹ Зименкова О.Н. Регулирование конкурентной монополистической деятельности // Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник / Отв. редактор Е.А. Васильев, А.С. Комаров. Т. 1. М.: Международные отношения, 2004. – 287-288 с.

для пресечения наиболее распространенной формы нарушения конкурентных отношений – договорной.

Структурно 81 статья может быть представлена следующим образом:

Пункт 1 статьи устанавливает возможные типы запретов на действие или поведение двух и более сторон, заключивших соглашение.

Пункт 2 предусматривает, что определенные соглашения, решения ассоциаций или ограничительная практика предприятий автоматически считаются недействительными.

Пункт 3 предусматривает возможность изъятий из установленных ограничений.

Следует отметить, что установление факта нарушения или ненарушения тем или иным предприятием статьи 81(1) зависит от многочисленных факторов, которые учитываются Европейской Комиссией и национальными антимонопольными органами при рассмотрении заключенного соглашения. Это такие факторы, как обеспечение нормального функционирования и сохранения единого рынка ЕС, недопущение чрезмерной экономической или финансовой концентрации, недопущение чрезмерного обогащения и т.п.

Важность учета этих факторов и постоянное изменение их содержания не позволило Суду ЕС и Суду первой инстанции², а также Европейской Комиссии дать общее толкование статей 81 и 82, как это делают национальные суды стран-членов ЕС. Например, это сделал суд Англии, предоставивший комментарии по новому принятому закону о Конкуренции³. Помимо этого, используемый судебной и правоприменительной практикой ЕС телеологический метод⁴, предус-

² Суд первой инстанции (СПИ) был создан в соответствии с Единым Европейским Актом 1986 года для того, чтобы в определенной степени разгрузить и облегчить с административной точки зрения работу Суда ЕС. Суду Первой Инстанции подсудны дела меньшей значимости. Основой для существования и деятельности Суда Первой Инстанции является статья 225 Римского договора. В течение последнего времени значительно возросла роль данного Суда, что в свою очередь нашло отражение в Ниццком договоре 2001 года. В частности, статья 220 Договора говорит о том, что Суд ЕС и Суд Первой Инстанции обеспечивают в рамках своей соответствующей компетенции соблюдение права при толковании и применении настоящего Договора.

³ EC Competition Law, D.G. Goyder, p. 60.

⁴ Телеологический метод – один из общепринятых методов толкования законов. Телеологическое или как еще его принято называть «целевое толкование» – это уяснение смысла закона в связи с его целевым назначением (если закон в своем буквальном смысле не применим в конкретном случае, следует толковать его в том смысле, который

матривающий толкование всех статей Договора об образовании ЕС в общем контексте заключенного соглашения, не допускает предоставления отдельных комментариев по статьям Договора вне его основного контекста. Но, тем не менее, практика применения антимонопольного законодательства ЕС потребовала прояснения отдельных терминов и значений, содержащихся в Статье 81.

Нарушение статьи 81(1)

Для установления факта нарушения статьи 81(1) от Европейской Комиссии и Суда ЕС потребовалось прояснение и толкование следующих терминов и определений:

- понятие: «предприятие»;
- понятие: «все соглашения, решения ассоциации предприятий и ограничительная практика»;
- понятие: «которое может оказать воздействие на торговлю между государствами-членами»;
- понятие: «которые имеют своей целью или результатом предотвращение, ограничение или нарушение конкуренции внутри общего рынка».

1. Толкование понятия: «предприятие»

Необходимость четкого понимания содержательного значения этого термина обусловлена рядом спорных решений, принимаемых Европейской Комиссией и Судом ЕС, поскольку именно «предприятие» согласно европейскому праву конкуренции является основным субъектом конкурентных отношений. Материальные нормы права конкуренции ЕС не содержат однозначного определения того, что такое «предприятие».

В европейской юридической теории предпринимались неоднократные попытки дать исчерпывающее определение того, что оно включает в действующем праве и что подразумевает законодатель под этим термином для целей законодательства о конкуренции. Но однозначного и наиболее часто используемого в европейской юридической теории и практике определения этого значения невозможно обнаружить.

Представляется, что разрешение этого вопроса лежит в двух плоскостях – лингвистической и смысловой (содержательной), – то есть,

данный закон имеет на момент его применения). Данный метод толкования широко используется в общеевропейской судебной практике.

важно понимать какое значение это слово несет именно в праве конкуренции.

С формально-лингвистической точки зрения, слово *undertaking* на русский язык переводится как «предприятие». В английском языке также можно подобрать и иные синонимы для этого слова: *company* (компания, предприятие), *firm* (фирма), *enterprise* (предприятие), *business* (бизнес, предприятие). Эти синонимы, так или иначе, ассоциируются как в русском языке, так и в английском со словом «предприятие» и употребление этих слов с этим же значением можно обнаружить в ряде законов европейских государств. Например, в праве Франции используется слово «*enterprise*», которое имеет такое же значение, как и английское слово «*undertaking*». Для сравнения, в праве нашей страны используется слово (термин) «предприятие» или «юридическое лицо».

Если говорить о смысловом значении, которое имеет это слово, то следует отметить, что под «предприятием» в европейском праве конкуренции понимаются как физические, так и юридические лица. Судом ЕС и Судом первой инстанции предпринимались неоднократные попытки выработать содержательное значение термина «предприятие». Например, вот одно из самых первых определений, данных Судом ЕС, которое содержится в деле *Mannesman v. High Authority*⁵: «предприятие – это единая организация личных материальных и нематериальных элементов, переданных автономному (самостоятельному) юридическому лицу, преследующему установленную долгосрочную экономическую цель». Понятно, что «предприятие» должно обладать предусмотренными законом правами и обязанностями для того, чтобы полноценно осуществлять взаимодействие с другими субъектами экономических отношений и выполнение своих функций, для которых оно было создано.

Вышеприведенное определение Суда ЕС получило широкое признание в судебной практике за рядом исключений. Эта концепция, например, не применяется к государству при осуществлении им своих прямых функций (за исключением выполнения коммерческих функций), а также к организациям, которые не ставят своей целью осуществление экономической деятельности или координацию такой деятельности. В последнем случае, в частности речь может идти о религиозных организациях и объединениях, а также о гуманитарных

5 *Mannesman v. High Authority Case 19/61 [1962] ECR 357,371.*

или экологических организациях. Быть вовлеченным в экономическую деятельность, — является обязательным и самым главным условием, но получение прибыли вовсе не является важным условием в этой связи⁶.

Однако содержательное значение этого термина, используемое для целей конкурентного права, наиболее всеобъемлюще и более удачно сформулировано в ином решении Суда ЕС в деле *Hofner and Elser v. Macrotron GmbH* case C-41/90 [1993] 4 CMLR 306: «концепция предприятия включает каждое образование, вовлеченное в экономическую деятельность, вне зависимости от юридического статуса этого образования и способа его финансирования».

Из этого судебного решения следует, что какое-либо физическое лицо равно также как и юридическое, может быть признано, для целей законодательства о конкуренции, «предприятием» если оно оказывает, то или иное воздействие на конкуренцию на соответствующем (релевантном) рынке. Следовательно, Европейская Комиссия будет принимать в расчет не юридический статус (форму образования) субъекта экономической деятельности, а его воздействие на рынок и сложившуюся на нем экономическую ситуацию и конкурентные отношения.

Практика Суда ЕС свидетельствует, что ключевым элементом при определении понятия предприятия является не природа формы образования предприятия, а суть деятельности, которую оно осуществляет⁷. Следует отметить, что действительно в решениях Суда можно встретить немало фактов, когда физическое лицо рассматривалось как «предприятие» и в отношении его действий на соответствующем рынке принимались ограничения или налагались штрафы. Так в деле *UNITEL 78/516/EEC(1978) OJ L254/40* оперные певцы рассматривались как «предприятие» и тем самым попадали под действие антимонопольного законодательства.

Также нужно указать на то, что под действие европейского антимонопольного законодательства может попасть деятельность и некоммерческих организаций, и это означает, что само существование и деятельность таких организаций также в определенных случаях подпадает под термин «предприятие» даже несмотря на то, что по существующим законам ЕС (как и России) основной целью деятель-

⁶ EC Competition Law, D.G. Goyder, p. 60.

⁷ EC Competition Law, D.G. Goyder, p. 60.

ности некоммерческих организаций не может являться предпринимательская деятельность с целью получения прибыли как таковой, т.е. промысел.

Решение вопроса о том, следует ли рассматривать ту или иную некоммерческую организацию в качестве «предприятия» для целей законодательства о конкуренции, будет решаться в каждом отдельно взятом случае.

Отдельного рассмотрения в этой связи требует вопрос, связанный с положением агента. Агентами, согласно европейскому законодательству могут выступать как отдельные физические лица, так и предприятия. В частности, нас интересуют ситуации, когда агент будет рассматриваться в качестве предприятия, и когда к нему будет применяться статья 81. Очевидно, для того чтобы не применялась статья 81 Договора об образовании ЕС, будет не достаточно, если физическое лицо или предприятие действует лишь по названию как «агент».

Положение о вертикальных соглашениях⁸ вводят такое понятие как «подлинный» агент. Согласно этому определению, агент остается «подлинным» до тех пор, пока он принимает на себя ограниченный риск и не инвестируют свои собственные средства в интересах уполномочившего его принципала. Согласно сложившейся в ЕС практике, агент будет квалифицирован как «предприятие», если объем и тип услуг, который он оказывает принципалу и от его имени, выходит за рамки обычно оказываемых услуг в этой связи.

Обычно агент ограничен принципом территории, на которой он может действовать от его имени и кругом клиентов, которым он может продавать соответствующий товар или услуги, а также агент ограничен в цене и условиях продажи или предоставлении тех или иных товаров или услуг. Перечисленные выше условия позволяют квалифицировать агента как «подлинного». Во всех же остальных случаях отсутствие или невыполнение данных условий позволяет антимонопольным органам классифицировать агента как «предприятие» и применять к нему статью 81.

Для целей определения понятия «предприятие» также необходимо отметить, что согласно ранее действующему Регламенту № 17/62 и новому Регламенту № 1/2003, которые вместе устанавливали 10 процентный уровень контроля соответствующего товарного рынка тем или иным предприятием, подразумевается, что, одним «предприятием»

⁸ Guidelines on vertical restraints [2000] OJ C291/1 [2005] 5 CMLR 1074.

считается не только основное или головное предприятие, но также его дочерние предприятия и отделения, т.е. подсчет и установление размера занимаемого рынка должен осуществляться с учетом совокупной доли, занимаемой на рынке всех предприятий, имеющих одновременно общую экономическую и организационно-правовую взаимосвязь.

Данный подход заимствуют и национальные антимонопольные законодательства. Например, британскими законодателями, которые также включили в Закон о конкуренции 1998 года сходные положения, закрепленные в вышеупомянутых регламентах относительно метода подсчета занимаемого соответствующего рынка и определение «предприятия».

2. Толкование понятия: «сговор между предприятиями: «все соглашения, решения ассоциации предприятий и ограничительная практика»

Из положения статьи 81(1) очевидно, что, она применяется, во-первых, к «соглашениям» двух или более предприятий, во-вторых, к «решениям ассоциации предприятий», в-третьих, к «ограничительной практике/деятельности предприятий». Основным назначением статьи 81 является скорее выявление и пресечение негативного экономического воздействия на общий рынок от заключенного между сторонами соглашения (соглашения, решения ассоциации и ограничительная практика), нежели контроль за соблюдением юридической формы как таковой, в которую облачают предприятия такое соглашение. В деле *La Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm GmbH* Суд ЕС постановил, что осуждение любой ограничительной практики будет зависеть, с одной стороны, не столько от юридической сути заключенного соглашения, сколько от содержания экономических отношений и оказания воздействия на торговлю между государствами-членами ЕС, а с другой стороны, от уровня развитости конкурентных отношений на соответствующем рынке⁹.

а) соглашения между предприятиями: разработчики статьи 81 понимали, что формы сотрудничества между предприятиями могут носить различные формы и способы, и поэтому они, с точки зрения законодательной техники, применили довольно широкое понятие «соглашение» между предприятиями. Понятно, что,

⁹ Mark Furse, *Competition Law of the UK and EC*, p. 111.

прежде всего, под это понятие попадают любые письменные соглашения (договоры), заключенные между предприятиями. Также под понятие «соглашение» попадают любые устные, неформальные договоренности, заключенные между сторонами. В деле *National Panasonic*¹⁰ Европейская Комиссия пришла к заключению, что соглашение между сторонами существует, как в случае решения, определяющего поведение для обеих сторон, так и в случае совместного решения сторон отказаться (воздержаться) от тех или иных действий на соответствующем рынке.

Что составляет понятие «соглашение» для целей статьи 81(1), является в течение многих лет спорным вопросом в прецедентном праве ЕС. Единственно, что бесспорно, так это то, что соглашение не обязательно должно быть оформлено письменно. Устные, неформальные и джентльменские соглашения, попадают под действие статьи 81(1). Единственное, что требуется для того, чтобы соглашение подпадало под действие статьи 81(1) – так это согласие между двумя и более предприятиями, которое иначе также называется «совпадение воли сторон». Понятно, что такое соглашение может быть только двухсторонним или многосторонним¹¹.

В этой связи у Европейской Комиссии, в чьи обязанности входит доказательство нарушения статьи 81, возникают сложности, поскольку довольно трудно определить, насколько именно заключенное соглашение между сторонами, а не складывающаяся экономическая конъюнктура на том или ином рынке, нарушает конкурентные отношения.

Определение того, подпадает ли соглашение под действие статьи 81(1) или нет, является прерогативой Суда, а не самих предприятий, заключивших такое соглашение¹². В этой связи, в праве конкуренции ЕС есть несколько судебных решений и решений Европейской Комиссии, которые являются базовыми для определения того, являются ли заключенные соглашения незаконными и какие элементы должны быть в соглашении, для того, чтобы Суд и административные органы признали его незаконным. К таким решениям можно отнести: *Consten and Grundig v. Commission*¹³; *Ford Werke v. Commission*¹⁴;

¹⁰ *National Panasonic* 82/398 (1986) OJ L 345/28.

¹¹ *EC and UK Competition Law. Commentary, Cases and Materials.* Maher M. Dabbah, p. 59.

¹² *EC Competition Law*, D.G. Goyder, p. 66.

¹³ *Commission Decision* (64/556/EEC), OJ 2545/64, 1964; [1964] CMLR 489.

¹⁴ *Case 25 and 26/84* [1985] 3CMLR 528.

Bayer AG v. Commission¹⁵; AEG Telefunken v. Commission¹⁶; Sandoz Prodotti Farmaceutici SpA v. Commission¹⁷ и некоторые иные решения Суда ЕС и СПИ.

Но наибольший интерес для понимания того, что подразумевается под понятием «соглашение» в праве конкуренции ЕС, представляет дело Bayer AG v. Commission. Это решение основано на ряде дел, которые названы выше, а также оно содержит и иные актуальные заключения Суда, которые не вошли в принятые решения по указанным делам.

В деле Bayer AG v. Commission Суд первой инстанции указал на то, что, концепция понятия «соглашение» основывается прежде всего на **наличии совпадения воли** по меньшей мере между двумя сторонами.

Суд также сделал акцент на том, что должно быть проведено различие между ситуациями, в которых предприятие приняло по-настоящему одностороннее решение и ситуациями, в которых одностороннее решение является очевидным, т.е. может быть ложным или прикрытием. Соответственно, в тех случаях, когда решение по-настоящему является односторонним - оно не подпадает под действие статьи 81(1).

В этом случае может быть:

- а) предоставлено изъятие в соответствии со статьей 81(3);
- б) соглашение может подпасть под действие статьи 82;
- в) соглашение может быть рассмотрено в соответствии со статьей 28 Договора об образовании ЕС (меры, принимаемые государствами-членами ЕС, ограничивающие свободное движение товаров в рамках общего рынка). В пункте 70 своего решения Суд первой инстанции постановил: «попытка использования статьи 81(1) для наказания предприятия, не занимающего доминирующее положение на рынке, которое отказалось поставлять товар оптовым продавцам с целью предотвращения параллельного импорта, однозначно не требует применения статьи 81. В этом случае должна быть применена статья 28. Но если параллельный импорт ограничивается односторонними действиями предприятия, занимающим доминирующее положение на рынке, то должна быть применена статья 82.

Определяющим в применении статьи 81 или статьи 82 является наличие соглашения между сторонами. Соответственно, если оно есть,

¹⁵ Case T-41/96 [2000] ECR II-3383; [2001]4 CMLR 4.

¹⁶ Case 107/82 [1983] ECR 3151, [1984] CMLR 325 (ECJ).

¹⁷ Case 277/87 [1990] ECR I-45 (ECJ).

то применяется статья 81, а если оно отсутствует, то должна быть применена статья 82.

В случаях же, когда одностороннее решение является лишь прикрытием или попросту ложным, то должна применяться статья 81(1).

Также Суд первой инстанции постановил, что для того чтобы соглашение подпадало под действие статьи 81(1) достаточно изъясления воли сторон о намерении вести себя на том или ином рынке особым способом. Относительно же формы, в которую может быть облечена (выражена) воля сторон, то достаточно всего лишь, что бы стороны придерживались условий этого соглашения, т.е., вели себя обусловленным образом.

С другой стороны, Суд первой инстанции постановил, что соглашение не должно подпадать под действие статьи 81(1), если производитель в одностороннем порядке принял решение в рамках общих заключенных с дилерами договоров (например, в рамках обычных договоров о распространении/сбыте продукции), если только это решение не содержит необходимости подтверждения (принятия) со стороны дилеров принятого одностороннего решения в обусловленной явно выраженной или подразумеваемой этим производителем манере или форме. То есть, данное решение означает, что если производитель принимает односторонние решения, то сторона, получившая эти решения, должна их подтвердить особым, предусмотренным образом. Подтверждением может быть: приложение печатей или штампов или поведение на рынке особым, требуемым и обусловленным между сторонами образом.

Если же сторона, получившая одностороннее решение от производителя, не подтверждает своего согласия действовать предложенным ей образом, а одностороннее решение продолжает действовать, то решение этой стороны может подпасть под действие статьи 82, которая запрещает ограничение параллельного импорта (дело *Bayer AG v. Commission*, решение Суда первой инстанции, пункт 101).

Отдельно следует сказать о решении Суда ЕС в деле *Consten and Grundig v. Commission*. В своем апелляционном иске стороны пытались оспорить решение Европейской Комиссии о применении к их соглашению статьи 81(1) на том основании, что эта статья применяется только к соглашениям горизонтального типа, а поскольку заключенное между ними соглашение было вертикального типа, то статья 81(1) не должна применяться.

Действительно, Grundig являлся производителем бытовой техники, а Consten был в то время эксклюзивным дистрибутором продукции компании Grundig во Франции. Тем не менее, Суд ЕС счел доводы юристов сторон неосновательными и принял решение, что статья 81 применяется как к соглашениям горизонтального типа, так и к соглашениям вертикального типа.

Практика применения антимонопольного законодательства ЕС показывает, что очень часто такого рода ограничительные соглашения оформляются/содержатся не в виде отдельного договора или решения, а как отдельный пункт общего соглашения о сотрудничестве, например, когда речь идет о сотрудничестве вертикального типа между производителями и дистрибьюторами товара. И в этой связи возникает очень важный вопрос – должна ли в этом случае Европейская Комиссия принимать отдельное решение по каждому пункту договора?

В деле *Ford Werke v. Commission* Суд ЕС постановил, что Европейская Комиссия не должна выносить решение по отдельному пункту договора, если этот договор в целом нарушает статью 81(1). *Ford Werke* потребовал, чтобы Европейская Комиссия определила каждый пункт договора, который нарушает статью 81(1), а затем рассмотрела каждое нарушение в отдельности, с учетом всех релевантных факторов, включая четыре условия предоставления изъятия, предусмотренных статьей 81(3). Тем не менее, Суд ЕС постановил, что Европейской Комиссией должен быть использован более общий подход при рассмотрении дел такого рода и не удовлетворил требования юристов этой компании¹⁸.

б) решения ассоциации предприятий: торговые и экономические ассоциации играют важную роль в экономической жизни Европейского Союза, вследствие чего разработчики Римского договора специально выделили ассоциации в отдельную категорию. Что же понимается под термином «ассоциации» для целей законодательства о конкуренции? Прежде всего, очевидно, что «ассоциация» – это независимое объединение, созданное для реализации и достижения определенных целей создавших ее учредителей (независимых субъектов экономической деятельности) или участников. Также очевидно, что статья 81(1) применяется к ассоциациям, которые, прежде всего, созданы для реализации экономических или коммерческих интересов.

Чтобы деятельность ассоциации подпадала под статью 81(1), совсем не обязательно, чтобы эта ассоциация была зарегистрирована и сущес-

¹⁸ EC Competition Law, D.G. Goyder, p. 70.

товала как независимое юридическое лицо, т.е., действие статьи 81(1) распространяется на решения ассоциации, которая вообще может быть не зарегистрирована официально как юридическое лицо. Если ассоциация официально не зарегистрирована, то решение Европейской Комиссии распространяется на всех членов, участвующих в ней. Если же ассоциация официально зарегистрирована, то решение Европейской Комиссии будет затрагивать саму ассоциацию и ее отдельных членов.

Ассоциацией также может выступать любое профессиональное объединение или организация, кооперативы и иные формы торгового объединения, которые обычно встречаются в агропромышленном секторе и которые структурно отличаются от понятия «ассоциация» в его классическом виде, но выполняют те же самые функции – реализация политики в сфере купли-продажи товаров.

Другой немаловажный критерий, существующий в этой связи – это то, что такая ассоциация должна не просто существовать, а именно оказывать определенное воздействие на торговлю между государствами-членами ЕС. Также важно отметить, что не все ассоциации автоматических подпадают под действие статей 81 и 82. Так, например, ассоциации работодателей или торгово-промышленные палаты не подпадают под действие этих статей, до тех пор, пока они не осуществляют конкретную экономическую деятельность¹⁹.

Что же касается непосредственного вопроса о «решении ассоциации», то здесь можно отметить следующее: «решением» признается любая резолюция уполномоченного органа ассоциации, устанавливающая ограничения или обязательства на ее членов, которая обладает эффектом, ограничивающим свободу действия членов ассоциации. Эти решения могут касаться непосредственно субъектов экономической деятельности, с которыми работает член ассоциации, в отношении которого принято решение, а также касаться поведения на рынке этого члена ассоциации.

Также «решением» могут признаваться и сами правила или устав ассоциации, даже если они не противоречат статье 81. Решения, которые заключены между двумя и более ассоциациями, подпадают под понятие «соглашение» между предприятиями статьи 81(1).

с) ограничительная деловая практика/деятельность предприятий: практика развития современных экономических отношений показывает, что для достижения цели по повышению прибыли неза-

¹⁹ EC Competition Law, D.G. Goyder, p. 79.

конным путем, т.е. в данном случае – путем ограничения или искажения конкурентных отношений, субъектам экономических отношений – предприятиям совсем не обязательно вступать в формальные договорные отношения между собой. Эффект финансово-экономической концентрации может быть достигнут без наличия каких-либо внешних правовых атрибутов или элементов (доказательств). В этом, собственно говоря, и заключается вся сложность вопроса по установлению факта нарушения антимонопольного законодательства путем осуществления согласованных, ограничительных действий.

Термин «ограничительная торговая практика предприятий» в европейское право конкуренции пришел из антимонопольного законодательства США. Дело в том, что на момент разработки Римского договора в 1957 году, ни одно из будущих государств-членов ЕС в своем национальном антимонопольном законодательстве не содержало такого понятия или определения. Более того, даже судебная практика этих государств не знала примеров или случаев рассмотрения подобных дел и вынесения каких-либо решений по ним.

Даже, несмотря на появление этого термина в Римском договоре 1957 года, первое судебное решение и довольно ограниченное его толкование появилось в европейской судебной практике лишь в 1972 году в деле *Imperial Chemical Industries v. Commission (Dyestuffs)*²⁰. Включение этого термина в Римский договор 1957 года без сомнения может быть связано с влиянием антитрестовского законодательства США, где концепция «ограничительная торговая практика» была известна, как по отношению к горизонтальным, так и к вертикальным соглашениям²¹. Также известны случаи, когда Европейская Комиссия в своих решениях делала ссылки на судебные решения федеральных судов США. Например, дело *Dyestuffs v. Commission* пункт 38.

Как и в случае с понятием «соглашение» термин «ограничительная деловая практика» довольно широко трактуется в европейской теории права конкуренции. Более того, форма соглашения или практики является менее важной, чем экономический эффект, который оказывает на рынок. Формальный подход не поможет достижению целей, которые преследует право в этой связи²².

²⁰ Case ICI v. Commission 48/69 [1972] CMLR 557.

²¹ EC Competition Law, D.G. Goyder, p. 72.

²² Competition Law and Policy in the European Union and United Kingdom, Barry J. Rodger & Angus MacCulloch. p. 131

В Европейской теории права конкуренции, при определении понятия «ограничительная деловая практика предприятий» ссылка делается на два самых важных в этой связи решения Суда ЕС. Это определение Суда по делу ICI v. Commission от 1972 года и определение, данное Судом, по делу Sugar Cartel Case от 1975 года.

В своем самом первом определении, данном в деле ICI v. Commission Суд ЕС истолковал следующим образом понятие «ограничительная деловая практика»: «это форма координации между предприятиями, которая еще не достигла уровня договорных отношений, но которая, тем не менее, на практике замещает сотрудничество, носящее угрозу конкурентным отношениям».

В параграфе 68 решения Суд ЕС указал на то, что такое сотрудничество является «ограничительной деловой практикой», если оно позволяет предприятиям консолидировать имеющиеся позиции на соответствующем рынке в ущерб эффективной свободе перемещения товаров в рамках общего рынка, а также в ущерб свободе права выбора потребителями поставщиков.

Позднее, в 1975 году в деле Sugar Cartel, Суд ЕС подтвердил свое первое данное определение, расширив его и указав на необходимость при рассмотрении подобных дел Европейской Комиссией учитывать в целом все характеристики соответствующего рынка: «концепция «ограничительная деловая практика» относится к форме координации между предприятиями, которая не имеет такой стадии или состояния как надлежащим образом заключенное соглашение, и которая сознательно ставит под угрозу конкурентные отношения путем сотрудничества между предприятиями, приводящими к конкурентным условиям, не соответствующим нормальным условиям рынка с учетом особенностей товара, важности и количества предприятий, действующих на этом рынке, также как, размера и природы указанного рынка».

Причиной вынесения более расширенного толкования концепции «ограничительной практики» стало возникновение ситуации, когда необходимо было отделить «разумные» действия предприятий по реагированию или корректировке своего поведения на рынке, в соответствии со складывающейся объективной ситуацией на соответствующем рынке, от ситуаций, когда изменение поведения предприятия вызвано осуществлением согласованных действий с другим предприятием.

В целях обеспечения гарантирования правильно принятого решения, ограничительная торговая практика часто рассматривается Евро-

пейской Комиссией как альтернативный вариант даже в тех случаях, когда также существует определенного типа соглашение между предпринятиями²³.

3. Толкование понятия: «оказание воздействия на торговлю между государствами-членами»

Значение этого термина заключено в том, что он служит разграничительной линией между применением европейского права конкуренции и национального антимонопольного законодательства государств-членов ЕС. То есть, если заключенное между сторонами соглашение не воздействует негативным образом на конкурентные отношения между государствами – членами ЕС, то статья 81(1) не должна быть применена к этому соглашению.

В этой связи, Европейская Комиссия, при рассмотрении подобных соглашений очень часто ссылается на судебную практику, которая по ее мнению является единственным источником объективного определения того, насколько заключенное соглашение подпадает под действие статьи 81(1). И в этом смысле наиболее показательным является дело STM²⁴ и определение, данное по нему Судом: «для того, чтобы это требование было выполнено (т.е. возможность определения того, подпадает ли или нет заключенное соглашение под действие статьи 81(1), должна существовать возможность предвидеть с достаточной степенью вероятности, на основе ряда объективных правовых факторов или на основе фактов, что рассматриваемое соглашение может оказать воздействие, как прямое, так и косвенное, фактическое или потенциальное на торговлю между государствами-членами ЕС».

На основе судебных решений, которые были приняты именно по делам этой категории, Европейская Комиссия в 2004 году издала Положение об оказании воздействия на торговлю между государствами-членами ЕС²⁵. Это Положение дает толкование таких важных в этой связи определений, как:

а) понятие «концепция торговли между государствами-членами ЕС»: концепция «торговли» не ограничивается традиционным обменом товаров и услуг между государствами. Эта концепция носит более

²³ EC Competition Law, D.G. Goyder, p. 67.

²⁴ Societe Technique Miniere (STM) v. Maschinenbau Ulm GmbH: 56/65 [1966] ECR 235, [1966] CMLR 357 (ECJ).

²⁵ Guidelines on the effect on trade OJ (2004) C101/81.

широкий характер и затрагивает любое трансграничное экономическое сотрудничество. Такая интерпретация «торговли» соответствует основополагающей цели Римского Договора – создание условий для свободного перемещения товаров, услуг, лиц и капиталов²⁶. Концепция «торговли» также включает в себя соглашения или практику, которая воздействует на конкурентную структуру рынка. В данном случае речь идет об устранении конкурентов или создании условий для их устранения или ограничения их деятельности.

b) понятие «может оказать воздействие»: функция этого понятия заключена в том, чтобы определить природу или суть воздействия на торговлю между государствами – членами ЕС. И в этой связи Судом ЕС разработаны два теста. Первый тест касается непосредственного воздействия на торговлю, а второй, как выше уже было сказано (пункт (a)), относится к соглашениям или практике, которая воздействует на конкурентную структуру рынка. Последний тест, как и первый, также предназначен для установления того, может ли быть применено европейское право конкуренции или национальное антимонопольное право. Наиболее сложным представляется тест, который направлен непосредственно на определение воздействия, оказываемого на торговлю. Разрабатывая этот тест, Суд ЕС лишь дал более широкое толкование определений содержащихся в решении, которое он принял в деле STM. В этом стандартном тесте содержится толкование трех основных элементов:

a) достаточная степень вероятности, основанная на ряде объективных правовых факторов или на основе фактов;

b) оказание воздействия на торговлю между государствами – членами ЕС;

c) прямое или косвенное, фактическое или потенциальное воздействие.

Для более полного содержательного понимания всех этих терминов можно обратиться непосредственно к изданному Положению, но, мне представляется, что здесь необходимо лишь указать на то, что понятие «оказание воздействия» носит нейтральный характер, т.е. речь не идет только об отрицательном воздействии, речь также идет о положительном воздействии на торговлю, т.е. увеличении объемов или оборотов торговли. В данном случае этот термин и критерий носит

²⁶ Maher M. Dabbah, EC and UK Competition Law. Commentary, Cases and Materials. p. 80.

юридический, а не экономический характер,. Важно лишь наличие изменения уровня торговли, в независимости от того, позитивное это изменение или негативное.

В самом начале появления европейского права конкуренции значение «оказание воздействия» вызывало немало различных толкований относительно того, что это воздействие должно быть позитивным или негативным, или вообще нейтральным, т.е. не имело значение, какое оно – главное или нет. Вот, что пишет по этому поводу Д. Гойдер в своей работе «Право конкуренции ЕС»: «... ранние дебаты вокруг правильной интерпретации слова, связанного с «оказанием воздействия» в английском переводе статьи 81 сегодня кажется несколько академичными.

В то время, когда было всего четыре официальных языка, на которых был составлен Римский договор, было очевидно, что на голландском языке этот термин подразумевал негативное воздействие на торговлю между государствами-членами. То же самое выражение на итальянском или немецком языках было еще более непонятно по своему значению, а французское значение этого слова (*affecter*) имело как нейтральное, так и негативное значение.

Комбинированный эффект слегка различных смысловых оттенков перевода этого термина с четырех языков оставлял впечатление, что оказание воздействия на торговлю является нейтральным, т.е. обладающим как позитивными, так и негативными последствиями, что в свою очередь не обязательно означает, что оно подпадает под действие статьи 81(1)». Впоследствии, судебная практика подтвердила нейтральное значение этого термина.

Говоря о воздействии на торговлю между государствами – членами ЕС нельзя не упомянуть о так называемой доктрине «*de minimis*». Необходимо отметить, что Суд ЕС (а с 1989 года и Суд первой инстанции) применяет доктрину «*de minimis*», оценивая соглашения на предмет их исключения из-под действия статьи 81, – правила, согласно которому мелкие соглашения между предприятиями, не причиняющие ущерба торговле между государствами – членами ЕС и не ограничивающие свободу конкуренции, могут быть исключены из-под действия статьи 81²⁷.

²⁷ Зименкова О.Н. Регулирование конкурентной монополистической деятельности // Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник / Отв.редактор Е.А. Васильев, А.С. Комаров. Т.1. М.: Международные отношения, 2004. – 289-290 с.

4. Толкование понятия: «которые имеют своей целью или результатом предотвращение, ограничение или нарушение конкуренции внутри общего рынка»

Для того, чтобы соглашение подпало под действие статьи 81(1), оно по своей **цели** или **результату** (воздействию) должно ограничивать конкурентные отношения. Статья 81(1) содержит ряд целей, которые могут содержаться в соглашениях и которые автоматически признаются недействительными, т.е. ограничивающие конкурентные отношения. Речь прежде всего идет о подпунктах (а)-(е) статьи 81(1).

Но данный список ограничений не является исчерпывающим, и судебная практика постепенно добавляет в этот список иные ограничения, которые автоматически должны признаваться Европейской Комиссией, Судом ЕС и национальными судами как нарушающие статью 81(1).

Сложность с толкованием этого термина заключается в том, что антимонопольным органам ЕС и Суду ЕС необходимо было, прежде всего, прояснить для себя – является ли данный термин стремлением утвердить свою юрисдикцию (в данном случае это, прежде всего, относится к Европейской Комиссии) или обеспечить механизм для оценки соглашений, которые могут быть исключены из под действия статьи 81(1).

Причиной для возникновения такой дилеммы является изначальное по своей природе несовершенное состояние рынка и конкурентных отношений на нем. Если Европейская Комиссия и Суд ЕС будут применять и истолковывать эту норму в жестком смысле и полном соответствии с требованиями, изложенными в статье 81(1), то можно со стопроцентной уверенностью сказать, что практически все заключаемые релевантные соглашения будут подпадать под действие этой статьи. И в этой связи возникают два подхода к интерпретации, и понимаю этой нормы: жесткий и либеральный.

Жесткий подход практически запрещает все заключаемые соглашения, а либеральный подход, наоборот, дает слишком большую свободу для заключенных соглашений. Практически любой из данных подходов приводит к ограничению, устранению и искажению конкурентных отношений. Какой же выход из этой ситуации и как, прежде всего, Европейская Комиссия должна понимать и интерпретировать эту норму.

Первоначально Суд ЕС и Суд первой инстанции воспринимал эту норму как юридическую, т.е. буквально. Но практика развития конку-

рентных отношений показала, что буквальное толкование этой нормы запрещало ряд эффективных и инновационных соглашений, которые могли внести значительный вклад в развитие, прежде всего, торговых и экономических связей между государствами – членами ЕС.

Вследствие чего, Суд ЕС стал занимать более либеральную позицию в отношении толкования этой нормы и вынесения соответствующих решений по спорным делам, а также стал использовать принцип оценки заключенных соглашений. Прежде всего, это относится к соглашениям вертикального типа и ряду видов соглашений горизонтального типа. В юридической теории, занимающейся анализом и развитием конкурентных отношений, появилось мнение, что в европейском праве конкуренции должно существовать подобие правила «положительного эффекта», которое существует в США и применяемое к статье 1 и 2 Закона Шермана. Тем не менее, нужно отметить, что данное правило не используется Судом ЕС и Суд находит возможности применять оценочный подход, используемый в правиле «положительного эффекта» в рамках пунктов 1 и 3 статьи 81. Обсуждение упомянутого правила «положительного эффекта» в контексте статьи 81(1) и особенно в контексте нормы «предотвращение, ограничение или искажение конкурентных отношений» приводит к путанице, нежели к прояснению и пониманию этого вопроса²⁸.

Резюмируя вышесказанное нужно отметить:

1) Статья 81(1) содержит список типов соглашений, которые автоматически признаются недействительными, т.е. нарушающими конкурентные отношения.

2) Суд ЕС и Суд первой инстанции воспринимает норму статьи 81(1) как сугубо юридическую и толкует, и соответственно выносит решения в соответствии с буквальным толкованием этой нормы.

3) В последнее время Суд ЕС стал занимать более либеральную позицию относительно применения и толкования этой нормы, и стал использовать принцип оценки рассматриваемого соглашения, в результате чего заключенное соглашение, которое по ряду формальных юридических признаков подпадает под действие статьи 81(1) может быть тем не менее не запрещено. Такого рода соглашение может быть не запрещено, если оно по своей цели и результату не подпадает под жесткие ограничения, изложенные в этой статье, т.е. фиксирует прямо или косвенно цены, раздел рынков и т.п.

²⁸ EC Competition Law, D.G. Goyder, p. 92.

4) В апреле 2004 года Европейская Комиссия издала Положение по применению статьи 81(3), в которых, в пунктах 21-27 содержатся правила и критерии оценки заключенного соглашения, которые используются Европейской Комиссией. Данные рекомендации основываются на вынесенных ранее судебных решениях.

5) Помимо перечня типов соглашений, содержащихся в статье 81(1), которые автоматически признаются недействительными, есть также и иные типы соглашений, которые также признаются недействительными. Эти типы соглашений содержатся, например, в Положениях о вертикальных и горизонтальных соглашениях, и некоторых других положениях.

При оценке соглашения, как Европейской Комиссией, так и Судом ЕС будут иметь важное значение такие два термина, как «цель» и «результат» заключенного соглашения. Если заключенное соглашение по своей цели направлено на ограничение конкурентных отношений (например, содержит цель, которая соответствует пунктам (а)-(е) статьи 81(1), то нет необходимости проводить какие-либо исследования или оценку этого соглашения для подтверждения или демонстрации эффекта, оказываемого на рынок. Оно автоматически считается недействительным, и нет смысла доказывать его результат.

Но, если, Суд ЕС посчитает, что из соглашения не совсем понятна его цель (что бывает крайне редко), или посчитает, что оно не ограничивает конкурентные отношения, то он должен оценить результат воздействия на рынок заключенного соглашения. Нужно отметить, что термины «цель» и «результат» не являются кумулятивными, а выступают в качестве альтернативных, т.е. Суд ЕС либо должен сконцентрироваться на цели заключенного соглашения, либо на результате этого соглашения, а не одновременно устанавливать цель и результат.

В одном из своих первых решений Суд ЕС постановил, что, прежде всего, необходимо обратить внимание на цель заключенного соглашения путем рассмотрения содержащихся положений соглашения с учетом экономического контекста, в котором оно было заключено. Если после такого рассмотрения становится, очевидно, что невозможно прийти к выводу, нарушает ли это соглашение конкурентные отношения или нет, Суд ЕС должен исследовать результат от заключенного соглашения.

Исследование результата от заключенного соглашения должно также осуществляться с учетом экономического контекста, в котором оно

было заключено, а также с учетом того, каково могло бы быть состояние релевантного рынка вследствие отсутствия рассматриваемого соглашения. При оценке результата заключенного соглашения, должно быть принято во внимание наличие фактического и потенциального эффекта на рынок. Другими словами, соглашение должно обладать очевидным антиконкурентным воздействием на рынок²⁹. Этот эффект или воздействие на рынок может выражаться в виде фактического и потенциального негативного воздействия на цены, количество производимой продукции, внедрения инноваций, разнообразия и качества товаров или услуг, которые могли бы быть произведены или оказаны с разумной степенью вероятности.

Следует особо отметить, что оценка такого воздействия на конкурентные отношения не применяется к соглашениям, подпадающим под доктрину “*de minimis*” (минимального ущерба), т.е. к соглашениям, не оказывающим значительного воздействия на рынок ЕС. В своих самых ранних решениях, Суд ЕС постановил, что статья 81(1) применяется только к соглашениям, которые оказывают очевидное антиконкурентное воздействие на общий рынок. В целом считается, что негативный результат на рынок и конкурентные отношения оказывает ситуация, когда стороны, совместно или единолично обладают значительной рыночной властью на рассматриваемом рынке. И именно соглашения, заключаемые между такими субъектами экономической деятельности, способствуют укреплению и поддержанию рыночной власти.

Что же собственно составляет в общетеоретическом понятии рыночную власть? Ответ на этот вопрос можно найти в Положении по применению статьи 81(3), в пункте 25, где говорится, что рыночная власть – это возможность по поддержанию цены в течение продолжительного времени выше конкурентного уровня или поддержание уровня производства относительно количества, качества и разнообразия продукции ниже конкурентного уровня в течение продолжительного времени. Конечно же, следует иметь в виду, что понятие рыночная власть является довольно-таки относительным и зависит от большого количества внешних факторов, которые оказывают влияние на релевантный рынок.

6) Сложившаяся в ЕС судебная и правоприменительная практика относительно применения и толкования статьи 81(1) в значительной

²⁹ Положение по применению статьи 81(3) пункт 24.

степени может быть позаимствована антимонопольными и судебными органами нашей страны. В частности, вследствие принятия в нашей стране нового Закона о защите конкуренции³⁰ в котором, многие спорные вопросы, не разрешенные предыдущим Законом о конкуренции³¹, не нашли своего однозначного разрешения также и в новом законе. Так, представляет интерес сложившаяся практика и подходы к определению таких понятий, как «соглашение между предприятиями», «решение ассоциации предприятий», «ограничительная деловая практика». Помимо этого, на мой взгляд, представляет значительный интерес понимание содержание такой важной доктрины как “*de minimis*”, поскольку она имеет большое практическое значение для применения ее к соглашениям, заключаемым в сфере малого предпринимательства, а также уменьшения административных и бюрократических барьеров в сфере применения антимонопольного законодательства в целом. Представляет также большой интерес подход антимонопольных и судебных органов ЕС к соглашениям, которые имеют своей целью или результатом предотвращение, ограничение или нарушение конкуренции внутри общего рынка. Данная проблема является достаточно актуальной и для нашей страны, поскольку уровень монополизации и концентрации производства в нашей экономике остается достаточно высокий и этот уровень имеет, прежде всего, региональный характер, где в силу объективных причин в том или ином регионе сосредоточено значительное количество финансовых, экономических и природных ресурсов.

³⁰ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

³¹ Закон РСФСР от 22 марта 1991г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

Interpretation by the European Court of the Rules on Competition set out in Article 81 of the European Treaty

(Summary)

*Vyacheslav A. Gorbachev**

The problem of the antimonopoly regulation and stimulation of the development of competition is becoming more and more acute for our country. The principal point of difficulty in the antimonopoly regulation of the companies' activities on the market is the poorly developed competition legislation and heavily monopolized regional markets. One of the ways of solving these problems is borrowing some pro-competitive approaches and legislation that have been developed and successfully implementing in the countries with the developed open market economy with free competition, particularly in the EU.

In general, the EU rules on competition applying to undertakings include a general prohibition on cartels that results in the nullity of prohibited agreements or decisions, but that is made less harsh by the possibility of exemption (Article 81), a prohibition on the abuse of dominant positions (Article 82). However, the article is dedicated to analyzing of the most important and at the same time very controversial terms and meanings that are used in the EU competition legislation. These terms are set out in the Article 81(1) of the Rome Treaty establishing the European Community (EC Treaty). In particular this article considers the following:

1. conception of “undertaking” in terms of the competition law;
2. meaning “agreements, decisions of associations and concerted practices”;
3. meaning “which may affect trade between member states”;
4. meaning “which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market”.

* Vyacheslav A. Gorbachev – post-graduate student of the Chair of International Private and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia.

Право Европейского сообщества и национальное право. Развитие принципов права Европейских сообществ

Степанов Е. М.

Статус права ЕС в правовых системах различных государств-членов имеет огромное значение, и поэтому, преодолевая путь к пониманию европейского права, представляется необходимым рассмотреть ряд вопросов. Во-первых, необходимо понять, как действует право ЕС (Европейских сообществ) на территории государств-членов, которые в соответствии с ним наделены правами и обязанностями, могут ли эти права реализоваться и если могут, то в какой сфере. Во-вторых, какой «уровень» права имеет приоритетное значение в случае конфликта между правовыми нормами ЕС и национальным правом.

Как ни странно, положения учредительных договоров в полной мере прямо не затрагивали эти вопросы, однако первые государства-члены подразумевали, что право ЕС имеет для национального права такое же значение, как и международное право, т.е. статус Договора об образовании Европейского сообщества (Treaty establishing the European Economic Community (EEC) 25.03.1957), определяется конституцией государства-члена.

В дуалистических государствах (таких как Великобритания) нормы международного права имеют обязательную юридическую силу для национальных судов только в том случае, если они утверждены национальными органами власти и, таким образом, стали частью права страны. Поэтому считается, что в таких государствах права, предоставляемые гражданам в соответствии с Договором о ОЭС, не обеспечены средствами правовой защиты, если Договор в установленном порядке не инкорпорирован в национальную правовую систему.

В то же время в монистических государствах (таких как Нидерланды) ратифицированные нормы международного права автоматически становятся частью национальной правовой системы. Поэтому предполагалось, что в государствах-членах с подобными конституционными положениями право ЕС автоматически становится частью национального права. Вот почему в различных государствах статус права ЕС неодинаков.

* Степанов Е. М. – аспирант кафедры Европейского права МГИМО (У) МИД РФ.

Суд Европейских сообществ (далее Суд ЕС), однако, имел иную позицию в отношении вопроса действия права Сообщества, и поэтому выработал два принципа, известных как «двуединый столп», на который опирается Сообщество, а именно прямое действие и верховенство. Рассмотрим их по порядку.

Доктрина прямого действия права ЕС

В ходе рассмотрения дела № 26/62, *Van Gend en Loos (Van Gend)*¹ Суд ЕС вынес сенсационное решение. Ван Генд импортировал партию химических препаратов из Германии в Нидерланды и, в соответствии с правом Нидерландов, должен был уплатить таможенную пошлину голландским органам власти. Импортёры оспорили законность требования, заявляя, что таким образом нарушается ст. 12 Договора о ЕЭС (сейчас ст. 25). Суд Нидерландов, в соответствии с процедурой преюдициального определения (ст. 234 Договора о ЕЭС), передал дело на рассмотрение Суда ЕС.

При вынесении решения Суд ЕС руководствовался целевым методом толкования, полагаясь не только на формулировку статей Договора, но и на общий дух и цели образования Сообщества. В своем решении Суд ЕС заявил, что «Сообщество устанавливает новый правовой порядок в сфере международного права», согласно которому граждане, так же как и государства-участники, наделяются соответствующими правами и обязанностями, причем процедура имплементации законодательства не является обязательной. Суд ЕС также обязал национальные суды защищать эти права. Иными словами, Суд ЕС обеспечил прямое действие права ЕС, что можно рассматривать как концепцию, состоящую из двух пунктов («двузубчатый» принцип):

- право Сообщества наделяет правами и обязанностями не только государства, но и граждан;
- граждане могут обратиться в национальный суд для осуществления этих прав и обязанностей.

Такое решение, которое, кстати, вызвало негативную реакцию ряда государств-членов, включая Нидерланды и Бельгию, свидетельству-

¹ Judgment of the Court of 5 February 1963. *NV Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*. Reference for a preliminary ruling: *Tariefcommissie – Pays-Bas*. Case 26-62.
http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61962J0026

ет о том, что Суд руководствовался необходимостью способствовать процессу интеграции, а также стремился обеспечить эффективность и единообразие права Сообщества.

В решении по делу Ван Генда Суд ЕС пояснил, что не все статьи Договора являются нормами прямого действия, так как для этого соответствующее положение должно прежде всего отвечать определенным критериям (далее для удобства мы будем называть эти критерии критериями Ван Генда. Хотя в некоторых источниках можно встретить название «критерии Рейнера», так как именно в деле Рейнера был впервые приведен их полный перечень). Критерии Ван Генда предусматривают, что правовое положение может считаться нормой прямого действия, если оно отвечает следующим требованиям.

Осуществление норм права в судебном порядке предполагает четкое осознание всеми участниками процесса своих прав и обязанностей. Поэтому Суд ЕС заявил: для того чтобы стать нормой прямого действия, положение должно быть «достаточно ясным и точным». Это не означает, что таким требованиям должно отвечать все положение полностью: в частности, по делу № 43/75, *Defrenne v Sabena* Суд разъяснил, что хотя только часть ст. 119 Договора о ЕЭС (сейчас ст. 141) отвечает этим критериям, положение все же имеет прямое действие.

Положение не считается безусловным, если вопрос реализации предусмотренных им прав каким-то образом зависит от решения независимого органа, если только это решение не подлежит судебному контролю (например, дело № 41/74, *Van Duyn*).

Подход к применению указанного критерия, продемонстрированный Судом ЕС в ходе рассмотрения дела № 2/74, *Reyners v Belgian*, оказался довольно свободным. Исходя из смысла положений Договора, можно было бы предположить, что для реального обеспечения прав граждан, предусмотренных ст. 52 Договором о ЕЭС (сейчас ст. 43), Сообщество должно принять вторичное законодательство. Тем не менее Суд заявил, что положение является нормой прямого действия, так как в противном случае граждане будут лишены возможности пользоваться правами, предусмотренными законодательством Сообщества.

Доктрина прямого действия вырабатывалась и развивалась на протяжении многих лет, и одним из наиболее существенных пунктов этой теории считается вопрос об источниках права, содержащих нормы прямого действия.

Вопрос о том, применяется ли принцип прямого действия по отношению к статьям Договора, обсуждался в связи с делом *Van Gend en Loos*, когда ст. 12 Договора о ЕЭС (сейчас ст. 25) была признана нормой прямого действия. Сегодня принято считать, что статьи Договора могут иметь прямое действие при условии, что они отвечают критериям Ван Генда.

Кроме того, Суд определил, что ответчиками по судебным делам, связанным с вопросами осуществления прав и обязанностей, предусмотренных Договором, могут выступать, как государства (прямое вертикальное действие), так и физические лица (прямое горизонтальное действие: см. дело № 43/75, *Defrenne v Sabena*)².

На основании текста ст. 249 Договора ЕЭС можно сделать вывод о том, что нормы регламентов имеют прямое действие: «Регламенты являются обязательными во всей полноте и имеют прямое применение на территории всех государств-членов». Однако необходимо отметить, что принцип прямого применения не следует путать с принципом прямого действия, хотя Суд ЕС иногда толковал эти понятия как взаимозаменяемые. Введение в действие нормы прямого применения не требует имплементации или каких-либо других процедур. Хотя уже и было признано, что положения всех регламентов являются нормами прямого применения, Суд (в решении по делу № 9/70, *Franz Grad*)³ указал, что регламенты имеют прямое действие, только если они отвечают всем критериям Ван Генда. Так же как и статьи Договора, нормы регламентов могут действовать как по вертикали, так и по горизонтали.

Так же как и регламенты, решения содержат нормы прямого применения, хотя ст. 249 Договора о ЕЭС предусматривает, что такие акты имеют обязательную юридическую силу только для тех, кому они адресованы (будь то государства-члены, физические или юридические лица). Суд ЕС разъяснил, что решения, отвечающие критериям Ван Генда, имеют прямое действие, но только по отношению к адресатам (дело № 9/70, *Franz Grad*).

² Judgment of the Court of 8 April 1976. – Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena. – Reference for a preliminary ruling: Cour du travail de Bruxelles - Belgium. – The principle that men and women should receive equal pay for equal work. – Case 43-75. http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61962J0026

³ Judgment of the Court of 6 October 1970. *Franz Grad v Finanzamt Traunstein*. Reference for a preliminary ruling: Finanzgericht München – Germany. Case 9-70.

В этой связи имеет смысл сказать, что, руководствуясь стремлением обеспечить соблюдение государствами-членами обязательств, предусмотренных соглашениями, заключенными с государствами, не являющимися членами Сообщества, Суд ЕС постановил, что при определенных обстоятельствах такие соглашения могут иметь прямое действие (дело № 104/81, Kupferberg)⁴.

В данной сфере и по сей день остается множество спорных моментов.

В соответствии со ст. 249 Договора ЕЭС «директива имеет обязательную юридическую силу для каждого государства-члена, которому она адресована, но в то же время национальным органам власти предоставляется право выбора форм и методов ее осуществления». Положения директив не являются нормами прямого применения, так как процедура имплементации предполагает включение соответствующего акта в систему национального права. Следовательно, физические лица могут пользоваться правами, предусмотренными директивами, только с момента включения подобных актов в систему национального права, хотя в то же время нормы, устанавливающие обязанности государств-членов, вступают в силу сразу.

Несмотря на то что формулировка ст. 249 исключает прямое действие директив, Суд ЕС вынес решение о том, что даже если директива не была соответствующим образом имплементирована в систему национального права, она все же может иметь прямое действие (Franz Grad и Van Duyn).

Суд еще раз подчеркнул: положения директивы считаются нормами прямого действия, если отвечают критериям Ван Генда. Два первых требования не представляют особых проблем, в то время как выполнение третьего кажется нереальным. Тем не менее Суд ЕС указал, что в случае, если срок, установленный для имплементации соответствующего акта истек, можно считать, что последний критерий был также удовлетворен (дело № 148/78, *Pubblico Ministero v Ratti*)⁵.

Суд объяснил свою позицию тем, что такой подход, во-первых, повышает эффективность директив, а во-вторых, исключает негативные пос-

⁴ Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 15 January 1985. *Sektellerei C.A. Kupferberg & Cie KG a.A. v Hauptzollamt Mainz*. Reference for a preliminary ruling: Finanzgericht Rheinland-Pfalz – Germany. Tax system with regard to spirits. Case 253/83.

⁵ Judgment of the Court of 5 April 1979. Criminal proceedings against Tullio Ratti. Reference for a preliminary ruling: Pretura di Milano – Italy. Dangerous preparations. Case 148/78.

ледствия в случае, если государство-член по каким-либо причинам не имплементировало директиву в систему национального права. Естественно, критики не могли оставить без внимания подобную позицию: по их мнению, прямое применение указанных актов стирает все существующие различия между регламентами и директивами. В ответ на критические замечания Суд ЕС объяснил: директивы отличаются тем, что их нормы применяются только по вертикали (т.е. по отношению к государству), а не по горизонтали (т.е. по отношению к лицам) (дело № 152/84, *Marshall v Southampton and South West Hampshire АНА (Marshall (M 1))*)⁶.

Согласно материалам дела *Marshall*, мисс Маршалл отстаивала свои права, предусмотренные Директивой «О равенстве» (Директива Совета № 6/207 ЕЭС), которые были нарушены работодателем. Она предъявила иск в соответствующий национальный суд – суд по трудовым спорам (далее – СТС). В соответствии с процедурой преюдициального определения (ст. 234 Договора о ЕЭС) СТС обратился в Суд ЕС за разъяснением возможности применения директивы. Суд ЕС подтвердил такую возможность, поскольку истец ссылаясь на положение вышеупомянутого документа, применяемого по отношению к государству, которое фактически считалось ее работодателем. Иначе говоря, в данном случае подразумевалось прямое вертикальное действие директивы.

Соответственно, такой подход является дискриминационным по отношению к лицам, которые обращаются с исками против государства, по сравнению с теми, кто отстаивает права, нарушенные другими лицами. В качестве иллюстрации можно привести решение по делу № 151/84, *Roberts и Tate & Lyle Industries* (дело *Tate & Lyle*)⁷, суть которого аналогична обстоятельствам дела *Маршалл* (№ 1). Мисс Робертс также добивалась восстановления нарушенных прав, предусмотренных Директивой «О равенстве», но в данном случае в качестве работодателя выступала корпорация, а не государство, соответственно, требования истицы были оставлены без удовлетворения. В целях предотвращения подобной дискриминации Суд ЕС расширил смысл понятия «государство».

⁶ Judgment of the Court of 26 February 1986. *M. H. Marshall v Southampton and South West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*. Reference for a preliminary ruling: Court of Appeal (England) – United Kingdom. Equality of treatment for men and women – Conditions governing dismissal. Case 152/84.

⁷ Judgment of the Court of 26 February 1986. *Joan Roberts v Tate & Lyle Industries Limited*. Reference for a preliminary ruling: Court of Appeal (England) – United Kingdom. Equality of treatment for men and women – Conditions governing dismissal. Case 151/84.

Повышение эффективности права Сообщества

Пытаясь решить вышеизложенную проблему, Суд ЕС засвидетельствовал свое намерение расширить, насколько это возможно, смысл понятия «государство». Как уже указывалось, Суд ЕС признал региональное управление здравоохранения частью государственного аппарата. Согласно материалам дела № 103/88, *Fratelli Constanzo*, местная и региональная администрации также были включены в этот перечень, а в деле № 222/84, *Johnston v Chief Constable of the RUC*⁸, начальник полиции был признан «воплощением государственной власти».

В ходе рассмотрения дела № C-188/89, *Foster v British Gas*⁹, Суд ЕС подтвердил право ссылаться на положения директив при предъявлении иска против государственных органов и учреждений, если:

- на них возложена ответственность за осуществление государственных функций, при условии, что такая деятельность направляется либо контролируется государством;
- а также если указанным органам предоставляются особые полномочия, не предусмотренные нормами, регулирующими отношения между лицами.

Нельзя утверждать, что в этом решении содержится всеобъемлющее толкование понятия «государство», тем не менее стало вполне очевидно, что здесь следует учитывать не только функцию контроля.

Такой вывод нашел подтверждение и в решении, вынесенном Апелляционным судом по делу *Doughty v Rolls Royce* (1992 г.). Хотя на тот момент собственником *Rolls Royce* являлось государство, компания не попала под определение части государственного аппарата, так как не осуществляла государственных функций и не имела каких-либо «особых полномочий», упоминавшихся в деле Фостера.

Отказ Суда признать возможность прямого горизонтального действия норм, содержащихся в директивах, несомненно, уменьшает их эффективность. Стремясь исправить положение, Суд разработал принцип,

⁸ Judgment of the Court of 15 May 1986. *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*. Reference for a preliminary ruling: Industrial Tribunal, Belfast (Northern Ireland) – United Kingdom. Equal treatment for men and women – Armed member of a police reserve force. Case 222/84.

⁹ Judgment of the Court of 12 July 1990. – A. Foster and others v British Gas plc. - Reference for a preliminary ruling: House of Lords – United Kingdom. – Social policy – Equal treatment for men and women workers – Direct effect of a directive with regard to a nationalized company. – Case C-188/89.

получивший название принципа косвенного действия или принципа обязательного толкования.

В решении по делу № 14/83 Von Colson¹⁰ Суд ЕС напомнил государствам-членам о предусмотренной ст. 10 Договора ЕЭС (сейчас ст. 5) необходимости «обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из действий, предпринимаемых органами Сообщества». Кроме того, Суд разъяснил, что соответствующие обязательства возлагаются на все органы власти государств-членов, «включая суды, при условии, что вопрос относится к сфере их компетенции». Следовательно, национальные суды должны толковать и применять внутреннее право в соответствии со смыслом и целями директив.

Такое решение вызвало многочисленные дискуссии в научных кругах, так как, по сути, оно означает, что судам предоставляется право играть еще одну роль – законодательную. Указанный принцип критиковался также за то, что он позволяет использовать прямое действие директив через «черный ход», не учитывая ограничительные критерии Ван Генда.

Тем не менее этот принцип сыграл определенную положительную роль, а именно повысил эффективность директив, которые не были имплементированы вообще либо имплементированы ненадлежащим образом, а также создал дополнительные механизмы, гарантирующие надлежащее исполнение государствами-членами своих обязательств.

Решение по делу Von Colson вызвало ряд вопросов, связанных с определением сферы применения принципа «косвенного действия».

В решении по делу № 80/86, Kolpinghuis Nijmegen¹¹, Суд прояснил ситуацию, заявив о невозможности толкования национального законодательства в свете директив, если это противоречит одному из основных принципов Сообщества, например принципу о недопустимости обратного действия норм права или принципу законных ожиданий. Таким образом, стало очевидно, что сфера применения теории косвенного действия ограничена определенными рамками и в процессе толкования норм внутреннего законодательства национальным судам

¹⁰ Judgment of the Court of 10 April 1984. Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen. Reference for a preliminary ruling: Arbeitsgericht Hamm – Germany. Equal treatment for men and women – Access to employment. Case 14/83.

¹¹ Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 8 October 1987. – Criminal proceedings against Kolpinghuis Nijmegen BV. – Reference for a preliminary ruling: Arrondissementsrechtbank Arnhem – Netherlands. – The possibility for a directive which has not yet been implemented to be relied upon against an individual. – Case 80/86.

следует руководствоваться директивами Сообщества только в том объеме, в котором это представляется возможным. Суд ЕС, в общем, заявил о своем намерении предоставить национальным судам свободу действий в таких вопросах.

В решении по делу № C-106/89 *Marleasing*¹² Суд ЕС еще раз подчеркнул, что внутреннее законодательство, истолкованное национальным судом в соответствии с неимплементированными – или имплементированными ненадлежащим образом – директивами, может применяться не только при рассмотрении исков, возбуждаемых частными лицами против государства, но также и против других лиц, даже если соответствующее национальное законодательство вступило в действие до принятия директивы и не подразумевало необходимости ее имплементации. Благодаря этому директивы, не включенные в систему национального права, могут применяться по отношению к физическим лицам и, таким образом, де-факто обеспечивается «прямое горизонтальное действие».

Однако решение по делу *Marleasing* получило дальнейшее развитие при рассмотрении дела № C-456/98 *Centrosteeel*¹³: Суд ЕС постановил, что при отсутствии надлежащим образом имплементированного законодательства директивы сами по себе не могут возлагать обязательства на граждан; особенно это касается норм, предусматривающих уголовную ответственность; в то же время директивы могут порождать гражданско-правовую ответственность, а также обязательства, не предусмотренные другими источниками.

Несмотря на то что в решении по делу *Marshall* (№ 1) отрицается прямое горизонтальное действие директив, ряд судебных решений (например, по делу № C-194/94, *CIA Security International*¹⁴) предусма-

¹² Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 13 November 1990. - *Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA*. - Reference for a preliminary ruling: Juzgado de Primera Instancia e Instruccion no 1 de Oviedo - Spain. - Directive 68/151/CEE - Article 11 - Consistent interpretation of national law. - Case C-106/89.

¹³ Judgment of the Court (First Chamber) of 13 July 2000. - *Centrosteeel Srl v Adipol GmbH*. - Reference for a preliminary ruling: Pretore di Brescia - Italy. - Directive 86/653/EEC - Self-employed commercial agents - National legislation providing that commercial agency contracts concluded by persons not entered in the register of agents are void. - Case C-456/98.

¹⁴ Judgment of the Court of 30 April 1996. *CIA Security International SA v Signalson SA and Securitel SPRL*. Reference for a preliminary ruling: Tribunal de commerce de Liège - Belgium. Interpretation of Article 30 of the EC Treaty and of Directive 83/189/EEC laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and

тривает ограниченное горизонтальное действие при условии, что подобные акты прямо не возлагают на граждан каких-либо правовых обязательств. В случае, если частное лицо, защищая свои права, нарушенные другим лицом, ссылается на нормы директивы, таким образом указывая на неправомерность национального законодательства, и при этом могут быть затронуты интересы третьей стороны, такое дело будет принято к рассмотрению Судом ЕС, несмотря на то что, по сути, здесь имеет место прямое горизонтальное действие. В этом случае Суд ЕС в очередной раз сослался на необходимость повышения эффективности директив.

Тем не менее следует подчеркнуть, что на сегодняшний день прецедентное право, регулирующее отношения в этой сфере, является чрезвычайно запутанным и противоречивым, следовательно, не существует и четких рамок применения этого принципа.

Несмотря на возможность защиты прав в соответствии с принципом косвенного действия, ограниченная сфера применения принципа прямого действия директив может создавать определенные препятствия в процессе осуществления прав, предусмотренных директивами (например, соответствующего национального законодательства может просто не существовать либо его толкование является невозможным).

В ходе рассмотрения дел № C-6 и 9/90, *Francovich and Bonifaci v Italy* (*Francovich*)¹⁵, Суд ЕС, стремясь повысить эффективность действия директив, постановил, что, в случае если директива не была надлежащим образом включена в систему национального права, лицо все же может требовать от государства возмещения нанесенного ущерба.

Однако право на получение компенсации возникает только при определенных условиях, а именно если:

- нарушенное право было предусмотрено директивой;
- смысл права является однозначным;
- есть причинно-следственная связь между действиями государства и нанесенным ущербом.

Судебное решение по делу *Francovich* подтверждает необходимость исполнения обязательств, возложенных на государства ст. 10 Договора

regulations - National legislation on the marketing of alarm systems and networks – Prior administrative approval. Case C-194/94.

15 Judgment of the Court of 19 November 1991. *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic*. References for a preliminary ruling: Pretura di Vicenza and Pretura di Bassano del Grappa – Italy. Failure to implement a directive – Liability of the Member State. Joined cases C-6/90 and C-9/90.

о ЕЭС, а также создает дополнительные гарантии защиты прав граждан, предусмотренных законодательством ЕС.

Значение подобного решения для права Сообщества очевидно, и поэтому смысл указанного принципа был уточнен и расширен в последующих решениях Суда ЕС, в частности по делам № C-46 и C-48/93, *Brasserie du Pecheur SA v Germany*; *R v Secretary of State for Transport exp Factortame Ltd and Others (Pecheur and Factortame)*¹⁶.

Решение по делу *Francovich* связано с неисполнением государством-членом обязательств, предусмотренных директивами, а в решении по делу *Pecheur and Factortame* СЕС постановил, что право на возмещение ущерба возникает также и в случае нарушения государством-членом других правовых актов Сообщества. Однако Суд еще раз подчеркнул необходимость соблюдения определенных критериев, а именно:

- нарушенная законодательная норма должна предусматривать определенные права физических лиц;
- нарушение должно быть достаточно серьезным;
- необходимо наличие прямой причинно-следственной связи между нарушением и причинением ущерба.

Суд также указал, что данный принцип может быть применен к любому государственному органу, ответственному за нарушение либо ненадлежащее исполнение норм права, будь то орган законодательной, исполнительной или судебной власти.

Согласно разъяснению Суда ЕС, для того, чтобы установить, является ли нарушение «достаточно серьезным», следует принимать во внимание ряд факторов, в частности:

- степень ясности и четкости нарушенной правовой нормы (если положение сформулировано нечетко, то нарушение не будет считаться достаточно серьезным: дело № C-392/93, *R v HM Treasury exp British Telecom*)¹⁷;

¹⁶ Judgment of the Court of 5 March 1996. *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*. References for a preliminary ruling: Bundesgerichtshof – Germany and High Court of Justice, Queen’s Bench Division, Divisional Court – United Kingdom. Principle of Member State liability for damage caused to individuals by breaches of Community law attributable to the State – Breaches attributable to the national legislature – Conditions for State liability – Extent of reparation. Joined cases C-46/93 and C-48/93.

¹⁷ Judgment of the Court of 26 March 1996. *The Queen v H. M. Treasury, ex parte British Telecommunications plc*. Reference for a preliminary ruling: High Court of Justice, Queen’s Bench Division – United Kingdom. Reference for a preliminary ruling – Interpretation

• «умышленность» и «преднамеренность» нарушения, а также факт причинения вреда (умышленная вина не является существенным обстоятельством: дела № Т-178,179 и 188-90/94, *Dillenkofer v Germany*)¹⁸;

• степень свободы, предоставленной государству соответствующим положением (если свобода действий ограничена или отсутствует вообще, сам факт нарушения нормативного акта может служить достаточным основанием для признания нарушения «достаточно серьезным»: дело № С-5/94, *R v MAFF ex Hedley Lomas*)¹⁹.

Следует также отметить, что возможность обращаться с подобными исками в национальные суды, предоставленная Судом ЕС физическим лицам, несомненно, будет способствовать повышению роли права ЕС.

Принцип верховенства права Сообщества

На территории государств – членов Сообщества действуют две конкурирующие правовые системы: национальная и общеевропейская. В связи с этим возникает вопрос о механизмах разрешения возможных противоречий между нормами, принадлежащими к разным системам. В Договоре практически ничего не говорится об этом, вот почему Суду ЕС пришлось взять на себя разработку основных принципов регулирования отношений в данной сфере.

В решении по делу *Van Gend en Loos* вопрос о верховенстве права Сообщества прямо не затрагивался; его смысл заключался в том, что правом ЕС устанавливается «новый правовой порядок... в связи с чем в некоторых сферах предполагается ограничение суверенных прав государств».

of Directive 90/531/EEC – Telecommunications – Transposition into national law – Obligation to pay compensation in the event of incorrect implementation. Case C-392/93.

¹⁸ Judgment of the Court of 8 October 1996. *Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula and Trosten Knor v Bundesrepublik Deutschland*. Reference for a preliminary ruling: Landgericht Bonn - Germany. Directive 90/314/EEC on package travel, package holidays and package tours - Non-transposition - Liability of the Member State and its obligation to make reparation. Joined cases C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 and C-190/94.

¹⁹ Judgment of the Court of 23 May 1996. *The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd*. Reference for a preliminary ruling: High Court of Justice, Queen's Bench Division - United Kingdom. Free movement of goods – Protection of animals – Harmonizing directive – Article 36 of the EC Treaty – Non-contractual liability of a Member State for breach of Community law. Case C-5/94.

Иными словами, Суд ЕС посчитал, что если государства-члены в конфликтных ситуациях будут отдавать предпочтение национальному праву, а не праву ЕС, достижение целей Сообщества будет затруднено. Таким образом, впервые (в экспериментальных целях) была сформулирована доктрина верховенства (или приоритета) права Сообщества.

Впервые Суд ЕС сослался на содержание доктрины верховенства в ходе рассмотрения дела № 6/64, *Costa v ENEL*²⁰. Своим решением Суд подтвердил, что в случае коллизии норм национального права и права ЕС приоритет отдается общеевропейскому праву, даже если соответствующее национальное законодательство вступило в силу после законодательного акта ЕС, и что в данном случае возможность применения национального права в соответствии с концепцией «косвенной отмены» исключается (правило, действующее в рамках правовой системы Великобритании, согласно которому новая норма автоматически отменяет противоречащие ей старые положения).

Свое решение Суд аргументировал тем, что право ЕС является неотъемлемой частью национальной правовой системы, а это значит, что государства-члены создали новую правовую систему, ограничив свои суверенные права и передав часть полномочий Сообществу.

Руководствуясь духом и целями Договора, Суд подчеркнул, что приоритет национального законодательства мог бы послужить препятствием для единообразного и эффективного применения права Сообщества. Также Суд заявил, что если бы обязательства, которые принимают на себя государства-члены, «ставились под сомнение принятым позже (национальным) законодательством», то ни о какой их «безусловности» даже не могла бы идти речь.

Аргументируя свою точку зрения, Суд обратился непосредственно к тексту Договора о ЕЭС. СЕС заявил следующее: хотя принцип верховенства права Сообщества в Договоре прямо не предусмотрен, тем не менее ст. 249 (сейчас ст. 189), закрепляющая принцип прямого действия норм регламентов, не имела бы никакого смысла, если бы государства-члены могли отменять их, принимая новое, противоречащее нормам регламентов, законодательство.

²⁰ Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 11 September 2003. *Altair Chimica SpA v ENEL Distribuzione SpA*. Reference for a preliminary ruling: Corte d'appello di Firenze – Italy. Competition – Dominant position – Supply of electricity – Imposition of a *sovrapprezzo*. Case C-207/01.

При рассмотрении дел Van Gend и Costa Суд коснулся лишь теоретических вопросов доктрины верховенства; о практическом применении концепции речь не шла. Серьезная проблема возникла в ходе процесса по делу № 11/70, Internationale Handelsgesellschaft²¹: Административный суд Германии поднял вопрос о правовых основах принципа верховенства. Озабоченность представителей этого судебного органа объяснялась тем, что право Сообщества якобы может поставить под угрозу основные права, предусмотренные Конституцией Германии. Суд ЕС разъяснил, что хотя право ЕС является приоритетным для всех форм и источников национального права, вместе с тем Сообщество признает конституционные права «неотъемлемой частью основных принципов права» и гарантирует их защиту «в соответствии с основными направлениями и целями деятельности Сообщества».

Преюдициальное определение, вынесенное Судом по делу № 106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal²², содержит ответ на вопрос о том, должен ли национальный суд отказаться от применения национального законодательства, противоречащего праву ЕС, если такие действия не входят в его компетенцию (в Италии подобными полномочиями наделен конституционный суд). Суд ЕС разъяснил, что в соответствии с правом Сообщества в случае коллизии норм национального права и права ЕС национальный суд должен сразу же применить право ЕС, не дожидаясь решения конституционного суда.

Подобное разъяснение имеет огромное значение, поскольку местные суды получили полномочия, которых в соответствии с национальным правом они не имели. Суд ЕС в очередной раз подчеркнул, что такое решение обусловлено необходимостью обеспечить эффективность права Сообщества.

Еще одним наглядным примером расширения сферы компетенции национальных судов может служить дело № C-213/89, R v Secretary of State for Transport ex Factortame Ltd (Factortame (No 2))²³. В своем

²¹ Judgment of the Court of 17 December 1970. Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. Reference for a preliminary ruling: Verwaltungsgericht Frankfurt am Main – Germany. Case 11-70.

²² Judgment of the Court of 9 March 1978. Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA. Reference for a preliminary ruling: Pretura di Susa – Italy. Discarding by the national court of a law contrary to Community law. Case 106/77.

²³ Judgment of the Court of 19 June 1990. The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others. Reference for a preliminary ruling: House of Lords – United Kingdom. Rights derived from provisions of Community law – Protection by national

решении Суд ЕС заявил, что национальный суд не должен принимать во внимание нормы национального законодательства, если они налагают запрет на предоставление временных пособий. Это решение можно рассматривать в качестве примера практического применения принципа верховенства.

Членство в ЕС предполагает действие на территории государств-членов конкурирующей правовой системы – законодательства ЕС. Как ни странно, в Договоре почти ничего не говорится о взаимодействии национального и общеевропейского права. Решение вопроса о том, какой источник права является приоритетным в случае коллизии правовых норм, а также определение основных принципов действия права ЕС на территории государств-членов было оставлено на усмотрение Суда ЕС.

Суд ЕС пришел к заключению, что право ЕС существенно отличается от других источников международного права и принцип верховенства – не единственная его характерная черта: законодательство ЕС наделяет государства, а также их граждан правами и обязанностями, обеспечение которых считается функцией национальных судебных органов.

Хотя рассмотренные принципы могут показаться слишком простыми и очевидными, они играли и продолжают играть огромную роль в развитии Европейского сообщества в целом, повышая значение права ЕС и обеспечивая его единообразное применение на территории всех государств-членов.

courts – Power of national courts to grant interim relief when a reference is made for a preliminary ruling. Case C-213/89.

The Law of the European Community and the National Law. The Development of the Legal Principles of the European Communities (Summary)

*Evgeny M. Stepanov**

The status of the law of the European Union has a significant meaning in the legal systems of the member states. The main tasks of this article are to understand the way the law of the European Union is being implemented and used on the territory of member states and to determine which of the “levels” of the law will have the priority in case of the conflict between the legal norms of the European Union and the national law.

In the article there is explained the difference between legal systems of member states what leads to the different status of the law of the European Union in these countries. Further on the author points out major principles in this sphere: direct action and supremacy, which were produced by the European Court. These two principles are then carefully elaborated by the author and their development and different aspects, such as the effectiveness of the law of the European Communities, are analyzed. Author illustrates his point of view on different examples and there are many references to the cases of the European Court in this respect. This helps to provide a broader basis for analysis of the issues touched upon in the article.

In the conclusion the author states that although the mentioned principles may be very simple and obvious, they continue to play an important role in the development of the European Community, thus increasing the significance of the law of the European Union, what in its turn provides its unified implementation on the territory of member-states.

* Evgeny M. Stepanov – post-graduate student at the Chair of the European Law, MGIMO-University MFA Russia.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Исполнение решений Лиги Наций и механизм применения санкций

Ушаков С.В.*

І. Теоретические аспекты механизма Лиги Наций по применению санкций

Вопрос о том, каким образом должно обеспечиваться принудительное исполнение принимаемых Лигой Наций решений, был предметом длительных обсуждений с момента разработки положений Статута Лиги Наций и в течение всего периода существования данной международной организации. Отсутствие единой позиции по данному вопросу, одному из ключевых, стало основной причиной краха Лиги Наций: «...ответ на вопрос, с которым были бы согласны все государства-члены, так и не был найден»¹.

В декабре 1916 года Лорд Р. Сесил, министр по делам блокад при правительстве Ллойд Джорджа (Великобритания), предложил министру иностранных дел Дж. Бэлферу создать комитет с целью изучить «в том числе с правовой и исторической точек зрения различные схемы по установлению каких-либо альтернативных военным действиям способов разрешения международных споров, используя механизм создаваемой Лиги Наций или иной механизм», и, если это необходимо, «разработать такую схему»². Комитет, созданный в 1918 году

* Ушаков Сергей Вячеславович – аспирант Всероссийской академии внешней торговли (ВАВТ).

¹ George Scott. *The Rise and Fall of the League of Nations*, Hutchinson, London, 1973. P. 24.

² F.S. Northedge. *The League of Nations: Its Life and Times 1920–1946*, Holmes and Meier, New York, 1986. P. 28.

под председательством сэра В. Филлимора, представил свои выводы 20 марта 1918 года. Комитет отверг предложение о создании международного суда, чьи решения обеспечивались бы неким механизмом, и предложил идею международного давления на непокорное государство, оказываемое с общего согласия всех государств и нацеленное на мирное разрешение спора. Доклад Филлимора затронул многие сложные вопросы, но не дал ответа ни на один из ключевых вопросов, а именно: Каким образом будут обеспечиваться принудительной силой принятые с общего согласия решения? Будут ли существовать какие-либо границы применения совместного принуждения к государству – нарушителю международного правопорядка? Будет ли указанное давление носить военный или экономический характер? Будет ли давление оказываться на международном уровне? Как отмечал Я.К. Сметс, в 1917 году член Военного комитета Великобритании, «Лига Наций не может всецело рассчитывать даже на полный торговый и финансовый бойкот». В конечном итоге всегда должна оставаться возможность для применения силы для принудительного исполнения принятого Лигой Наций решения: «Я не считаю, что Лига добьется какого-либо успеха, если ее решения не будут подкреплены угрозой силой за их неисполнение. Обязанность государств – членов Лиги Наций, таким образом, должна быть абсолютной, но объем применяемой силы и масштабы участия отдельных государств-членов в ее применении должны определяться рекомендациями Совета соответствующим правительствам государств»³.

Таким образом, Лига Наций как международная организация, не имеющая исторического предшественника, сделала выбор в пользу концепции коллективной безопасности, подкрепляемой набором санкций (в окончательной редакции текста Статута) – дипломатическими, правовыми, юридическими и военными. Предлагаемый текст провозглашал, что Лига Наций будет иметь возможность осуществлять действенный контроль над государством-нарушителем посредством «различных мер, которые могут вылиться в полную торговую, промышленную и финансовую изоляцию государства-нарушителя». Основными предполагаемыми мерами должны были стать: *блокада* (использование силы с целью воспрепятствовать торговому сотрудничеству с государством-нарушителем); *эмбарго* (захват и конфис-

³ Jan Christian Smuts. 'The League of Nations: A Practical Suggestion', quoted in *Jan Christian Smuts* by his son, J.C. Smuts, Cassel, London, 1952. P. 214-218.

кация государственных судов, а также товаров, направляемых в государство-нарушитель); *запрет поставок* сырья и продовольствия; *запрет предоставления займов* государству-нарушителю и т.д.

Следует отметить, что в тексте Статута Лиги Наций формулировка «экономические санкции» не употребляется, при этом абзацы 1 и 3 статьи 16 Статута касаются непосредственно их:

«Если Член Лиги прибегает к войне, в противность обязательств, принятым в статьях 12, 13 или 15, то он ipso facto рассматривается как совершивший акт войны против всех других Членов Лиги. Последние обязуются немедленно порвать с ним все торговые или финансовые отношения ... и прекратить всякие финансовые, торговые или личные сношения между гражданами этого государства и гражданами всякого другого государства...»

«Члены Лиги соглашаются, кроме того, оказывать друг другу взаимную поддержку при применении экономических и финансовых мер, которые должны быть приняты в силу настоящей статьи, чтобы сократить до минимума могущие произтечь из них потери и неудобства...»⁴.

Вышеизложенное подчеркивает, что основная цель, с которой была создана Лига Наций, заключалась в предотвращении войны⁵. Среди различных инструментов, которые Лига Наций могла использовать для сдерживания или отражения агрессии, «экономические санкции», смоделированные «для изоляции государства-нарушителя в коммерческой, торговой и финансовой сфере так, чтобы оно находилось под контролем государств – членов Лиги Наций», многими исследователями называется в числе наиболее важных⁶. Так, В. Вилсон провозгласил, что Лига Наций устранил необходимость поднимать армию на борьбу с агрессором: «Мы захлопываем их двери и запираем их внут-

⁴ Здесь и далее по тексту сверено по изданию: Версальский мирный договор. Полный перевод с франц. / Под ред. Ю.В. Ключникова и А. Сабанина. М.: Литиздат НКВД, 1925. С. 7-15.

⁵ John Spencer Basset, *The League of Nations*, Longman, Green Company, New York. P. 15.

⁶ См., например: Albert E. Hindmarsh, *Force in peace*, Harvard University Press, Harvard, Massachusetts, 1933. P. 152; D. Mitrany. *The Problem of International Sanctions*. Oxford University Press, London, 1925. P. 37; Margaret P. Doxey. *Economic Sanctions and International Enforcement*. Macmillan, for the Royal Institute of Economic Affairs, London, 1971. P. 12.

ри. Они полностью бойкотируются всем миром. Не думаю, что после принятия таких мер вообще возникнет необходимость в каких-либо вооруженных действиях»⁷.

Однако в течение существования Лиги Наций вопрос экономических санкций, так же как и многие другие вопросы, оставался весьма противоречивым. Некоторые из государств-членов с негодованием отнеслись к идее, что им придется взять на себя обязательство присоединиться к режиму санкций, в котором их участие будет лишь номинальным; другие государства-члены посчитали, что режим санкций недостаточно определен и должен быть ужесточен⁸.

Важно отметить, что Статут не предлагал полный запрет на военные действия. На самом деле статья 12 закрепляет молчаливое одобрение права государства на обращение к военным действиям при соблюдении определенных процедур: *«Все Члены Лиги соглашаются, что если между ними возникнет спор, могущий повлечь за собой разрыв, то они подвергнут его либо третейскому разбирательству, либо рассмотрению Совета. Они соглашаются еще, что они ни в каком случае не должны прибегать к войне до истечения трехмесячного срока после решения третейских судей или доклада Совета... решение третейских судей должно быть вынесено в течение разумного срока, а доклад Совета должен быть составлен в течение шести месяцев, считая со дня представления спора на его рассмотрение»*. Более того, сама статья 16, предусматривая возможность экономических санкций, закрепляет обязанность Совета давать рекомендации по применению военной силы для «поддержания уважения к обязательствам Лиги». Спорно утверждение, что создатели Статута реалистично предвидели ситуации, когда государства будут вынуждены обратиться к военной силе, но не менее спорно, что они не предвидели циничные и амбициозные попытки некоторых государств воспользоваться пробелами в правовом регулировании Статута с целью оправдать свои акты агрессии⁹.

Важно также отметить, что вопрос о том, кто должен установить факт нарушения норм Статута, был оставлен открытым, не урегулирована компетенция органов Лиги Наций. 4-я резолюция установила,

⁷ Цит. по David Hunter Miller, *Drafting of the Covenant*, G.P. Putnam's Sons, New York, 1928. P. 570.

⁸ Хорватский В. *Лига Наций*. Соцэкгиз, 1937. С. 53.

⁹ Geoff Simons, *Imposing Economic Sanctions: Legal Remedy or Genocidal Tool*, Pluto Press, London. 1999. P. 51.

что «различным членам Лиги предоставляется определить, имело ли место нарушение Статута. Обязанности, лежащие на членах Лиги по статье 16, вытекают непосредственно из положений Статута, и их выполнение основывается на вере в действительность договоров»¹⁰. Таким образом, члены Лиги Наций самостоятельно определяли факт нарушения статей Статута.

Имелись также некоторые проблемы с определением того, нарушило ли государство нормы Статута: всегда можно выстроить защиту, хотя и ложную, в смягчение последствий от какого-либо действия, весьма спорно рассматриваемого в качестве правонарушения. Тем не менее статья 16 Статута, узаконивающая как экономические санкции, так и применение военной силы, не приводила к принятию авторитетного решения. Специалисты также признавали, что государства – члены Лиги Наций могли намеренно затягивать принятие решения¹¹. Данные факторы: неточность и двойственность положений Статута, ограниченный и меняющийся состав Лиги Наций¹², конфликт интересов отдельных государств-членов и т.д. – сделали крайне маловероятным избежание обращения к военным действиям при имеющемся наборе санкций. Поскольку создание механизма по обеспечению решений Лиги Наций провалилось, данная международная организация была обречена.

II. Практика применения санкций Лигой Наций в условиях глобальных кризисов 30-х годов XX века

Лига Наций, имеющая в своем распоряжении механизм санкций, на практике, как оказалось, использовала его в кризисные моменты весьма неохотно. За все время существования Лиги Наций санкции были использованы лишь один раз, непродолжительно, без особой приверженности, не имея в конечном итоге должного эффекта. Действия Лиги Наций характеризовались стремлением уйти от конкрет-

¹⁰ 4-я резолюция второй сессии Лиги Наций, которая работала с 5 сентября по 5 октября 1921 года.

¹¹ Kim Richard Nossal. 'Economic sanctions in the League of Nations and the United States'. In David Leyton-Brown (ed.). *The Utility of International Economic Sanctions*. Croom Helm, London, 1987. P. 15.

¹² В 1933 году из организации вышли Япония и Германия, в 1934 в нее вступил СССР, который был исключен из нее в 1939 году. Одно из наиболее влиятельных государств мира – США – вообще не было членом Лиги Наций.

ных решений, а если они и применялись, то чаще всего в пользу сильного государства, нарушавшего права более слабого¹³.

Министр финансов США (1934-1945 гг.) Г. Моргантау утверждал, что действенной санкцией Лиги Наций было исключение СССР из организации в 1939 году за войну с Финляндией¹⁴. Данное утверждение представляется более чем спорным, если учесть, что исключение государства из Лиги Наций в рамках закрепляемой Статутом системы санкций и создаваемой на его основе системы коллективной безопасности предусмотрено не было.

Лига Наций столкнулась с множеством международных проблем, но, учитывая ее внутренние разногласия и ограниченный состав, ей не удавалось сформировать единую позицию ни по одному из международных конфликтов. Один из наиболее ранних кризисов, потребовавших вмешательства Лиги Наций, вспыхнул в ноябре 1921 года, когда использование вооруженных сил Югославией против Албании привлекло внимание международного сообщества к статье 16 Статута. После созыва Совета Лиги Наций, инициированного Великобританией, Югославия, опасаясь применения санкций, была вынуждена вывести свои войска из Албании. Югославии не удалось предоставить обеспечение по предполагаемой ссуде, стоимость ее валюты упала¹⁵, и стало очевидным, что сама угроза применения санкций привела к выводу оккупационных войск с албанской территории.

Угроза санкций подтвердила свою эффективность еще в двух случаях. В 1933 году Турция согласилась уступить всем требованиям Лиги Наций, которая обвинила ее в незаконном экспорте наркотических средств. Аналогичным образом болгарские власти были вынуждены прекратить производство героина на своей территории. В этих трех делах, редко упоминаемых в качестве успеха Лиги Наций, само существование статьи 16 Статута оказалось решающим: «Возможность ощутить на себе мощь санкций оказалась достаточной для достижения эффективных результатов»¹⁶.

¹³ Чиков П.В. *Военные санкции в международном праве*. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. М: РГБ 2003. С. 64.

¹⁴ H.J. Morgenthau. *Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace*. New York, Alfred A. Knopf, 1965. P. 54.

¹⁵ Irving Fisher. *League or War?* Harper Brothers Publishers, New York, 1923. P. 122.

¹⁶ Helen Howell Moorehead. 'International administration of narcotic drugs, 1928-1934'. *Geneva Special Studies*. Volume VI, Number 1, 27 February 1935. P. 12.

Тем не менее страны, которые были вовлечены в вышеописанные дела, весьма невелики. Когда же более влиятельные государства перестали соблюдать предписания Лиги Наций, механизм использования санкций проявил свою неэффективность.

18 сентября 1931 года в нарушение Статута Лиги Наций Япония оккупировала Маньчжурию, создав 9 марта 1932 года марионеточное государство Маньчжоу-го и провозгласив 15 сентября его суверенитет от Китая. В тот момент интересы великих держав были направлены на срыв попыток Китая добиться применения экономических санкций Лигой Наций. Франция и Великобритания, не желая обострять отношения с Японией, выступали против применения статьи 16 Статута; в то время как США, хотя и не были членом Лиги Наций, были убеждены в том, что единственная санкция, которую можно использовать против Японии, это «сила мнения международной общественности»¹⁷. Президент США Г. Гувер заявил, что независимо от того, какие действия предпримет Лига Наций, правительство США «само использовать санкции не намерено»¹⁸. Япония, стремясь предотвратить какую-либо международную реакцию на свою агрессию, поспешила воспользоваться возникшими в Лиге Наций разногласиями и поддержать сторонников неприменения к ней экономических санкций. Через своего представителя в Лиге Наций Япония обозначила высокую значимость Маньчжоу-го для японского народа, сослалась на якобы нарушенные обещания Китая, подчеркнув, что любое международное вмешательство лишь усугубит сложившуюся ситуацию. Глава Совета Лиги Наций призвал обе стороны воздерживаться от дальнейшей агрессии, Японию – вывести войска из Китая и предложил информировать о сложившейся ситуации США¹⁹.

В данной ситуации, несмотря на бесспорную агрессию Японии, Лига Наций не была готова даже однозначно признать ее вину. 30 сентября Совет принял непоследовательную резолюцию, которая оптимистично призывала обе стороны к сдерживанию и доброй воле. Через неделю Япония осуществила бомбардировку города Чанчунь (административный центр Маньчжоу-го), что стало еще одним свидетельством японской агрессии. Китайский генералиссимус Чан Кайши

¹⁷ Ruth B. Henig (ed.), *The League of Nations*, Harper and Row, New York, 1973. P. 175.

¹⁸ Goetano Salvemini. *Prelude to World War II*. Victor Gollancz, London, 1953. P. 124.

¹⁹ George Scott, *The Rise and Fall of the League of Nations*, Hutchinson, London, 1973. P. 211-212.

тогда выступил с речью, заявив, что «Китай уважает Статут Лиги Наций и Пакт Бриана-Келлога²⁰, но если страны, подписавшие два этих документа, не выполняют свои священные обязанности, Китай без колебаний пойдет на величайшую жертву и обречет себя на полувековое разорение, ввязавшись в войну, с тем, чтобы отстоять достоинство и священные права по своим международным договорам и обеспечить в конечном итоге мировое спокойствие». Госсекретарь США Генри Л. Стимсон (Stimson) обозначил легкое смещение позиции США по данному вопросу, заявив, что США готовы выразить поддержку любому решению Лиги по данному вопросу, при этом попытки США направить своего представителя на заседание Лиги Наций были блокированы Японией как противоречащие положениям Статута. Вскоре Британское правительство поддержало позицию США – сэр Дж. Саймон (Simon), новый министр иностранных дел, подчеркнул, что применение статьи 16 будет иметь негативное воздействие на британскую торговлю. Весьма справедливую оценку сложившейся ситуации дал профессор Гилберт Муррей (Murray): «Очевидно, положения Статута можно игнорировать безнаказанно. Япония проигнорировала их, оккупировав Манчжурию; страны, представленные в Лиге Наций, в свою очередь проигнорировали данное обстоятельство... Статут не спас Китай от агрессии... Великие державы, несмотря на свои пацифистские высказывания, к своему стыду даже серьезным образом не выразили протест, не говоря уже о негодовании, против подобного положения дел»²¹.

24 февраля 1933 года состоялось специальное заседание Лиги Наций с целью рассмотрения доклада Лорда Литтона (Lord Lytton) о кризисе в Маньчжурии. Доклад Литтона, поддержанный соответствующим комитетом и состоящий из 19 пунктов, рекомендовал Лиге Наций не признавать Маньчжоу-го ни де-юре, ни де-факто и предложить сторонам попытаться достичь соглашения, в соответствии с которым признавался бы китайский суверенитет над Маньчжурией. Доклад Литтона был поддержан Ассамблеей Лиги Наций 42 голосами

²⁰ Пакт Бриана-Келлога (27 августа 1928 г.) был инициирован Госсекретарем США Фрэнком Б. Келлогом и министром иностранных дел Франции Аристидом Брианом и провозглашал запрет войны как инструмента национальной политики. К данному пакту (также именуется «Парижский Пакт») присоединилось 62 государства и подписало еще 15 государств. Из-за недостатка мер по его принудительному обеспечению пакт де-факто остался недействующим.

²¹ Gilbert Murray. *Manchester Guardian*, leader, 8 December 1931.

против одного (Японии) с одним воздержавшимся (Сиам). Через месяц Япония формально вышла из состава Лиги Наций.

Таким образом, Лига Наций в конечном итоге осудила японскую агрессию, но не сделала ничего, чтобы ее предотвратить. Как верно отметили Г. Стимсон и проф. Нью-Йоркского университета М. Банди (Bundy), «имеется прямая и важная взаимосвязь между действиями японских милитаристов и аналогичными действиями в Эфиопии, Испании, Австрии, Чехословакии и Албании, которые вылились в итоге в войну во всей Европе»²².

Еще одним ярким примером бездействия Лиги Наций в вопросе применения санкций за нарушение норм своего Статута стало итальянское вторжение на территорию Абиссинии (современная Эфиопия). Первоначально спор между Италией и Абиссинией возник относительно части территории, которую Италия считала принадлежащей подконтрольному ей Сомалиленду, а Абиссиния рассматривала ее как часть своей провинции Огаден. Вооруженный инцидент в районе Вол-Вола привел к необходимости вмешательства Лиги Наций. Как и в ситуации с Маньчжурией, Совет Лиги Наций призвал оба государства к переговорам. Италия проигнорировала данный призыв – имперский режим Хайле Селассие в Абиссинии был слаб, и Муссолини добивался исключительно аннексии. Италия выдвинула Абиссинии абсурдные требования по выплате репарации за инцидент в Вол-Воле и, когда они не были удовлетворены, начала оккупацию территории (3 октября 1935 года). Совет Лиги Наций единогласно (за исключением Италии) установил, что обращение Италии к военным действиям является прямым нарушением Статута, дав, однако, понять, что в сложившихся обстоятельствах Лига Наций не может применять санкции, предусмотренные статьей 16 Статута. Италия обосновывала свою позицию отсутствием у Абиссинии правительства, способного осуществлять суверенитет над указанной территорией, неопределенностью ее границ, фактическим порабощением Абиссинией проживающего в спорном регионе населения, использованием Италией военной силы исключительно в целях самозащиты, что, по мнению итальянского правительства, делало пакт Бриана-Келлога к данной ситуации неприменимым.

В Лиге Наций имелись некоторые споры относительно необходимости применения к Италии санкций, но в конечном итоге, соблюдая

²² H.L. Stimson and McGeorge Bundy. *On active Service in Peace and War*. Harper, New York, 1947. P. 220.

условия статьи 16 Статута, Совет порекомендовал некоторые меры, «включая запрет импорта товаров из подконтрольных Италии территорий, эмбарго на экспорт отдельных товаров, в основном военного предназначения»²³. Провозглашенные меры были рассчитаны на поддержку Статута и принуждение Италии к вступлению в переговоры. Предполагалось, что применяемые с всеобщего согласия санкции являются адекватными сложившейся ситуации и использование более действенных (военных) рычагов принуждения со стороны Лиги Наций не потребуется. Было установлено, что санкции начнут действовать с 18 ноября 1935 года. Действия Лиги Наций получили в тот момент противоречивую оценку. Франция и Великобритания полагали, что санкции могут спровоцировать еще большее напряжение в Европе и «дадут повод Германии удовлетворить свои территориальные амбиции»²⁴. Таким образом, значимость того, что преподносилось как решение Лиги Наций исторического масштаба, изначально недооценивалась самими великими державами. Вскоре стало очевидным, что санкции будут носить очень умеренный характер и особого эффекта иметь не будут.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что Лига Наций отвергла многие из наиболее эффективных санкций. Не был ограничен доступ Италии к продовольствию, углю, стали и нефти; не предпринимались попытки осуществить попытки блокады континентальной территории Италии; Италии по-прежнему был предоставлен доступ к Суэцкому каналу и ничего не препятствовало нормальным дипломатическим отношениям Италии с третьими странами. Великобритания, проводящая политику умиротворения²⁵, не хотела, чтобы санкции произвели какой-либо эффект, поскольку «если бы они были эффективными, то в будущем возникла бы нежелательная обязанность их использования снова»²⁶. Было решено, что препятствование доступа Италии к нефтяным ресурсам было бы весьма действенным, но не было никакой гарантии, что такое решение Лиги Наций не бу-

²³ Gerhard von Glahn. *Law among Nations: An Introduction to Public International Law*. 3rd edition. Macmillan. New York, 1976. P. 502.

²⁴ John I. Knudson. *A History of the League of Nations*, Turner F. Smith, Atlanta, 1938. P. 98.

²⁵ Thomas H. Holland. *The Mineral Sanctions as an Aid to International Security*, Oliver and Boyd, London, 1935.

²⁶ M.S. Daodi and M.S. Dajani. *Economic Sanctions: Ideals and Experience*. Routledge and Kegan Paul, London, 1983. P. 63.

дет обойдено американскими компаниями. Так, Госсекретарь США Корделл Халл выступил со следующим заявлением: «Если Лига Наций введет санкции на экспорт нефти в Италию, то американское деловое сообщество само начнет поставлять туда нефть, необходимую Италии для продолжения борьбы»²⁷. Великобритания и Франция, пытаясь избежать крупномасштабной войны, заверили Муссолини, что никакие военные санкции (в противоположность экономическим) наложены не будут, в то время как Италия заявила, что будет расценивать «нефтяное эмбарго» как вооруженный акт. Все страны Лиги Наций, которые раньше поставляли нефть в Италию (Великобритания, Венесуэла, Румыния и Советский Союз), так и продолжали это делать. Некоторые страны (Швейцария, Австрия и Венгрия) демонстративно отказались применять какие-либо санкции, в то время как Германия, вышедшая из состава Лиги Наций в 1933 году, наложила эмбарго на продажу вооружений, текстиля, железа, стали и других товаров в отношении обеих противоборствующих сторон. Сложилась парадоксальная ситуация: государства – члены Лиги Наций, обязанностью которой было следовать статье 16 Статута, стремились к исполнению ее предписаний (наложению санкций) меньше, чем одно государство, не входящее в данную организацию²⁸.

Таким образом, санкции Лиги Наций против Италии полностью провалились. Будучи номинально согласованными Лигой Наций, они на практике оказались выборочными и весьма фрагментарными. Так, например, Франция была гораздо более обеспокоена ремилитаризацией Рейнской области Гитлером – французское руководство полагало, что введение санкций против Италии приведет к ее сближению с Германией. Министр иностранных дел Великобритании С. Хоар (Hoare) и премьер-министр Франции П. Лаваль (Laval) даже согласовали одиозный пакт Хоара-Лавала (1935), в соответствии с которым Италии должна была быть передана часть Абиссинии, как способ разрешения сложившегося конфликта.

После вступления итальянских войск в Аддис-Абебу Лига Наций поставила перед собой формальную цель отменить неэффективные санкции против Италии. Теперь Великобритания и Франция отказа-

²⁷ Robert A. Divine. *Roosevelt and World War II*, Penguin, Baltimore. Maryland, 1969. P. 12.

²⁸ Geoff Simons. *Imposing Economic Sanctions: Legal Remedy or Genocidal Tool*. Pluto Press, London. 1999. P. 58.

лись даже подписать декларацию Лиги Наций о непризнании итальянской аннексии независимого суверенного государства.

Провал использования санкций снижал вероятность использования коллективных санкций в будущем и подчеркивал растущую ненужность Лиги Наций, ее бессилие даже в тех случаях, когда решение о наложении жестких санкций в отношении государства-агрессора могло в принципе быть принято и было широко «разрекламировано» в обществе.

III. Выводы

Подводя итог, отметим, что Лигой Наций были оставлены без внимания законные требования Маньчжурии, Абиссинии и позднее Испании (ситуация со свержением законного республиканского правительства). Яркие проявления агрессии были или проигнорированы, или ответ на них со стороны Лиги Наций был чрезмерно мягким и непоследовательным. Лиге Наций удалось разрешить несколько мелких споров (по большей мере через Постоянную Палату Международного Правосудия), а также определить в результате длительных обсуждений и многочисленных деклараций способы обеспечения принимаемых Лигой Наций решений, базирующиеся во многом на идеалистических представлениях о мире и безопасности. При этом Комиссия Лиги Наций не смогла воплотить в жизнь идею наднационального²⁹ регулирования глобальных, мировых процессов и должным образом воздействовать на крупные государства. В течение определенного периода времени Лига Наций пыталась зарекомендовать себя как международную организацию, способную оказывать мощное моральное воздействие на социально-экономические и политические события в мире, тем не менее эти попытки не смогли реализоваться на практике. Лига Наций была создана в результате крупного мирового потрясения, первопричиной которого стала Первая мировая война, так же как и ООН позднее появится как следствие мирового кризиса, вызванного Второй мировой войной.

Генеральный секретарь Лиги Наций Э. Дрюммон (Drummond) в последний год своей службы отметил: «Если бы Лига Наций должна была исчезнуть сегодня, то исчезли бы и все те политические договоренности, которые были достигнуты за время ее существования.

²⁹ Про понятие «наднациональности» в международном праве см. подробнее: Шумилов В.М. *Международное экономическое право*. Ростов н/Д, 2003.

... Мир был бы ввергнут в хаос... первая цель, которую пришлось бы поставить перед собой политикам, это воссоздание Лиги Наций»³⁰. Эти слова, сказанные в 1933 году, оказались пророческими: угасающей Лиге Наций ничего не оставалось, как передать свои функции и дух новой международной организации – ООН.

Implementation of the League of Nations’ Decisions and the mechanism of the use of sanctions (Summary)

*Sergey V. Ushakov**

The article focuses on one of the fundamental issues of the functioning of the League of Nations – its mechanism of the use of sanctions. The article is subdivided into two parts. In the first part, which deals with theoretical aspects of the League of Nations’ regime of sanctions, the author has outlined debates about the alternative to war methods of dispute resolution within the League and enforcement of the League’s decisions which finally resulted in the concept of the collective security. Theoretical constructions are illustrated by quotations by leading scientists and some of those high officials who personally participated in the discussion of the issue in question. The author draws attention to some loopholes in the Statute of the League which contributed to the ineffectiveness of the Organization in the sphere of the resolution of those global disputes which were submitted to it. The second part of the article is devoted to the activity of the League in the epoch of international crises such as the Italian invasion to Abyssinia, Japanese aggression against Manchuria etc. Inability of the League to constrain aggression on behalf of the recalcitrant fascist regimes and face connivance of superpowers has given a momentum to the Second World War and led the League to oblivion. The final part of the article contains conclusions and overall estimation of the activity of the Organization.

³⁰ Цит. по John I. Knudson, *A History of the League of Nations*, Turner F. Smith, Atlanta, 1938, p. 106.

* Sergey V. Ushakov – post-graduate student of the Russian Foreign Trade Academy.

МЕЖДУНАРОДНОЕ НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Использование договорных правовых конструкций при разграничении роялти и вознаграждения за оказание услуг в международном налогообложении (на примере США)

*Фокин А.В.**

Один из фундаментальных вопросов налогового права США состоит в том, когда и в какой степени характеристика тех или иных отношений, выбранная налогоплательщиком или совместно налогоплательщиком и его контрагентами, признается налоговым правом, а в каких случаях подлежит переквалификации согласно нормам налогового права Службой внутренних доходов США. Классическим примером такой дихотомии является квалификация финансовых инструментов как долговых (debt) или инструментов, дающих их держателям статус участников (или акционеров) в эмитенте таких финансовых инструментов (equity). При этом стороны очень часто выбирают одну характеристику (например, долговых инструментов¹), а налоговые органы переквалифицируют такие инструменты как акции или доли².

* Фокин Артем Валерьевич – магистр права по международному налогообложению (Master of Laws in International Taxation) Нью-Йоркского университета (New York University), член адвокатской коллегии штата Нью-Йорк, налоговый юрист нью-йоркского офиса международной юридической фирмы Greenberg Traurig.

¹ В таком случае и сам инструмент будет называться, например, облигацией, и все документы, подлежащие подаче в Комиссию по ценным бумагам и биржам США (Securities and Exchange Commission), будут оформлены соответствующим образом и содержать соответствующие формулировки.

² От той или иной классификации финансового инструмента зависят многие налоговые последствия как для держателя такого инструмента, так и для его эмитента. Например,

Другим важным вопросом в контексте надлежащей правовой квалификации для целей налогообложения является то, в какой степени налоговое право США использует правовые конструкции других отраслей права США, а также положения и конструкции иностранного права, включая договорные конструкции. Настоящая статья посвящена анализу данных вопросов в контексте разграничения роялти и вознаграждения за оказание услуг в международном налоговом праве США³.

На практике часто непросто разграничить вознаграждение за оказание услуг от роялти. При этом налоговые последствия выплаты вознаграждения налоговому нерезиденту США по договору возмездного оказания услуг, как правило, кардинально отличаются от налоговых последствий выплаты ему роялти.

Выплата роялти налоговому нерезиденту США облагается налогом у источника в США по ставке 30%⁴, если такая выплата осуществлена за использование объектов интеллектуальной собственности на территории США. Таким образом, источник роялти зависит от **места использования объектов интеллектуальной собственности**.

С другой стороны, источник вознаграждения за оказание услуг зависит от **места оказания услуг**. В связи с этим вознаграждение за оказание налоговым нерезидентом услуг налоговому резиденту США не является доходом от источников в США, если такие услуги были оказаны за пределами США. Следовательно, такие выплаты вознаграждения налоговому нерезиденту США не подлежат обложению налогом у источника в США. Если же услуги были оказаны на территории США, то вознаграждение подлежит налогообложению в США.

Таким образом, несложно представить ситуацию, когда налоговый нерезидент США получает вознаграждение от американской корпорации за создание нерезидентом объекта интеллектуальной собствен-

если финансовый инструмент правильно квалифицирован как долговой, то денежные суммы, выплачиваемые по такому финансовому инструменту, являются процентами, и, следовательно, уменьшают налогооблагаемую базу. С другой стороны, если финансовый инструмент является долей или акцией, то денежные суммы, выплачиваемые по такому финансовому инструменту, являются дивидендами и выплачиваются из «чистой» прибыли.

³ Под международным налоговым правом США (the U.S. international tax law) понимаются нормы национального налогового права США, регулирующие налоговые отношения с иностранным элементом. См., например: Arnold B., McIntyre M. *International Tax Primer*. Kluwer Law International, 2002. P. 2–3.

⁴ Размер налоговой ставки может быть уменьшен (вплоть до нулевой ставки) двусторонним налоговым договором, подлежащим применению.

ности и его последующее использование американской корпорацией. Возникает вопрос, как определить правовую природу таких платежей: являются ли они вознаграждением за оказание услуг или роялти. Очевидно, что в зависимости от того, как будут охарактеризованы платежи для целей налогообложения, налоговые последствия могут быть диаметрально противоположными.

Судебным решением, заложившим основы подхода к разграничению роялти и вознаграждения за оказание услуг, является решение, принятое в деле *Karrer v. United States* (далее – *Karrer*)⁵. Истцом в этом деле выступал всемирно известный ученый, лауреат Нобелевской премии (1937 г.) Пол Каррер (Paul Karrer). Профессор Каррер возглавлял Институт химии Университета Цюриха начиная с 1918 г. Исследования синтеза витамина В2, которыми занимался Каррер, были очень многообещающими (что и подтвердилось впоследствии). Однако для продолжения исследований Карреру было необходимо содействие крупной компании, обладающей определенными технологиями, высококласными лабораториями и оборудованием. По этой причине Каррер обратился к швейцарской компании F. Hoffmann-LaRoche & Co. Ltd. of Basle (далее – «Базель») с предложением о сотрудничестве. «Базель» ответила согласием.

Между «Базель» и Каррером был заключен договор, согласно которому любые патенты, полученные в результате открытий ученого, будут принадлежать «Базель». Права на использование в коммерческих целях секретных процессов и формул, найденных или разработанных в результате исследований Каррера при содействии «Базель», будут также принадлежать «Базель». Согласно заключенному договору «Базель» была обязана платить Карреру процент от продаж продукции, произведенной с использованием патентов, секретных формул или секретных процессов, разработанных или найденных Каррером. Заключенный договор содержал весьма общие положения касательно некоторых прав и обязанностей сторон, особенно по вопросам вознаграждения Каррера, ввиду неясности перспектив коммерческого использования будущих патентов, секретных процессов и формул. Контакты Каррера с другими учеными были запрещены «Базель», а научные публикации профессора подлежали обязательному предварительному одобрению «Базель». «Базель» также обладала правом вносить изменения в научные статьи ученого.

⁵ 152 F. Supp. 66 (1957).

Согласно положениям швейцарского права, договор, который был заключен между «Базель» и Каррером, являлся специальным видом трудового договора, на основании которого ученый оказывал на возмездной основе услуги компании и также передавал права на использование патентов, секретных формул и процессов, изобретенных или созданных в результате оказания услуг. Таким образом, несмотря на существенную специфику, отношения между Каррером и Базель были трудовыми по своему характеру.

Позже стороны заключили дополнительное соглашение к договору, которое установило вознаграждение Каррера в размере 5% от продаж продукции, произведенной с использованием патентов, секретных формул или секретных процессов, разработанных или найденных Каррером.

Вскоре Каррер и «Базель» заключили аналогичный договор в отношении исследований Каррера в области поиска структуры витамина Е.

В 1941 г. «Базель» заключила договор с американской корпорацией, Hoffman-LaRoche, Inc., of Nutley, New Jersey (далее – «Натли»), согласно которому «Натли» получила исключительные права на использование на территории США всех секретных процессов и формул, а также патентов, которые принадлежали «Базель», включая права на использование объектов интеллектуальной собственности, созданных Каррером. Натли была обязана платить «Базель» 4% от продаж за предоставление прав на использование объектов интеллектуальной собственности. Каррер не был стороной договора между «Базель» и «Натли».

Во всех странах, кроме США, «Базель» получила патенты на открытия, сделанные Каррером. Однако в США подать заявку на патент могло только физическое лицо, которое было изобретателем. По этой причине именно Каррер по требованию «Базель» подал заявки на выдачу патентов в отношении витаминов В2 и Е. «Базель» компенсировала все расходы ученого, связанные с получением патентов. Также по требованию «Базель» Каррер передал «Натли» патенты на витамины В2 и Е, действовавшие на территории США.

Натли производила и продавала витамины В2 и Е на территории США. Несмотря на отсутствие договорных отношений между «Натли» и Каррером, «Натли» выплачивала Карреру процент от продаж продукции, содержащей витамины В2 и Е. Проценты, на основании которых определялись суммы, подлежащие выплате Карреру, соот-

ветствовали процентам, предусмотренным соответствующими договорами между «Базель» и Каррером. Для целей налогового учета «Натли» отражала такие выплаты в качестве роялти. Кроме того, «Натли» удержала из каждой выплаты таких роялти налог у источника и перевела удержанные суммы на счета Казначейства США.

Каррер не согласился с тем, что выплаты со стороны «Натли» подлежали обложению налогом у источника в США, и подал иск против Службы внутренних доходов США с требованием возврата незаконно удержанных налогов.

Служба внутренних доходов США заняла в суде позицию, согласно которой выплаты Карреру со стороны «Натли» представляли по своей природе роялти от источников в США и, следовательно, подлежали обложению налогом у источника в США.

Каррер занял иную позицию. По его мнению, природа выплачиваемых «Натли» сумм иная: эти выплаты представляли собой вознаграждение за услуги, оказанные Каррером «Базель» за пределами США. Следовательно, вознаграждение за эти услуги не относится к доходам от источников в США и не подлежит обложению налогом у источника.

Таким образом, ключевым вопросом в судебном споре была правовая природа платежей, полученных Каррером, для целей налогообложения.

По мнению суда, права на использование в коммерческих целях на территории США патентов, секретных процессов и формул были предоставлены «Натли» со стороны «Базель», а не Каррером. Право Каррера на получение вознаграждения в виде процента от продаж было основано исключительно на отношениях между Каррером и «Базель», а не Каррером и «Натли». Такие отношения являлись договорными по своей правовой природе. Суд отметил далее, что договоры между «Базель» и Каррером представляли собой договоры, заключенные на территории Швейцарии между двумя лицами, личным законом которых являлось швейцарское право. По этой причине характер, сущность и интерпретация заключенных договоров подчиняются швейцарскому праву. Основываясь на доказательствах, представленных сторонами судебного спора, суд далее установил, что договоры между «Базель» и Каррером представляли собой специальную разновидность трудовых договоров. Именно характер этих договоров, по мнению суда, был ключевым фактором для определения природы отношений между Каррером и «Базель» и природы полученных Каррером платежей.

Установив характер отношений между Каррером и «Базель», суд пришел к выводу, что платежи, которые получал Каррер, представляли собой вознаграждение за услуги, оказанные Каррером на территории Швейцарии. В качестве факторов, которые подтверждали трудовой характер отношений между Каррером и «Базель», суд отметил следующие.

Во-первых, отношения между «Базель» и Каррером были аналогичны обычным отношениям работника и работодателя в том, что работодатель приобретает все права на открытия и изобретения, сделанные работником в процессе исполнения трудовых обязанностей. В этой связи единственным основанием для получения Каррером платежей являлся сам факт оказания услуг, и именно за оказанные услуги он получал вознаграждение.

Во-вторых, платежи, получаемые Каррером, не могли быть роялти, так как основополагающим фактом для выплаты роялти выступает обладание получателем роялти определенным комплексом прав в отношении объекта интеллектуальной собственности, и именно эти права или права на использование он передает плательщику роялти, за что и получает вознаграждение в виде роялти.

Каррер не мог получать роялти, так как он не мог передать такие права «Базель» или любой другой компании, поскольку он никогда не обладал такими правами в отношении сделанных им открытий. Все права в отношении сделанных Каррером открытий изначально принадлежали «Базель».

Нельзя не подчеркнуть и того обстоятельства, что суд не смутил тот факт, что Каррер состоял в трудовых отношениях с «Базель», а платежи, из-за которых возник спор, ученый получал от «Натли», американской корпорации, никогда не состоявшей с Каррером в трудовых отношениях в той или иной форме. Как отметил суд, это обстоятельство ни в коей мере не меняет характер и правовую природу платежей, полученных Каррером от «Натли». В связи с тем, что основанием платежей, производимых «Натли», являлись обязательства «Базель» производить выплаты Карреру в размере определенного процента от продаж и такое обязательство «Базель», в свою очередь, было основано на факте оказания Каррером услуг на территории Швейцарии, то платежи «Натли» не могут являться платой за использование на территории США объектов интеллектуальной собственности, то есть роялти.

Такие выплаты могли быть только вознаграждением за оказание услуг. Учитывая, что услуги были оказаны Каррером за пределами США, вознаграждение за оказание таких услуг являлось доходом от источников за пределами США. Следовательно, выплаты вознаграждения в данном случае не подлежали обложению налогом у источника в США, и налог был удержан налоговым агентом и переведен в бюджет незаконно. Незаконно удержанный налог подлежал возврату Карреру.

Таким образом, судебное решение *Karrer* показывает, что при разграничении роялти и вознаграждения за оказание услуг первостепенное значение придается отношениям сторон, а также тому, как такие отношения характеризуются и регулируются другими отраслями права (трудовым, гражданским, правом интеллектуальной собственности и т.д.).

Принципы разграничения роялти и вознаграждения за оказание услуг, изначально заложенные в деле *Karrer v. United States*, получили дальнейшее развитие в решении по делу *Boulez v. Commissioner* (далее – *Boulez*)⁶.

Истцом в этом судебном споре выступил Пьер Булез (Pierre Boulez), всемирно известный дирижер, гражданин Франции, но налоговый резидент ФРГ. В 1969 г. Булез заключил договор с американской корпорацией «Си-Би-Эс Рекордз» (CBS Records). Согласно заключенному договору Булез был обязан оказывать услуги исключительно для «Си-Би-Эс Рекордз» в качестве дирижера при записывании музыкальных произведений для последующего воспроизведения на граммофоне. Договор также запрещал Булезу вступать в аналогичные отношения с другими компаниями, но разрешал ему выступать в качестве дирижера на концертах, которые впоследствии могли быть показаны по телевидению. Более того, запрет на оказание аналогичных услуг распространялся на пять лет после окончания оказания услуг Булезом для «Си-Би-Эс Рекордз».

Договор также содержал положение, согласно которому все права на записанные музыкальные произведения, при исполнении которых Булез будет выступать в роли дирижера, будут принадлежать «Си-Би-Эс Рекордз».

Вознаграждение Булеза было описано в договоре следующим образом. За оказание услуг «Си-Би-Эс Рекордз» была обязана выплачивать

⁶ 83 T.C. 584.

роялти. Далее договор предписывал достаточно сложные формулы расчета таких роялти, которые учитывали многочисленные факторы. Во всех случаях вознаграждение Булеза было сформулировано в виде процента от продаж записей для воспроизведения на граммофоне.

Булез выступил в качестве дирижера при записи ряда музыкальных произведений. Во всех случаях записи были сделаны в студии, а не в ходе концертов. «Си-Би-Эс Рекордз» была ответственна за организацию исполнения музыкальных произведений, включая наем и выплату вознаграждения музыкантам оркестра, обеспечение наличия необходимого оборудования и наем инженеров, которые отвечали за работу такого оборудования. Со своей стороны, Булез единолично определял подбор музыкантов, стиль и манеру исполнения.

Заявки на авторские права в отношении записанных музыкальных произведений были поданы и успешно зарегистрированы на имя «Си-Би-Эс Рекордз».

Булез отразил выплаченное в 1975 г. вознаграждение в своей налоговой декларации, поданной в США, как роялти. Согласно двустороннему налоговому договору между США и ФРГ, роялти подлежали налогообложению исключительно в государстве, резидентом которого являлся получатель роялти. При этом роялти не подлежали обложению налогом у источника в государстве, где расположен источник роялти, то есть в США.

Булез отразил все полученное вознаграждение в налоговой декларации, поданной в ФРГ, и заплатил налоги, подлежащие уплате в ФРГ, в полном объеме.

В результате проведения налоговой проверки Булеза Служба внутренних доходов США потребовала уплаты налогов в отношении вознаграждения, выплаченного Булезу «Си-Би-Эс Рекордз». Служба внутренних доходов США основывала свои требования, предъявленные Булезу, на том, что вознаграждение, выплаченное Булезу, представляло собой не роялти, а вознаграждение за оказание услуг. Услуги были оказаны на территории США, поэтому вознаграждение за их оказание являлось доходом от источников в США. Вознаграждение за услуги, оказанные в США, может быть подвергнуто налогообложению в США согласно двустороннему налоговому договору между США и ФРГ.

В связи с очевидным конфликтом позиций Службы внутренних доходов США и Налоговой службы ФРГ Булез прибег к согласительной

процедуре между компетентными органами (competent authority procedure), предусмотренной двусторонним налоговым договором между США и ФРГ.

Налоговые службы США и Германии не смогли выработать согласованное решение в отношении определения характера и правовой природы вознаграждения, полученного Булезом. По мнению Налоговой службы ФРГ, вознаграждение представляло собой роялти (следовательно, не подлежало налогообложению в США), а по мнению Службы внутренних доходов США, Булез получил вознаграждение за оказание услуг (которое, как было отмечено выше, подлежало налогообложению в США). Ввиду неспособности налоговых служб двух государств выработать согласованное решение проблемы Булез обратился с иском в Налоговый суд США (the United States Tax Court).

По сути, перед Налоговым судом США был поставлен один вопрос: какова на самом деле правовая природа вознаграждения, полученного Булезом, а именно являются ли денежные суммы, полученные дирижером, роялти или вознаграждением за оказание услуг? Таким образом, вопрос, с которым столкнулся Налоговый суд США, был абсолютно таким же, как и вопрос, поставленный перед судом в *Karrer*.

Сравнивая позиции сторон в *Karrer* и *Boulez* (позиции Службы внутренних доходов США и Каррера и Службы внутренних доходов США и Булеза соответственно), нельзя не отметить то, что налогоплательщик и Служба внутренних доходов США поменялись местами. В *Karrer* налогоплательщик (Каррер) занимал позицию, что полученные им платежи являются вознаграждением за оказание услуг, в то время как Служба внутренних доходов США настаивала на том, что полученные платежи являются роялти. В *Boulez* налогоплательщик (Булез) настаивал на том, что платежи являются роялти, а по мнению Службы внутренних доходов США, Булез получил вознаграждение за оказание услуг.

Приведенные различия в позициях сторон можно объяснить двумя факторами. Во-первых, Каррер оказывал услуги на территории Швейцарии, а Булез – на территории США. Во-вторых, двусторонний налоговый договор между США и ФРГ запретил США облагать налогом роялти, получаемые налоговым резидентом ФРГ от источников в США. Таким образом, отличия в фактических обстоятельствах дела и освобождение роялти от налога у источника, предусмотренное двусторонним налоговым договором, обусловили различия в позициях

сторон в двух анализируемых судебных решениях, несмотря на аналогичный характер правовых вопросов, поставленных перед судом.

По мнению Налогового суда США, чтобы определить правовую природу платежей, полученных Булезом, необходимо ответить на два вопроса. Во-первых, каковы были намерения Булеза и «Си-Би-Эс Рекордз» при заключении договора: планировали ли стороны договора изначально, что Булез передаст права на использование сделанных записей в коммерческих целях в обмен на получение платежей от «Си-Би-Эс Рекордз». Во-вторых, обладал ли Булез достаточными правами в отношении сделанных записей, чтобы передать права на их использование в коммерческих целях «Си-Би-Эс Рекордз» и получать за это роялти.

При исследовании намерений сторон Налоговый суд США опирался преимущественно на положения договора между Булезом и «Си-Би-Эс Рекордз». Налоговый суд США отметил противоречивый характер договора в вопросах, которые касаются правовой природы вознаграждения, получаемого Булезом.

С одной стороны, договор использует термин «роялти» для обозначения вознаграждения, получаемого Булезом. Кроме того, вознаграждение Булеза определено в виде процента от продаж записанных музыкальных произведений, что является, как правило, свидетельством того, что платежи представляют собой роялти.

Указав на эти два фактора, Налоговый суд США отметил, что, несмотря на их важность, они не могут быть решающими при определении правовой природы платежей. Указанные факторы должны быть проанализированы в совокупности со всеми другими фактическими обстоятельствами, которые могут иметь значение при определении характера платежей.

С другой стороны, договор между Булезом и «Си-Би-Эс Рекордз» содержал многочисленные указания на то, что стороны стремились заключить договор возмездного оказания услуг. Сам язык заключенного договора изобилует соответствующей терминологией. Так, договор прямо предусматривал, что «Си-Би-Эс Рекордз» нанимала Булеза, чтобы последний оказывал услуги дирижера исключительно «Си-Би-Эс Рекордз». Наиболее важным Суд посчитал тот факт, что из положений договора очевидно, что «Си-Би-Эс Рекордз» рассматривала услуги, предоставляемые Булезом, в качестве существа заключенного договора. Так, согласно договору, Булез не мог оказывать аналогич-

ные услуги иным лицам в течение срока действия договора и в течение пяти лет после его истечения.

Более того, стороны прямо указали в договоре, что услуги, предоставляемые Булезом, являются уникальными, и поэтому согласно положениям договора «Си-Би-Эс Рекордз» могла прибегнуть к таким средствам защиты своих прав в случае их нарушения, как обращение за судебным запретом Булезу оказывать аналогичные услуги третьим лицам.

Договор также предусматривал, что сделанные записи будут являться собственностью «Си-Би-Эс Рекордз», а Булез не будет иметь никаких притязаний на сделанные записи. Суд также отметил важность того, что в договоре отсутствуют какие-либо положения, указывающие на передачу прав на созданные произведения Булезом «Си-Би-Эс Рекордз».

Также в договоре отсутствовали и указания на лицензионное соглашение между Булезом и «Си-Би-Эс Рекордз», за исключением использования термина «роялти» для обозначения вознаграждения Булеза. Термин «авторское право» (copyright) в договоре нигде не употребляется.

Наконец, «Си-Би-Эс Рекордз» могла согласно положениям договора прекратить выплату вознаграждения Булезу в том случае, если по причине болезни, травмы, несчастного случая или отказа от работы Булез будет неспособен выполнять действия, предусмотренные договором. Тем самым стороны договора подчеркивали особую важность выполнения Булезом определенных действий.

Проанализировав всю совокупность обстоятельств дела, Налоговый суд США пришел к выводу, что истинными намерениями сторон договора было заключение договора оказания услуг, а не договора, предусматривающего передачу прав на записанные произведения (лицензионного договора).

Придя к такому выводу, Налоговый суд США перешел к анализу и поиску ответа на второй вопрос: обладал ли Булез достаточными правами на созданные записи, для того чтобы передать права на их использование «Си-Би-Эс Рекордз». Налоговый суд США дал отрицательный ответ на этот вопрос.

По мнению Налогового суда США, Булез был нанят для оказания услуг в качестве дирижера при записи музыкальных произведений. При оказании услуг Булез должен был использовать свои уникальные

навыки, опыт и талант. Булез, по мнению Налогового суда США, не состоял в отношениях работодатель – работник с «Си-Би-Эс Рекордз». Отношения Булеза и «Си-Би-Эс Рекордз» можно охарактеризовать исключительно как договорные отношения, аналогичные отношениям между получателем услуг и юристом, инженером, архитектором, доктором. Однако и такие отношения можно и нужно охарактеризовать как «работу по найму». В силу существования отношений, предполагающих работу по найму, Булез не обладал какими бы то ни было правами в отношении записанных произведений. Следовательно, в силу отсутствия таких прав в отношении записанных произведений Булез не мог передать права на них или на их использование по лицензионному договору. Следовательно, ответ на второй вопрос, поставленный Налоговым судом США, подтвердил вывод о том, что Булез оказывал услуги «Си-Би-Эс Рекордз».

Таким образом, вознаграждение, полученное Булезом, являлось компенсацией за оказание услуг, а не платой за использование записанных произведений, права на использование которых принадлежали Булезу (роялти). Учитывая, что услуги, за оказание которых Булез получал вознаграждение, были оказаны в США, такая компенсация подлежала налогообложению в США.

Подводя итоги анализа двух основополагающих решений в области разграничения роялти и компенсации за оказание услуг, необходимо отметить следующее. При разграничении роялти и вознаграждения за оказание услуг первостепенное значение придается отношениям сторон, а также тому, как такие отношения характеризуются и регулируются другими отраслями права, включая иностранное право. Превалирующим фактором при определении правовой природы получаемого вознаграждения является характер отношений сторон. При установлении истинного характера таких отношений суды обращают внимание на намерения сторон, на совокупность их прав и обязанностей и другие положения заключенных договоров. Оба фундаментальных судебных решения в этой области (*Karrer* и *Boulez*) иллюстрируют применение такого подхода судами.

The Use of Contractual Arrangements by the U.S. International Tax Law to Distinguish between Royalties and Remuneration for Services (Summary)

*Artem V. Fokin**

This article written by Artem Fokin (LL.M.), a New York tax attorney practicing in the area of international taxation, taxation of mergers and acquisitions, and taxation of derivatives, discusses the interplay between U.S. international tax law and other areas of American law as well as foreign law. In particular, the article focuses on how the U.S. tax law uses characterization of transactions prescribed by other areas of law. The author has chosen the distinction between royalties and remuneration for services as the basis for his article. He walks readers through the importance of proper characterization of transactions by the U.S. tax law and how such characterization could be different from characterization and titles elected by taxpayers and illustrates his points by discussing benchmark court decisions in the area of the U.S. international taxation.

* Artem V. Fokin – Master of Laws in International Taxation (New York University School of Law); admitted to the New York bar; tax associate at the New York office of Greenberg Traurig LLP, a U.S. international law firm.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Эволюция подходов к проблеме наследственного статута

*Абраменков М.С.**

Современное состояние гражданского оборота характеризуется тем, что «выход» наследственных отношений за пределы границ одного государства уже не является чем-то уникальным. Интенсивная миграция населения, «смешанные» браки, рождение в подобных союзах детей и т.д. – все это порождает проблемы адекватного правового упорядочения общественных отношений в условиях интернационализации. В то же время не будет искажением истины утверждать, что интернационализация, обуславливающая решение правовых проблем наследования, характерна не только для современного гражданского оборота, на что обращается внимание в доктрине¹. Уже в ранних правовых памятниках Древней Руси соответствующие вопросы наследования стали предметом регулирования².

Если же в национальных правовых системах каких-либо государств не содержится подобных единообразных правил, созданных посредством международно-договорных инструментов (а зачастую

* Абраменков М.С. – старший преподаватель кафедры права Димитровградского филиала Ульяновского государственного университета (Ульяновская область), аспирант Московской государственной юридической академии.

¹ См., например: *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: В 3 т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 2002. С. 519.

² См. об этом подробнее: *Сергеевич В.И.* Лекции и исследования по древней истории русского права. Санкт-Петербург: Типография М.М. Стасюлевича, 1910. Приложение. Греческое и русское право в договорах с греками X века; *Грaбapь В.Э.* Материалы к истории литературы международного права в России (1647-1917). М.: Зерцало, 2003.

дело обстоит именно так), то наследственные отношения, даже являющиеся в силу различных обстоятельств по своему фактическому составу международными, должны быть подчинены определенному национальному правопорядку или таковым нескольким. В подобной ситуации наследственное отношение за счет тех или иных факторов может быть юридически «привязано» к двум или более правопорядкам, вследствие чего правоприменитель неизбежно сталкивается с проблемой выбора: нормами какой национально-правовой системы должно оно быть урегулировано: собственными или иностранными, а если иностранными, то какими принципами надлежит руководствоваться при их выборе? Такую ситуацию в доктрине и практике МЧП традиционно именуют *коллизийным вопросом*. Задача суда или иного компетентного органа в данном случае состоит в том, чтобы определить, какой национальный правопорядок будет регулировать частное отношение международного характера *по существу*, т.е. выступать для данного отношения в качестве его *статута* (*lege causae*). Решение данной задачи имеет определяющее значение для адекватного правового упорядочения отношений, составляющих объект регулятивного воздействия норм МЧП, в том числе таковых наследственных.

Проблема формулирования правил отыскания наследственного статута имеет в МЧП длительную историю. Проследив схематично основные этапы развития МЧП, можно убедиться, что подходы к определению правопорядка, компетентного для целей регламентации отношений по наследованию, связанных с несколькими самостоятельными правовыми системами, не были статичными, но, напротив, претерпевали соответствующие изменения и развивались сообразно состоянию обществ в государствах мира и международного гражданского оборота.

Глоссаторы и постглоссаторы. Первоначально понятием «статут» обозначали «материальное регулирование – закон – как исходную точку вопроса о применимом праве»³. С X в. начинается рост экономического и культурного значения городов Северной и Средней Италии. Право этих городов-государств облекалось в «статуты». Статут в основном представлял собой письменную фиксацию обычного права более раннего периода. Один из юристов около 1215 г. дал следующее определение статута: «Статут есть добровольно принятая

³ См.: *Junker A. Internationales Privatrecht. München, 1998. S. 188.*

норма, которая происходит из народного обычая»⁴. Сходным образом подходил к дефиниции понятия «статут» Дж. Стори⁵.

Таким образом, изначально под статутом понимали *письменный источник права, действовавшего внутри определенного государственного образования, например в городской общине, который заключал в себе нормы как публичного, так и частного, в том числе наследственного, права*.

В своем содержании городские статуты существенно расходились. В то же самое время торговые сношения между различными городами, а также между Италией, с одной стороны, и Сирией, Аравией, Испанией и Южной Францией – с другой, требовали установления норм, регулирующих выбор статута, подлежащего применению в том или ином случае. Здесь не последнюю роль сыграла и активная миграция населения, обусловленная частыми вооруженными конфликтами итальянских общин между собой. Результатом столь интенсивного – добровольного или вынужденного – перемещения лиц стали столкновения «иностранцев и еще чаще иногороджан с местными правопорядками» при вступлении данных субъектов в различные отношения частного характера⁶.

В XIII в. итальянская общественная жизнь начала все чаще выдвигать случаи, когда судьям приходилось задумываться именно над коллизийным вопросом: иноземное или местное право, римское или статутное, и какой статут, если сталкиваются два из них, надлежит применить при разрешении частноправовых споров.

Похожая ситуация складывалась во Франции. Французские города XIII в., как пишет М.И. Брун, «не могли равняться с итальянскими по своему культурному и политическому значению, но в отношении обилия местных правопорядков Франция, благодаря им, напоминала архипелаг. Уже в XII в. наряду с обычаями («кутюмами». – М.А.) целых областей многие французские города имели свои хартии... В XIII в. у ряда больших и сильных городов южной Франции появляются свои статуты». Отсюда и у французских юристов интерес к вопросам, создаваемым конфликтами между кутюмными и статутными источни-

⁴ Цит. по: Вольф М. Международное частное право. М.: Инстр. лит., 1948. С. 37.

⁵ См.: Story J. Commentaries On The Conflict Of Laws. 3-d ed. Boston, London, 1846. P. 15-16.

⁶ См.: Брун М.И. Очерки истории конфликтного права. М., 1915. С. 7.

ками права⁷. Чем же руководствовались средневековые профессора и юристы-практики при разрешении коллизионной проблемы?

Основным источником познания права в раннем средневековье было изучение текстов римского права, в котором усматривали «писанный разум» и которое считали пригодным для всех времен и народов. Оно носило субсидиарный характер по отношению к партикулярным правовым установлениям городских общин, и в нем искали ответ на любой юридический вопрос, в том числе коллизионный. Естественно, что римский текст далеко не всегда содержал искомое решение и его довольно часто искусственно приспособляли к имеющемуся казусу. Такая «адаптация» римского права осуществлялось посредством комментирования *Corpus Iuris Civilis*. Создаваемые таким образом комментарии именовались глоссами, а сами комментаторы – глоссаторами. Как отмечал М.И. Брун, работа средневековых комментаторов заключалась «только в более или менее удачном подборе мест, которые казались подходящими вследствие встречи сходных слов»⁸ (хрестоматийным примером в этом отношении выступает знаменитая «глосса Аккурсия»)⁹.

На смену доктрине глоссаторов пришла теория постглоссаторов, или комментаторов (XIV–XV вв.), которые, не удовлетворяясь глоссами, писали более пространные пояснения к римским текстам. Наиболее известный ее представитель итальянский профессор права Бартол (1314–1357 гг.) по сравнению со своими предшественниками несколько иначе подошел к проблеме определения применимого права. Его интересовали два вопроса: а) имеет ли силу статут за пределами той территории, на которой он был издан; и б) распространяет ли статут свое действие на иностранцев, находящихся на территории, подвластной статуту? Иными словами, исследователь ставил своей целью установить, допустимо ли применение иностранного права на территории данного государства, если по своему фактическому составу общественное отношение связано с несколькими правовыми порядками (например, когда в нем участвует иностранец).

На оба указанных выше вопроса давался один и тот же ответ: одни статуты имеют силу только в пределах определенной территории, дру-

⁷ См.: Брун М.И. Указ. соч. С. 8.

⁸ Там же. С. 15.

⁹ См.: Луиц Л.А. Курс международного частного права в трех томах. М.: Спарк, 2002. С. 124.

гие наделены экстерриториальным эффектом; точно так же и применительно к распространению статута на иностранцев: одни статуты действуют в отношении них, а другие – нет. Впервые в истории МЧП была предпринята попытка построения *теории* разрешения коллизий между статутами, для чего требовалось сформулировать *общее понятие* статута и дать критерий классификации статутов. Для решения поставленной задачи необходимо было подвергнуть анализу не римские юридические тексты, а сами статуты, т.е. национально-правовые нормы¹⁰. В качестве примера можно указать на следующий казус.

Один из английских статутов того времени устанавливал, что к наследованию призывается старший сын наследодателя. Возникает вопрос: чье право будет регулировать наследование, если умерший имел имущество в нескольких государствах? Бартол полагал, что нужно внимательно вчитываться в слова статута или обычая. Возможно, что в этих словах содержится распоряжение вещью (*имущества* умирающих пусть достаются старшему – *Bona decedentis, ut veneant Primogenitum*); в этом случае наследование регламентируется согласно статуту места, где вещи находятся, потому что закон касается самих вещей, не принимая во внимание того, владеет ли ими гражданин городской общины или иностранец. Но возможно и то, что в словах статута содержится распоряжение о лице (пусть наследует *старший* – *Primogenitus succedat*). В этом случае наследственные отношения регламентируются иначе: если умерший был иностранец, но имел в Англии владения, то статут на него и его сыновей не распространяется, потому что вообще распоряжение, касающееся лиц, не распространяется на иностранцев; если же умерший был англичанин, то старший сын наследует в том имуществе, которое осталось в Англии, а прочее поступает в раздел между всеми детьми согласно общему праву. Окончательным выводом итальянского исследователя стал тезис о том, что английское правило не распространяется на имущество, находящееся за границей. Так была доктринально сформулирована коллизионная привязка наследования недвижимости – *lex rei sitae*, применяющаяся и поныне.

Современники Бартола и более поздние исследователи¹¹ полагали, что в данном казусе был применен метод буквальной интерпре-

¹⁰ См.: Брун М.И. Указ. соч. С. 34.

¹¹ См.: Story J. Op. cit. P. 22; Pillet A. Traité pratique de droit international privé. T. II. Paris, 1924. P. 326; Вольф М. Указ. соч. С. 40; Rabe E. The Conflict of Laws. A Comparative

тации, при котором решение зависит от расположения слов в статуте. Русский правовед М.И. Брун придерживался иного мнения, считая, что для Бартола важным было выяснить не порядок слов в статуте, а намерение законодателя, вкладываемое в рассматриваемую норму о наследовании. Намерение это, в свою очередь, может быть раскрыто только путем толкования текста: «Бартол говорил совсем не то, что ему приписывали: не то важно для него, с какого слова начинается текст закона, а то, на что падает ударение законодателя»¹².

Как видно из изложенного, постгlossаторы пытались вывести коллизионные принципы не столько из текстов римского права, сколько из содержания материально-правовых норм национального законодательства посредством их толкования и классификации. В связи с этим необходимо отметить, что само по себе толкование материальной нормы не может привести к обоснованию применения того или иного коллизионного правила, так как эта норма никаких необходимых предпосылок для соответствующих выкладок не содержит. Толкуя соответствующее национальное правоположение о наследовании, мы можем уяснить лишь то, как регулируется переход имущества по наследству *в соответствующем государстве* и не более того. Именно на данное обстоятельство указывал М.И. Брун, отмечая, что «из того, что закон говорит: пусть наследует старший сын (материально-правовое содержание закона), не следует вовсе, что конфликтная норма требует применения именно этого закона»¹³.

Статутарии. В дальнейшем проблема формулирования правил отыскания статута международного частного отношения была предметом исследования представителей другой научной школы – статутариев (XVI–XVIII вв.). Ее появление было обусловлено феодальной раздробленностью европейских государств – Франции, Италии, Германии и, как следствием этого, наличием коллизий между обычаями («кутюмами») провинций внутри страны. Наибольшей известностью пользовалась французская ветвь этой школы, представителями которой являются Шарль Дюмулен (1500–1566 гг.) и Бертран д’Аржантрэ (1519–1590 гг.).

Сущность статутарной доктрины заключается в том, что законы и обычаи делились на две категории – реальные (территориальные)

Study. Vol. 4. 1958. P. 268; *Kege G. Internationales Privatrecht.* München, 1971. S. 66.

¹² См.: *Брун М.И.* Указ. соч. С. 42.

¹³ См.: Там же.

и персональные (экстерриториальные). К первой категории относились постановления о вещах, не имевшие действия за пределами провинции, ко второй – постановления о лицах, имевшие экстерриториальную силу. Как видим, генетически идея о том, что коллизионный принцип можно найти посредством отнесения внутригосударственной материальной нормы к той или иной группе, восходит к учению Бартола с тем различием, что статутарии в основу классификации правовых норм, именуемых статутами, кладут не характер нормы, а объект регламентации – вещь или лицо. Теоретическое обоснование такой классификации состояло в следующем: «Бесспорная обычная практика такова, что, когда речь идет о недвижимостях, лежащих в разных местах и спор возникает о том, по какому закону определяется приобретение или переход собственности, то действует закон места, где находится недвижимость... Иное следует сказать о праве лиц и о движимостях, которыми, как и лицами, управляет закон domicilia»¹⁴. При этом личными и имеющими экстерриториальное действие считались только те статуты, которые касаются гражданского состояния лица в целом, – объявляют его расточителем, ошельмованным, отлученным от церкви и пр. Если же ограничены только отдельные права лица, то такие ограничения не выходят за пределы юрисдикции статута. Кроме того, была выделена третья группа статутов – смешанные, в которых присутствуют нормы и о лицах, и о вещах, но первые превалируют. Фактически такие статуты считались реальными.

В основу отыскания права, применимого к наследственным отношениям трансграничного (т.е. и межгосударственного, и межобластного) характера, статутарии клали принцип реальности, в соответствии с которым, во-первых, наследование всегда подчиняется закону того места, где наследственное имущество находится, и, во-вторых, соответствующие материально-правовые нормы имеют силу только в пределах той юрисдикции, где они были изданы¹⁵. Следовательно, в том случае, если умерший оставил после себя имущество в нескольких областях, налицо будет несколько независимых друг от друга наследований¹⁶.

Резюмируя взгляды французских статутариев, венгерские исследователи Ф. Мадл и Л. Векаш, отмечают, что «в те времена земля была

¹⁴ См.: Брун М.И. Указ. соч. С. 58.

¹⁵ См.: Брун М.И. Указ. соч. С. 62.

¹⁶ См.: Pillet A. Op. cit. P. 327.

наиболее важным объектом собственности, и ее юридическая судьба была неотделима от общей системы поземельных отношений в данном государстве»¹⁷.

В отношении наследования движимостей статутарии исходили из того, что движимое имущество «следует за лицом» (*mobilia personam sequuntur et situm habere negantur*), а статус такого имущества определяется правом того места, где собственник имеет домицилий¹⁸.

Особенным успехом статутарная доктрина пользовалась в Нидерландах, так как ее постулаты отвечали политической ситуации в стране. Каждая голландская провинция в XVII в. имела собственное право, которое, помимо прочего, было символом ее государственной самостоятельности (Франция в те времена была политически единой).

Основные положения учения голландских статутариев о применимом праве состояли в следующем. Павел Вут (1619–1677 гг.) первым предложил различать объект регламентации статута и его сферу действия в пространстве как самостоятельные критерии классификации статутов. По объекту все статуты делились на три группы: личные, реальные и смешанные. Исследователь особо отмечал, что при отнесении статутов в ту или иную группу надо принимать во внимание не столько слова статута, сколько намерение законодателя – хочет ли он установить правило именно о лице или об имуществе (напомним, что об этом говорил и Бартол). К личным относились те статуты, которые касаются правового положения лиц, к реальным – те, которые содержат правила об имуществе, к смешанным – те, которые регламентируют форму юридических действий (договоров, завещаний и пр.). По признаку действия в пространстве статуты делятся также на три группы. При этом к реальным статутам относятся такие, которые не простирают своего действия за пределы той территории, на которой были изданы, но в то же время обязывают иностранцев, имеющих на данной территории недвижимость. Личный статут сопутствует лицу везде, где бы оно ни находилось, и применяется также к имуществам, расположенным в месте жительства лица; данный статут не распространяется на иностранцев и на недвижимое имущество, расположенное на иной территории. Смешанные статуты имеют силу и внутри, и вне своей территории и регламентируют форму юридических действий.

17 См.: *Mádl F., Vékás L. The Law of Conflicts and Foreign Trade. Budapest, 1987. P. 288.*

18 См.: *Ibid.*

Сравнивая основные положения статутарной доктрины во Франции и Нидерландах, следует отметить, что представители последней стояли на той позиции, что, во-первых, нормы внутригосударственного частного права действуют только в пределах территории, подвластной издавшему их законодателю, и, во-вторых, только государство своим суверенным повелением может допускать или ограничивать действие иностранного права в пределах своей юрисдикции. При этом, по мнению одного из представителей голландской школы Ульриха Губера, «вежливость» государств по отношению друг к другу следует понимать как «совокупность реальных жизненных потребностей»¹⁹, вытекающих из необходимости развития и расширения международного общения.

Последствия голландского законодательного партикуляризма отличались особой сложностью именно в области наследственных отношений, особенно если наследственное имущество находилось в разных провинциях. Указанное обстоятельство с необходимостью порождало коллизию между личным законом наследодателя и законом места нахождения имущества. Дело в том, что в трудах голландских юристов того времени высказывалось мнение о целесообразности подчинения наследственных отношений разным правопорядкам: наследование недвижимости должно было подпадать закону места ее нахождения, в отношении же движимостей предлагалось применять личный закон наследодателя на момент его смерти, что отвечало социально-экономической ситуации того времени (все большее значение в гражданском обороте приобретали деньги, акции и иные ценные бумаги, иное имущество, не являющееся недвижимым)²⁰.

Привязка наследственных отношений к личному закону умершего – закону его domicilia – в отдельных случаях уже существовала в качестве нормативно закрепленной. Так, города Гент и Ипр получили в свое время от фландрского графа привилегию, чтобы наследство после их граждан подлежало разделу по обычаю их domicilia, но суды не признавали этой привилегии, потому что она противоречила тому правилу, что вопросы о недвижимости решаются по обычаю места их нахождения. В дальнейшем это правило было подтверждено в «вечном эдикте», изданном в 1611 г. испанскими правителями

¹⁹ См.: *Huberus U. De conflictu Legum*, 1689 // Приводится по: *Пуленко А.А. Очерки по систематике частного международного права*. СПб., 1911. С. 13-14.

²⁰ См.: *Mádl F., Vékás L. Op. cit.* P. 288; *Story J. Op. cit.* P. 821-823.

Альбертом и Изабеллой для южных голландских провинций. В нем указывалось, что если в месте пребывания завещателей и в месте нахождения их имущества обычаи постановляют о завещательных распоряжениях различное, то вопросы о свойствах имущества, о том, можно ли их завещать, в каком возрасте и в какой форме и обрядности, должны решаться по правилам места нахождения имущества. Правда, в 1634 г. последовало разъяснение, что положения эдикта не касаются формы завещательных распоряжений.

На основе изложенного представляется возможным заключить, во-первых, что на протяжении XIII–XVIII вв. под статутом понимали совокупность определенных материальных норм, действовавших на определенной территории. Во-вторых, при обосновании тех или иных коллизионных принципов, служащих для отыскания правовых норм, компетентных регулировать наследственные отношения, выходящие за пределы одной государственно-правовой общности, совершенно не подвергалась анализу природа этих отношений. В-третьих, указанные принципы выводились из принадлежности отдельных внутригосударственных норм страны суда к той или иной категории²¹. Между тем из такой классификации не вытекает необходимость или возможность использования той или иной коллизионной формулы. Необходимо, чтобы правила разрешения коллизий законов существовали в качестве *юридических норм (то есть выражали волю суверена)*, а не только в виде доктринальных построений или практики юрисдикционных органов. В-четвертых, в отмеченный период наблюдается изменение подходов к правовой регламентации международного наследования. Если глоссаторы и постглоссаторы брали за основу место нахождения имущества и считали, что компетентным правом порядком будет выступать закон того места, где имущество находится (*lex rei sitae*)²², то статутарии, напротив, являлись сторонниками дифференциации коллизионного регулирования в зависимости от того, какое имущество входит в состав наследственной массы: недвижимости всегда должны были подчиняться *legi rei sitae*, а движимости – *legi domicilii defuncti*. Наконец, в-пятых, и средневековые комментаторы, и статутарии полагали, что предложенные ими коллизионные

²¹ См.: Вольф М. Указ. соч. С. 45.

²² См.: von Savigny F.K. System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 8. Berlin, 1849. S. 300.

принципы имеют или по крайней мере должны иметь универсальный, «сверхнациональный» характер²³.

Учение о статуте отношения в конце XVIII–XIX вв. Конец XVIII столетия в Европе был ознаменован началом процесса кодификации частного, в том числе коллизионного, права, что должно было привести к коренному пересмотру доктринальных положений, касающихся статута частного отношения. В 1756 г. издается баварский гражданский кодекс (Гражданский кодекс Максимилиана Баварского), в 1794 г. – прусское Общее уложение, в 1804 г. – французский гражданский кодекс (Кодекс Наполеона), в 1811 г. – австрийский гражданский кодекс. В этих кодексах были легально закреплены основные положения статутарной доктрины – недвижимости подчинялись месту их нахождения, личный статус физического лица и движимости подпадали под действие закона места жительства (гражданства) лица, а форма акта подчинялась месту его совершения. Однако данное обстоятельство ни в коем случае не должно приводить нас к мысли о «победе» теории статутов. Баварский ГК в отношении обозначения применимого права еще сохранил терминологию статутариев (*statuta realia, personalia et mixta*), прусское «Общее уложение» уже оперирует понятием «компетентного права» (*maßgebend Recht*), Кодекс Наполеона использует общий термин – «закон» (*loi*), австрийский ГК говорит о «праве» (*Recht*).

Особый интерес здесь представляет Гражданский кодекс Франции, в особенности его ст. 3, которая содержит следующие положения: «Законы благоустройства и безопасности обязательны для всех проживающих в стране. Недвижимости, даже принадлежащие иностранцам, подчинены французскому закону. Законы, относящиеся к состоянию и правоспособности лиц, распространяются на французов, даже проживающих за границей». На первый взгляд, может показаться, что указанные правила означают не что иное, как восприятие статутарной доктрины национальным законодательством. Однако на деле мы видим «почетную отставку» теории статутов²⁴, так как упомянутые коллизионные принципы вытекают не из доктринальной классификации гражданско-правовых норм, что составляло, как отмечено выше,

²³ См.: Вольф М. Указ. соч. С. 45.

²⁴ Своеобразные попытки «рецепции» статутарной доктрины были предприняты во Франции в труде Варейль-Соммьера (*Vareilles-Sommières*) “*La synthèse du droit international privé*” (1897).

фундамент учения статутариев, а из воли законодателя, суверенно устанавливающего общеобязательные правила отыскания применимого права. Коллизионные принципы обрели *юридическое нормативное бытие*.

Коренная перестройка национального частного права в XIX в. не могла не затронуть юридическую доктрину. Внимание исследователей того времени сосредоточилось на том, чтобы сформулировать основные принципы построения систем внутригосударственного коллизионного права. Наиболее значительными концепциями того времени являются теории, разработанные Дж. Стори (США) и Ф.К. фон Савиньи (Германия).

Член Верховного Суда США Дж. Стори опубликовал в 1834 г. свои известные комментарии к коллизионному праву, упомянутые выше. Он не построил свою книгу всецело на английских и американских решениях, а использовал также и труды континентальных авторов XVII–XVIII столетий, в частности голландских и французских.

Дж. Стори для целей формулирования своей концепции коллизионного права выдвинул несколько общих положений (*general maxims*), «без явно выраженного или молчаливого признания которых не представляется возможным установить какие-либо принципы управления поведением народов или регулирования должного отправления правосудия»²⁵. Содержание этих принципов состояло в том, что, во-первых, власть государства распространяется на всех лиц, находящихся в пределах его территории, и на любое имущество, в этих пределах расположенное. Во-вторых, ни одно государство не может распространить свой суверенитет и юрисдикцию за пределы собственной территории. Однако, принимая во внимание нужды развивающегося хозяйственного оборота, нельзя абсолютно исключить действие иностранных законов на территории своего государства. Основой такой «экстерриториальности», по мнению Стори, служит «международная вежливость» (*comity of nations*), основывающаяся на общей пользе, которую имеют все нации от признания действия иностранных законов на своей территории. Надо сказать, что эта концепция сохранилась в странах «общего права» вплоть до настоящего времени²⁶. Сообразно указанным принципам, коллизионно-правовое регулирование отношений по наследованию Стори конструировал на основе

²⁵ См.: *Story J. Op. cit.* P. 28.

²⁶ См.: *Graveson R.H. The Conflict of Laws.* 3rd ed. London, 1955. P. 9.

разделения наследственной массы на две относительно самостоятельные части – движимую и недвижимую – и подчинения первой закону domicilia наследодателя на момент его смерти, а второй – закону места нахождения недвижимости.

Поистине эпохальным для доктрины МЧП, особенно для учения о принципах определения применимого права, явились труды немецкого правоведа, основателя исторической школы права Фридриха Карла фон Савиньи (1779–1861). Основные положения своей теории он изложил в восьмом томе «Системы современного римского права», названном «Власть правовых норм над правоотношениями»²⁷.

Савиньи выделил два вида коллизий права: 1) межобластные, возникающие между различными правовыми порядками внутри одного государства; 2) межгосударственные, которые состоят в том, что коллидирующие правовые порядки принадлежат к независимым государствам²⁸. В последнем случае правоприменитель должен разрешать спор о правоотношениях, которые по своему фактическому составу (например, по месту исполнения договорного обязательства, по месту нахождения имущества, составляющего предмет спора), связаны с иностранным правом. Значит, нужно определить принципы, с помощью которых следует отыскивать правовой порядок, компетентный регулировать такие отношения. При этом не вызвала сомнений констатация, что применение иностранного права к международным частным отношениям не только возможно, но и необходимо. Указанный тезис Савиньи обосновывал следующим образом: «чем разнообразнее и оживленнее становится общение между народами, тем более следовало бы убедиться, что разумнее не придерживаться этого строгого принципа (применения только собственного права. – М.А.), но, напротив, заметить его на противоположный. Этого требует взаимность в построении правовых отношений и вытекающее отсюда равенство статуса («характеристики» – *Beurteilung*. – М.А.) соотечественников и иностранцев, которое, в общем и целом, служит для общей пользы народов и отдельных лиц». В конечном итоге это равенство должно при-

²⁷ Само собой разумеется, что правовые нормы «властвуют» над общественными отношениями, которые в результате регулятивного воздействия становятся правоотношениями. В труде Савиньи речь идет о том, что необходимо определить, какому правовому порядку будут подчиняться общественные отношения, которые внутри национальной правовой системы обычно регулируются теми или иными нормами права.

²⁸ См.: *von Savigny F.K.* Op. cit. S. 19.

водить к тому, что в каждом государстве иностранец не будет ущемлен по сравнению с собственными гражданами. Из этого следует, что в случаях коллизии законов соответствующие правоотношения также должны получать одинаковую квалификацию, независимо от того, где они возникли²⁹.

Савиньи указывал, что для каждого вида частных отношений следует определить привязку их к определенной местности, к отдельному правопорядку: «для каждого класса правоотношений должно быть установлено определенное место» (...für jede Klasse der Rechtsverhältnisse ein bestimmter Sitz aufgesucht werden soll). Следуя этой мысли, исследователь выводит формулу, в соответствии с которой «для каждого правоотношения отыскивается такой правопорядок, к которому оно по своей собственной природе принадлежит или подчиняется»³⁰.

Таким образом, по его мнению, должны быть установлены четкие критерии «оседлости» правоотношений. Для целей анализа их природы были выделены следующие категории правоотношений: статус лица как такового (правоспособность, дееспособность); вещное право; обязательственное право; наследственное право; семейное право (брак, родительская власть, опека). Среди фактических обстоятельств, влияющих на «оседлость» правоотношения, автором были названы следующие: место жительства лица – участника отношения; место нахождения вещи, с которой связано отношение; место совершения какого-либо юридического действия; место нахождения суда, рассматривающего спор³¹. Как видим, Савиньи имел целью проанализировать фактическую, материальную природу отношения, чтобы определить, к какой местности оно тяготеет, – право же, действующее в этой местности, и будет выступать в качестве применимого.

Итак, для того чтобы найти «место» (Sitz) наследственных отношений, необходимо обратиться к их сущности³². Она заключается «в переходе имущества после смерти владельца к другим лицам. В основе этого перехода лежит искусственное продолжение силы, равно как и воли человека за пределами его жизни»³³. В данном случае исследо-

²⁹ См.: von Savigny F.K. Op. cit. S. 26–27.

³⁰ Ibid. S. 28, 108.

³¹ См.: von Savigny F.K. Op. cit. S. 120–121.

³² См.: von Savigny F.K. System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 1. Berlin, 1840. S. 379–386.

³³ См.: von Savigny F.K. System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 8. Berlin, 1849. S. 295.

ватель разделяет взгляд на сущность наследования, высказанный его соотечественником Менкеном еще в XVIII в.³⁴ Воля покойного может быть выражена непосредственно (при наследовании по завещанию) либо молчаливо (при наследовании по закону). Савиньи полагает, что наследование настолько связано с личностью умершего, что должно регламентироваться правом места его жительства на момент его смерти³⁵. Истинность своего тезиса Савиньи доказывает «от противного»: «Если не рассматривают местожительство наследодателя как фактор, определяющий применимое к наследованию право, то не остается никакого другого места, к которому мы могли бы привязать это право, кроме места, где находится оставленное имущество – наследственная масса, т.е. должен применяться *lex rei sitae*. Но где это место? Имущество в целом представляет собой некий идеальный объект с совершенно неопределенным содержанием, включающий в себя, по всей вероятности, право собственности и иные права на отдельные вещи, долги и обязательства, причем состав последних нельзя увидеть. Таким образом, имущество находится везде и нигде, и определить для него *locus rei sitae* совершенно невозможно. Использование права, действующего в месте нахождения «большей части» наследственного имущества, также было бы очень произвольным, отчасти потому, что это понятие достаточно неопределенно, а также потому, что меньшая часть имущества аналогичным образом претендует на регулирование. Если мы отказываемся и от этого фактора, то остается только один – место нахождения наследственной массы вообще, т.е. каждой отдельной вещи, принадлежащей к наследственному имуществу. Но это могло бы привести к тому, что для значительно разбросанного и распространенного (имеется в виду территориальная распространенность) имущества применялись бы совершенно разные законы. При этом они охватывали бы только часть наследственной массы (вещные права), не касаясь другой ее части (обязательств). Ясно, что подобный подход является совершенно произвольным и безосновательным и не ведет к истине, создавая одну лишь видимость ее»³⁶.

Серьезным препятствием для адекватного коллизионно-правового регулирования наследственных отношений Савиньи считал принятую в германском праве жесткую дифференциацию в правовом режиме

³⁴ См.: *Madl F., Vekas L.* Op. cit. P. 289.

³⁵ См.: *von Savigny F.K.* Op. cit. S. 295-296, 299.

³⁶ См.: *von Savigny F.K.* Op. cit. S. 296-297.

движимого и недвижимого имущества, что приводило к «расщеплению» единой имущественной массы. Если же отвергнуть эту дифференциацию, то имущество всех видов получало бы единую правовую квалификацию³⁷.

Всецело разделяя концепцию универсального правопреемства, Савиньи тем не менее полагал, что она сама не влияет на то, какие коллизионные принципы будут применяться к наследственным отношениям международного характера³⁸.

Учение Савиньи легло в основу законодательной и правоприменительной практики Германии и ряда других европейских стран, причем не только континентальных, но и стран «общего права» – Австрии, Франции, Италии, Греции, Англии. Как образно замечает английский исследователь М. Вольф, «Савиньи указал дорогу настолько далеко, насколько это возможно сделать в общей формуле»³⁹. Естественно, что в последующем данная теория подверглась некоторым модификациям в части того, к чему именно «тяготееет» каждое общественное отношение: немецкий последователь Савиньи О. фон Гирке стал говорить о «центре тяжести», а английский автор Уэстлейк – о «праве, с которым отношение наиболее тесно связано»⁴⁰.

В заключение представляется целесообразным высказать несколько соображений обобщающего характера. Во-первых, с начала XIX в. и по настоящее время практически общепризнанным является утверждение о том, что коллизионные правила должны быть сформулированы как *самостоятельные общеобязательные юридические нормы*. Именно государство, и только оно, своей верховной властью определяет сферы и пределы применения на своей территории иностранного частного права. Во-вторых, именно с помощью коллизионных норм стали определять то *национальное право*, которое должно регулировать частные отношения, связанные с несколькими национальными правовыми системами. Наконец, в-третьих, в основу конструирования коллизионно-правовых предписаний предлагалось закладывать такой принцип, как учет *природы общественного отношения*, подлежащего регламентации. Термином «статут» стали обозначать *право определенного государства*, которое в силу предписаний, содержащихся

³⁷ См.: Ibid. S. 115.

³⁸ См.: von Savigny F.K. Op. cit. S. 304–305.

³⁹ См.: Вольф М. Указ. соч. С. 53.

⁴⁰ См.: Вольф М. Указ. соч. С. 52.

в *коллизийных нормах*, является компетентным для целей регулирования частного отношения, связанного с правовыми порядками нескольких государств⁴¹, в том числе такового наследственного.

Хотя отмеченные выше признаки статута частного отношения и выступают в качестве конститутивных, представляется, что содержание данного понятия ими не исчерпывается.

Как известно, право регулирует различные виды общественных отношений. При этом в качестве первостепенного фактора при построении соответствующих юридических предписаний выступает природа частного отношения. Представляется, что верность данного тезиса не может подвергаться сомнению в зависимости от того, идет ли речь о внутренних или международных частных отношениях. Следовательно, если наследование квалифицируется как замена субъекта в определенных жизненных отношениях или, говоря юридически, как универсальное правопреемство, то это означает не просто «юридическую оболочку» или «юридическую форму» для раскрытия сути наследственного права, как считал, в частности, Савиньи⁴², а, напротив, указывает на использование определенных подходов к объяснению природы того социального явления, которое подпадает под воздействие правовых норм. При этом не имеет значения, о какой их разновидности идет речь – о материальных нормах внутригосударственного гражданского законодательства или о коллизийных нормах МЧП: правила разрешения конфликта законов, как уже было отмечено, также должны строиться с учетом природы регулируемых отношений.

В свете сказанного можно предложить следующее определение понятия «статут частного отношения»: *это тот правовой порядок, с которым данное отношение связано по своей природе, цели и назначению и который регулирует данное отношение по существу*. В этой связи представляется целесообразным использовать специальный термин для обозначения наследственного статута – **lex successionis**. Данное понятие отражает объективную связь, существующую между определенным видом общественных отношений, нуждающихся в юридической регламентации, и правовым порядком, компетентным регулировать эти отношения в силу не только их существа, но также природы, цели и назначения.

⁴¹ См.: *Iunker A.* Op. cit. S. 188; *Neuhaus H.* Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts. Berlin, Tübingen, 1962. S. 74.

⁴² См.: *von Savigny F.K.* Op. cit. S. 297.

Предложенный подход позволяет не только анализировать коллизионно-правовое регулирование международных частных отношений в аспекте тех нормативных решений, которые уже наличествуют в различных национальных правовых системах, но и выявлять наиболее оптимальную модель разрешения коллизий законов применительно к тому или иному виду отношений⁴³.

The Evolution of the Approaches to the Problem of Hereditary Title (Summary)

*Mikhail S. Abramenzov**

The contemporary state of affairs is often characterized by the fact that hereditary relationships transcend the borders of one state. These cases are not unique due to migration of people, mixed marriages, etc. This leads to a problem of regulation of social relationships in the process of internationalization. Thus hereditary relationships having international character should be governed by the norms of a certain national legal order or of several such legal orders. The main task of the court or any other body in this case is to determine which national order is to be complied with, that is which legal order will serve as *lege causae* in a particular case.

Initially *lege causae* was understood as a written source of law, being in force on a particular territory, which included norms both from public and private, including hereditary, law. Later on the term *lege causae* was used in respect of the title of the state, which as included in conflict rules is relevant for the purposes of regulation of private legal relationships, related to the legal orders of several states, including the hereditary relationships.

⁴³ Анализ коллизионно-правового регулирования наследственных отношений в РФ с использованием указанного подхода проводился автором настоящей статьи. См.: *Абраменков М.С.* Некоторые проблемы коллизионно-правового регулирования наследственных отношений в Российской Федерации // Московский журнал международного права. 2006. № 4; *он же.* Коллизионно-правовое регулирование наследственных отношений в современном международном частном праве. Ульяновск: Ульяновский государственный университет, 2007.

* Mikhail S. Abramenzov – senior lecturer of the Chair of Law, the Dmitrovgrad branch of the Uliyanovsk State University, post-graduate student of the Moscow State Law Academy.

Страхование ответственности судовладельцев: применение английского опыта в российских условиях

*Архипова А.Г.**

Страхование ответственности судовладельцев является относительно молодым, но весьма важным видом морского страхования. Его возникновение обусловлено тем, что с начала XIX в. в ведущих морских юрисдикциях, а позднее и на международно-правовом уровне закреплялся и детализировался принцип ответственности судовладельца за вред, причиненный имуществу, жизни и здоровью третьих лиц. На протяжении XX в., ознаменовавшегося невиданным ранее развитием новых технологий, наблюдалось дальнейшее закрепление и уточнение правил ответственности судовладельца перед третьими лицами, причем предел такой ответственности постоянно повышался. В современном мире торговое мореплавание невозможно без страхования ответственности судовладельцев. В то же время унифицированные правила, относящиеся к этому виду страхования, практически отсутствуют, что делает особенно важным анализ законодательства конкретных государств и их практики в этой сфере.

По причинам исторического, а также практического характера российский опыт в области страхования ответственности судовладельцев во многом основывается на английской практике. В то же время существенно различаются как сами основы правовых систем Англии и России, так и базовые принципы, на которых производится страхование ответственности судовладельцев. Если в Англии распространение получило взаимное страхование ответственности судовладельцев, то в России такая возможность до недавнего момента существовала лишь теоретически. С принятием закона «О взаимном страховании»¹ создана законодательная база для появления в России обществ взаимного страхования судовладельцев. Однако на практике для начала работы таких обществ недостает ряда подзаконных актов, которые должны урегулировать вопросы лицензирования, налогообложения и финансовой деятельности обществ взаимного страхования. Таким образом,

* Архипова Анна Григорьевна – аспирант кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД РФ.

¹ ФЗ от 29.11.2007 № 286-ФЗ.

на данный момент судовладельцы страхуют свою ответственность путем заключения договоров со специализированными коммерческими организациями, имеющими лицензию (страховщиками).

При столь разных исходных данных заимствование российскими участниками отношений по страхованию английского опыта не всегда приводит к ожидаемым последствиям. Анализу таких последствий, положительных и отрицательных сторон применения английского опыта в российских условиях и посвящена эта статья.

Историческое развитие страхования ответственности судовладельцев в Англии и в России

Англия по праву считается страной, внесшей наибольший вклад в развитие морского страхования в целом. Здесь же были созданы предпосылки для возникновения нового вида страхования – страхования ответственности судовладельцев. К таким предпосылкам прежде всего можно отнести то, что в Англии на протяжении более века (с 1720 по 1824 г.) существовала монополия на осуществление морского страхования юридическими лицами, закреплённая всего за двумя компаниями. Поскольку такая ситуация не устраивала многих судовладельцев, они начали объединяться в ассоциации, или клубы, для осуществления взаимного страхования. В таких ассоциациях каждый судовладелец выступал одновременно и страхователем, и страховщиком. Статуса юридического лица у клубов взаимного страхования не было, что и позволяло им функционировать, несмотря на существовавшую монополию.

После отмены ограничений на ведение деятельности по морскому страхованию юридическими лицами английский страховой рынок переживал значительный подъём, и клубам взаимного страхования стало трудно конкурировать со страховщиками – юридическими лицами. Однако этот момент совпал с принятием ряда законодательных актов, устанавливающих новые для того времени принципы ответственности судовладельца за вред, наносимый имуществу, жизни и здоровью третьим лицам.

В 1846 г. был принят так называемый Закон лорда Кэмпбелла, согласно которому родственники пассажиров, погибших в ходе морской перевозки, получили право требовать компенсации с судовладельца, если гибель судна произошла по его неосторожности. В этот период многие английские суда перевозили эмигрантов в Америку и Австра-

лию, и принятие закона Кэмпбелла означало для судовладельцев существенное повышение рисков. В 1847 г. был принят еще один закон, согласно которому портовые власти получили возможность взыскивать с судовладельцев убытки, вызванные повреждением портовых сооружений независимо от наличия вины судовладельцев. Наконец, закон об ответственности работодателей 1880 года предполагал обязанность работодателей (включая судовладельцев) выплачивать компенсацию за вред здоровью, нанесенный работникам (в т.ч. экипажу) в ходе выполнения трудовых обязанностей².

В то же время еще в 1836 году в судебном решении по делу *De Vaux v. Salvador* было установлено, что судовладелец не вправе взыскивать со страховщика, застраховавшего судно, убытки, вызванные столкновением. Компании и общества, занимавшиеся страхованием судов, готовы были принять риски по трем четвертям убытков от столкновения, однако в сумме, не превышающей реальную стоимость застрахованного судна. Оставшаяся четверть убытков от столкновения, убытки, превышающие стоимость судна, ответственность за вред жизни и здоровью третьих лиц, ущерб, нанесенный другим объектам и сооружениям, – все эти риски должен был нести сам судовладелец.

Таким образом, образовалось несоответствие между рисками ответственности, которая могла быть возложена на судовладельцев, и объемом страхового покрытия, которое судовладельцы могли получить на страховом рынке. Стремясь закрыть образовавшуюся брешь и обеспечить себе защиту на случай возложения ответственности перед третьими лицами, судовладельцы вновь обратились к клубам взаимного страхования. Постепенно за такими клубами утвердилось название «клубы по защите» (protection clubs).

В конце XIX в. возросла и степень ответственности судовладельцев по грузовым требованиям. В ряде случаев судовладельцы не смогли воспользоваться ограничением ответственности по договору морской перевозки груза и вынуждены были понести всю полноту ответственности за утрату груза. После этих событий один из клубов, Североанглийская ассоциация по защите (North of England Protection Association), ввел новый вид покрытия – возмещение третьим лицам убытков, вызванных утратой или повреждением груза. Его приме-

² Подробнее об этом см.: Steven J. Hazelwood. P&I Clubs Law and Practice. 3rd Edition. London-Hong Kong, 2000. P. 5-6.

ру последовал ряд других клубов, и вскоре клубы получили название, применяемое до сих пор, – «клубы по защите и возмещению» (Protection & Indemnity, или P&I Clubs)³.

Закон о компаниях, принятый в 1862 г., обязал Пи-энд-Ай клубы получить статус юридических лиц. При этом клубы сохранили статус обществ взаимного страхования, основанных на членстве. В таком виде Пи-энд-Ай клубы существуют до сих пор. Страхование ответственности судовладельцев производится в Англии практически исключительно Пи-энд-Ай клубами. Кроме того, членами английских Пи-энд-Ай клубов являются также многие иностранные судовладельцы.

Страхование ответственности судовладельцев в СССР получило некоторое распространение в конце 60-х годов XX в.⁴ К этому моменту у многих советских пароходств был накоплен негативный опыт ареста судов в иностранных портах по требованиям, вытекающим из повреждения или утраты грузов, нанесения вреда имуществу, жизни и здоровью третьих лиц. Пароходства были заинтересованы в том, чтобы получить страховую защиту в таких ситуациях. При этом речь шла лишь о страховании на случай предъявления претензий иностранными лицами и за границей. Внутри СССР и в отношениях с советскими организациями проблема страхования ответственности была неактуальна, поскольку все имущественные интересы, затрагиваемые таким страхованием, были сконцентрированы у одного субъекта – государства. Скептический подход к страхованию ответственности перед отечественными организациями был принят вплоть до начала экономических реформ в 1990-х годах.

Поскольку внутри страны отсутствовали страховые организации, которые могли бы предоставить соответствующее страховое покрытие, советские пароходства обращались за страхованием своей ответственности в крупные английские Пи-энд-Ай клубы. Ингосстрах начал заключать договоры страхования ответственности судовладельцев только с 1984 г.⁵, при этом его собственные условия были разработаны на основе правил английских Пи-энд-Ай клубов, а иногда и содержали прямую отсылку к таким правилам.

³ Далее в работе используется термин «Пи-энд-Ай клубы».

⁴ Гришин Г. «Штурмовать далеко море... надо с полисом в руках». С. 66.

⁵ Федоров В.П. О страховании ответственности морских пароходств перед советскими лицами // Правовые и экономические проблемы международного судоходства. М., 1989. С. 94.

Таким образом, на протяжении длительного времени заключаемые в СССР, а затем и в России договоры страхования ответственности судовладельцев по форме и содержанию отвечали скорее интересам зарубежных правовых систем и базировались на нормах иностранного (прежде всего английского) права.

Структура и принципы деятельности английских Пи-энд-Ай клубов и российских страховщиков

Современные английские Пи-энд-Ай клубы являются юридическими лицами. Их деятельность регулируется Законом о страховых компаниях (Insurance Companies Act) 1982 г., который устанавливает допустимые организационно-правовые формы деятельности клубов и особенности их учреждения.

По форме современные Пи-энд-Ай клубы чаще всего являются компаниями, ограниченными гарантией (company limited by guarantee). Эта специфическая организационно-правовая форма предполагает отсутствие уставного капитала, отсутствие права участников на получение прибыли и обязательство каждого участника выплатить определенную сумму в случае ликвидации компании в ходе членства этого участника или в течение 12 месяцев после окончания членства. Извлечение прибыли не является целью деятельности такого юридического лица. Таким образом, Пи-энд-Ай клубы являются некоммерческими юридическими лицами.

Участники Пи-энд-Ай клуба не являются его акционерами, не делают вкладов в его уставный капитал и не вправе получать прибыль от его деятельности. Основной обязанностью членов клуба является участие в покрытии убытков, понесенных кем-либо из участников, в соответствии с Уставом и Правилами клуба.

Высшим органом управления Пи-энд-Ай клуба является общее собрание участников. Количество голосов, принадлежащих участникам на общих собраниях, обычно определяется пропорционально объему тоннажа, застрахованного каждым из участников.

Текущее руководство осуществляется директорами, избираемыми общим собранием. К их компетенции относятся такие вопросы, как урегулирование претензий, установление размеров и периодичности взносов, распоряжение средствами клуба. Часто в качестве директоров избираются представители членов клуба.

Уставами клубов обычно предусмотрены определенные требования для вступления в клуб. В частности, в большинстве клубов для вступления нового участника необходимо согласие остальных участников. В рамках решения вопроса о вступлении в клуб от претендента может запрашиваться не только информация о судне, которое судовладелец намерен передать на страхование в клуб, но и о более общих вопросах его деятельности, таких как применяемая им система управления безопасностью мореплавания, национальный состав, квалификация членов экипажа, особенности его подготовки и аттестации, условия трудовых контрактов, финансовые аспекты деятельности судовладельца. Вступление в клуб оформляется выдачей специального свидетельства о вступлении в клуб (certificate of entry) в отношении конкретного судна, застрахованного в клубе.

Как при вступлении в клуб, так и в любой момент в ходе членства клуб вправе осуществлять осмотр застрахованного судна, а также запрашивать и получать документы и информацию о деятельности судовладельца в целом.

После вступления в клуб судовладелец получает право на «защиту и возмещение» в объеме, установленном уставом клуба и правилами клуба. Эти документы устанавливают перечень рисков, ответственность по которым застрахована клубом. Кроме этого, в правилах клубов обычно содержится положение, позволяющее директорам в каждом конкретном случае принимать решение о защите судовладельца и компенсации понесенных им убытков, даже если этот случай формально не подпадает под категории рисков, зафиксированные в правилах.

Финансовая сторона деятельности клубов связана с обязанностью членов уплачивать взносы, а также делать выплаты в случае банкротства клуба. В начале каждого страхового года участники клуба выплачивают т.н. авансовый взнос, рассчитанный исходя из прогноза по данным предыдущих лет, а по результатам года – дополнительный взнос, исчисляемый с учетом фактического результата страхового года. Взносы рассчитываются исходя из состава и размера претензий, подлежащих удовлетворению клубом, и распределяются между членами, по общему правилу, пропорционально застрахованному тоннажу. В случае возникновения у кого-либо из членов клуба особо крупных убытков, обусловленных, например, загрязнением окружающей среды, клуб вправе взыскивать со своих членов т.н. «катастрофические» взносы.

Решение о размере взносов и о порядке их уплаты принимается директорами клуба и является обязательным для всех судовладельцев, входящих в клуб. Принятая в Пи-энд-Ай клубах система, с одной стороны, не всегда удобна для судовладельцев, поскольку размер расходов на страхование не может быть рассчитан заранее. С другой стороны, это неудобство компенсируется тем, что, по общему правилу, ответственность клубов не ограничена какой-либо заранее указанной страховой суммой.

Таким образом, английские Пи-энд-Ай клубы – это некоммерческие организации, основанные на членстве, которые предоставляют своим участникам страховое покрытие на взаимной основе по широкому (и подчас неограниченному) кругу рисков без фиксированного ограничения страховой суммы и распределяют возникающие при этом убытки пропорционально между всеми участниками клуба в форме различных взносов.

В России страхование ответственности судовладельцев теоретически может быть осуществлено в двух формах: путем вступления в общества взаимного страхования, деятельность которых предусмотрена ст. 968 ГК РФ, и путем заключения договора с «коммерческим» страховщиком. Однако на практике по уже упомянутой причине отсутствия достаточных правовых норм, регламентирующих взаимное страхование, страхование в России осуществляется почти исключительно «коммерческими» страховщиками на договорной основе.

Таким образом, на сегодняшний день в России договоры страхования ответственности судовладельцев заключаются страховщиками – коммерческими организациями, имеющими в качестве цели деятельности извлечение прибыли. Заключение договора страхования между страхователем и страховщиком не порождает между ними отношений по членству, страхователи не участвуют в управлении деятельностью страховщиков и не должны уплачивать какие-либо взносы на нужды страховщика. В договорах страхования ответственности указывается максимально возможный размер ответственности страховщика. За принятие на страхование рисков, связанных с возложением на судовладельца ответственности перед третьими лицами, судовладелец уплачивает страховщику фиксированную страховую премию, сумма которой, по общему правилу, не подлежит изменению в ходе действия договора страхования.

Нетрудно заметить, что Пи-энд-Ай клубы, осуществляющие страхование ответственности судовладельцев в Англии, основываются

в своей работе на совершенно иных организационных и финансовых принципах, нежели российские страховщики.

Заемствования из английской практики в деятельности российских страховщиков по страхованию ответственности судовладельцев

Несмотря на принципиально иную, чем английские Пи-энд-Ай клубы, организацию своей деятельности, российские страховщики охотно заимствуют конкретные положения договоров, а подчас и целые институты английского права и практики в области страхования ответственности судовладельцев. Распространенность таких заимствований обусловлена несколькими факторами. Во-первых, как уже упоминалось выше, Англия внесла наибольший вклад в развитие морского страхования, и в частности страхования ответственности судовладельцев. Именно в английской правовой системе наработан наиболее значительный объем правил в этой области, выраженных в законодательстве, прецедентах и правилах Пи-энд-Ай клубов. Неудивительно, что при необходимости обратиться к иностранному опыту в области страхования ответственности судовладельцев выбор делается в пользу Англии.

Во-вторых, при кредитовании судов иностранными банками последние часто настаивают на том, чтобы ответственность, связанная с эксплуатацией судна, была застрахована, причем по определенному стандарту. Однако в силу п. 5 ст. 4 Закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации» страхование российскими судовладельцами своей ответственности напрямую в английских Пи-энд-Ай клубах или иных иностранных обществах взаимного страхования является незаконным. Одним из вариантов решения проблемы является заключение договора страхования ответственности с российским страховщиком, но на условиях, максимально приближенных к мировой (в частности, английской) практике.

В результате правила страхования ответственности судовладельцев большинства российских страховщиков в большей или меньшей степени базируются на правилах того или иного крупного английского Пи-энд-Ай клуба. Это проявляется, в частности, в практически идентичном составе и описании рисков, покрываемых страхованием по таким договорам. С одной стороны, это естественно, так как судовладельцы осуществляют примерно одинаковую деятельность как в Рос-

сии, так и в других странах и, как следствие, подвергаются примерно одинаковым рискам возможной ответственности. С другой стороны, в некоторых случаях «дословное» заимствование из английской практики вряд ли можно признать оправданным.

Например, в правилах некоторых российских страховщиков можно встретить положение о том, что в рамках страхования ответственности судовладельца возмещению подлежит только $\frac{1}{4}$ расходов, вызванных столкновением судов. Предполагается, что остальные $\frac{3}{4}$ расходов возмещаются в рамках договора страхования имущества (каско)⁶. Очевидно, такая формулировка представляет не что иное, как заимствование из правил английских Пи-энд-Ай клубов. В английской практике такое деление сложилось исторически и было вызвано особенностями развития страхового дела. Как представляется, никакой иной логики, кроме исторической, в этом разделении нет. Но в России страхование развивалось иначе, чем в Англии, и исторические предпосылки для разделения страхования ответственности за столкновение отсутствуют. Более того, с точки зрения российского права такое разделение не очень логично, поскольку российское право четко разделяет страхование имущества и страхование ответственности. Риск причинения ущерба третьим лицам в результате столкновения однозначно относится к риску ответственности, поэтому его разделение и частичное покрытие по договору страхования имущества ничем не оправдано.

Схожие вопросы возникают и при анализе правил российских страховщиков об ответственности судовладельцев в связи с договорами буксировки. Часто встречающуюся формулировку «возмещаются убытки... в связи с договором буксировки» можно интерпретировать по-разному. Очевидно, сюда входит ответственность судовладельца за нанесение вреда чужому имуществу в ходе буксировки. Однако этот риск входит в другие разделы, такие как ответственность за столкновения с другими судами и за повреждение плавучих и неподвижных объектов, которые, как и ответственность по буксировке, обычно включаются в правила страхования ответственности судовладельца. Ответственность судовладельца в связи с договором буксировки может быть также связана с обязательством судовладельца по оплате услуг буксира. Однако возможность страхования такого «риска» вызывает сомнения, поскольку, если услуги оказаны, возмещение их

⁶ См., напр.: Russian P&I Pool. Правила страхования ответственности судовладельцев. П. 1.4 раздела III.

стоимости означало бы неосновательное обогащение для страхователя. Если же услуги не оказаны либо оказаны ненадлежащим образом, обязанность страхователя по оплате не возникает либо должна быть соответствующим образом скорректирована.

В данном случае простое заимствование формулировки, указанной в правилах английских Пи-энд-Ай клубов, не решает поставленной задачи. В Англии правила клубов дополняются обширной судебной практикой, позволяющей очертить круг страхуемых рисков и разграничить их друг с другом. Поскольку судебный прецедент не является в России источником права, да и объем судебно-арбитражной практики по морским делам пока не может сравниться с английским, российским страховщикам следует более подробно указывать, какие именно риски они включают в договор страхования.

Еще один спорный случай заимствования – включение в правила российских страховщиков условия о возмещении расходов в связи с наложением штрафов на судовладельца или членов экипажа застрахованного судна. Чаще всего под словом «штраф» в данном риске имеется в виду неустойка за неисполнение договора (штраф за недостатку или излишки доставленного груза, штраф за несоответствие состояния и/или оснащенности судна требованиям международной морской практики). В этом случае данный риск в части неустойки за неисполнение договора перевозки дублирует риск, также повсеместно содержащийся в правилах страхования ответственности судовладельцев, а именно ответственность в связи с требованиями по грузу. Однако наряду со штрафами-неустойками в правилах многих страховщиков упоминаются и административные штрафы, например штрафы за загрязнение моря и окружающей среды нефтепродуктами, штрафы за неправильное декларирование судна или груза. Возникает вопрос о правомерности включения штрафов второго типа в договоры страхования, подчиненные российскому праву. Статья 928 ГК РФ содержит запрет на страхование противоправных интересов. Является ли интерес судовладельца, направленный на возмещение ему расходов, понесенных вследствие его привлечения к административной ответственности, противоправным? В литературе, а также в судебной практике дается положительный ответ на этот вопрос. Как пишет И.Е. Данилина применительно к таможенным штрафам, нарушением таможенных правил признается противоправное действие, «а следовательно, таможенные штрафы, налагаемые на перевозчика следс-

твие нарушения таможенных правил, не могут быть застрахованы. (...) В договоре (страховом полисе) не должно быть указания на страховое покрытие штрафов, поскольку подобное обязательство является ничтожным с точки зрения закона»⁷. К аналогичным выводам приходят и суды. В целом ряде дел Федеральный арбитражный суд Московского округа указывал, что страхование риска ответственности за нарушение административного правонарушения является страхованием противоправного интереса⁸. В Постановлении ФАС МО от 14.07.2005 г. № КГ-А40/6081-05 суд со ссылкой на ст. 2.1 КоАП⁹ указал: «Страхование риска имущественной ответственности за административное правонарушение противоречит требованиям закона».

Таким образом, можно только удивляться тому, что в правилах многих российских страховщиков до сих пор остается упоминание о страховании ответственности, возникающей в связи с наложением административного штрафа¹⁰. С учетом проанализированных выше положений российского законодательства страховщик ответственности судовладельца не вправе страховать риски имущественной ответственности по административным и тем более уголовным правонарушениям. Однако это не значит, что страховщик вообще не может предложить судовладельцу помощь в случае привлечения к административной или уголовной ответственности. Ничто не запрещает страховщику возмещать страхователю расходы на защиту своих интересов в рамках административного или уголовного производства, т.е. предоставлять т.н. правозащитное страхование.

Встречаются также случаи заимствований, не совсем корректных с точки зрения юридической техники. В правилах страхования рос-

⁷ Данилина И.Е. Страхование гражданской ответственности грузоперевозчиков и переход на упрощенный порядок лицензирования их деятельности // Транспортное право. 2005. № 3.

⁸ Постановление ФАС МО от 04.07.2002 г. № КГ-А40/4222-02; Постановление ФАС МО от 23.07.2002 г. № КГ-А40/4615-02; Постановление ФАС МО от 30.11.2001 г. № КГ-А40/6935-01.

⁹ «Административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) (...), за которое (...) установлена административная ответственность».

¹⁰ Это тем более удивительно с учетом того, что при получении лицензии на соответствующий вид страхования правила страхования представляются в орган, осуществляющий надзор за страховой деятельностью (пп. 10 п. 2 ст. 32 Закона «Об организации страхового дела»). При изменении правил новая редакция также предоставляется в контролирующий орган.

сийских страховщиков приходится видеть термины, переведенные с английского языка, но не имеющие адекватного аналога в российской правовой практике (например, «компания, находящаяся в том же управлении»¹¹, что и страхователь»), и даже термины, не переведенные с английского (например, “freight, demurrage & defense insurance”). Использование таких терминов в правилах страхования, подчиненных российскому праву, вряд ли целесообразно и может вызвать сложности у сторон договора, а также, в случае возникновения спорных ситуаций, у судебных органов.

Некоторые российские страховщики в своих полисах страхования ответственности делают ссылки на правила того или иного английского Пи-энд-Ай клуба. При этом соответствующие английские правила инкорпорируются в российский договор страхования целиком, без изъятий. Представляется, что такая практика не является корректной, так как в договор страхования включаются положения, не имеющие к нему прямого отношения и подчас усложняющие решение тех или иных практических вопросов. Например, вопросы управления английского Пи-энд-Ай клуба вряд ли актуальны для российского страховщика, а включение в договор указания на применение английского права и разрешение споров в английских судах подчас противоречит ссылке на российское право, содержащейся в самом тексте полиса.

Казалось бы, все вышеприведенные случаи являются частными проблемами, связанными с недостатками юридической техники. Однако, на наш взгляд, в связи с распространенностью этих проблем прослеживается тенденция, заслуживающая внимания и изучения.

Упоминая некоторые негативные стороны заимствования российскими страховщиками английских правил, необходимо оговориться, что, как представляется, проблемы вызывает не сам факт заимствования, а отсутствие адаптации тех или иных английских правил к российским условиям. В целом же, безусловно, использование английского и другого зарубежного опыта положительно сказывается на развитии отечественного страхования. Более того, имеются ситуации, в которых, по нашему мнению, целесообразное заимствование пока не произошло. Речь идет о праве страховщика на оценку страхуемого риска, предусмотренном ст. 945 ГК РФ. Применительно к страхованию ответственности судовладельцев в правилах российских страховщиков обычно предусматривается право страховщика на осмотр

¹¹ Курсив мой. – А.А.

страхуемого судна. Этот осмотр (если он вообще выполняется) обычно проходит так же, как и при заключении договора страхования имущества (каско). Между тем английские Пи-энд-Ай клубы не только осматривают суда, принимаемые на страхование, практически в обязательном порядке, но и проверяют деятельность страхователя на соответствие своим стандартам безопасности и хорошей морской практики. При этом клубы могут исследовать принятую у судовладельца систему управления безопасностью мореплавания, проверять порядок и уровень подготовки членов экипажа, условия их работы и пр. На наш взгляд, с учетом того, что объектом страхования в договоре страхования ответственности судовладельцев является не само судно, а возможная ответственность судовладельца, вытекающая из нанесения вреда жизни, здоровью и имуществу третьих лиц в ходе использования судна, такой расширенный анализ деятельности судовладельца является оправданным. Для оценки риска наступления ответственности необходимо оценить не только состояние передаваемого на страхование судна, но и учесть множество других факторов, например состав перевозимых грузов, географию перевозок, а также, безусловно, человеческий фактор. Представляется, что в данном случае опыт английских Пи-энд-Ай клубов может и должен использоваться в российских условиях.

Современный российский судовладелец, страхующий свою ответственность у российского страховщика, сталкивается с «гибридными» договорами страхования, объединяющими черты классического страхования и английского Пи-энд-Ай страхования. Многие положения соответствующих договоров целиком скопированы из тех или иных английских правил. В то же время, естественно, договор страхования ответственности судовладельца по российскому праву не может не иметь своей специфики. В частности, заключение договора удостоверяется не свидетельством о членстве в клубе, а страховым полисом. Страховая премия рассчитывается чаще всего исходя из тоннажа страхуемого флота, без учета статистики аварийности и прочих факторов. Страховая премия является фиксированной. Страховщик не вправе собирать со страхователей дополнительные, катастрофические и прочие взносы.

Думается, что с развитием страхования ответственности проблемы, связанные с адаптацией английского опыта Пи-энд-Ай страхования и накоплением собственного, российского опыта, будут посте-

пенно разрешаться. Окончательное же решение этих проблем, на наш взгляд, может быть достигнуто двумя путями: во-первых, созданием в России обществ взаимного страхования ответственности судовладельцев, которые по своей структуре будут приближены к английским Пи-энд-Ай клубам и смогут более смело заимствовать английский опыт¹²; и, во-вторых, появлением более подробной нормативной регламентации страхования ответственности судовладельцев, которая позволила бы российским страховщикам разрабатывать правила страхования, в большей степени соответствующие российским нормам права. Как представляется, такие правила можно было бы разрабатывать исходя из принятой в ГК РФ (ст. 931, 932) классификации страхования ответственности (страхование ответственности за неисполнение договоров – перевозки, буксировки, спасания и др. – и деликтной ответственности). При разработке правил следует в большей степени учитывать ограничения, налагаемые российским законодательством, например запрет ст. 928 ГК РФ на страхование противоправных интересов и сложившуюся судебную практику по страхованию рисков, связанных с возложением на страхователя административной ответственности.

¹² Важнейшим шагом по решению этой задачи стало принятие Закона «О взаимном страховании».

Ship Owners' Liability Insurance: English Experience Implemented in Russia

(Summary)

*Anna G. Arkhipova**

For historical reasons, Russian insurance companies are vastly borrowing the practices and experience of English Protection and Indemnity Clubs. While in general this process is natural for a much younger ship-owners' liability insurance in Russia and serves to the benefit of the parties, massive citations from English rules sometimes lead to contradictory results and may not always comply with the requirements of Russian law.

English P&I clubs and Russian insurance companies act on different basic principles. P&I clubs are non-for-profit organizations in which member ship owners may to some extent direct the activities of the club. The financial stability of a P&I club is secured by the members' obligation to make calls (payments) of several types, which size are determined by the club's directors.

Russian insurance companies are commercial organizations whose principal aim is to earn profit for their shareholders. The insurance premium is fixed, and so is the limit of the insurer's liability. Besides, Russian insurance legislation and practice differ significantly from English.

Therefore, a widely used practice of implementing the rules of an English P&I club into a contract between a Russian ship owner and a Russian insurer may not be found appropriate. Implementing clauses referring to particular risks (such as liability for collisions, towage and payment of fines) may either directly contradict Russian law, or lead to uncertainties or discrepancies.

This problem may be partially resolved by establishment of Russian mutual insurance clubs that would act on the same principles as the English P&I clubs. Besides, Russian insurance companies should be more prudent while using English clauses in their rules of insurance.

* Anna G. Arkhipova – post-graduate student of the Chair of International Private and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Неприкосновенность частной жизни в англо-американской и российской правовых доктринах

*Измайлова Н.С.**

Право на неприкосновенность частной жизни – право защищать свою частную жизнь от любых вмешательств извне – относится к естественным и неотчуждаемым правам человека. Данное право носит фундаментальный характер и закреплено в конституциях большинства демократических стран и в ряде важнейших международно-правовых документов. Всеобщая Декларация прав человека 1948 года (ст. 12) провозглашает, что никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, а каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств. Международный Пакт о гражданских и политических правах 1966 года практически дословно повторяет данную формулу.

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года предусматривает, что каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни (статья 8). В такой формуле неприкосновенность частной жизни предстает не просто как объективная обязанность окружающих по невмешательству в чужую личную сферу, а именно как субъективное право индивида. Именно положения этой Конвенции и принятые в соответствии с ними решения Европейского суда по правам человека во многом сформировали доктрину о защите неприкосновенности частной жизни ряда европейских стран.

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

Несмотря на такой высокий уровень международно-правового признания, право на неприкосновенность частной жизни так и не нашло своего окончательного и неизменного понимания ни как общечеловеческое благо, ни как юридическая категория. Постоянные изменения как в содержании этого права, так и в его объеме происходили и продолжают происходить, подстраиваясь под национальные и мировые общественно-политические процессы. Эти процессы характерны как для стран, имеющих длительную историческую традицию в отношении признания и защиты права на неприкосновенность частной жизни, в частности Великобритании и США, так и для России, где право на неприкосновенность частной жизни получило полное правовое признание сравнительно недавно.

В последнее время повсеместное признание информации экономически выгодным товаром привело к возрастанию общественного интереса к сведениям частного характера, в том числе и составляющим личную или семейную тайну. Примером может служить деятельность средств массовой информации по донесению до широких кругов подробностей личной жизни как простых обывателей, так и публичных персон. Этим обусловлено стремление индивидуума по возможности расширить зону личных свобод и как можно лучше защитить свою частную сферу от нежелательных посторонних вторжений в условиях жизни в информационном обществе. Доказательством этому могут служить многочисленные судебные процессы по защите неприкосновенности частной жизни, выигранные пострадавшими в судах самых высоких уровней, активная борьба за свои права разного рода меньшинств и прочее. «Все большее и большее число людей начинает беспокоить тот факт, что информация о них становится легко доступна и распространяется на цифровых носителях без их ведома. Как пишет экономист Хэл Вариан (Hal R. Varian) из калифорнийского университета в Беркли, «уже сейчас есть рынок информации о вас. Проблема в том, что вы сами на этом рынке не присутствуете»¹.

В связи с указанной возрастающей потребностью индивида в приватности, в англо-американской правовой доктрине неприкосновенность частной жизни толкуется весьма широко. Тем не менее зарубежные исследователи отмечают, а мы соглашаемся с ними, что на современном этапе «из всех прав человека, которые известны в меж-

¹ «Концепция персональной информации». <www.privacy.hro.org>.

дународном законодательстве, сложнее всего дать четкое определение именно приватности»².

Несмотря на то что «полное и однозначное определение права на защиту частной жизни никто из специалистов дать не смог»³, к поиску наиболее адекватной формулировки прибегали все исследователи приватности, как зарубежные, так и отечественные. В самом широком смысле приватность можно охарактеризовать словами британского исследователя как «черту, за которую общество не должно проникать в частную жизнь»⁴. Американские ученые предлагают даже более масштабную трактовку: «В определенном смысле все права человека – это формы приватности»⁵.

Такие широкие формулировки, на наш взгляд, несколько расплывчаты и не могут в полной мере отражать содержание этого сложного понятия. Приведем примеры более конкретных определений современных англо-американских юристов. Роберт Эллис Смит (Robert Ellis Smith), редактор всемирно известного издания в защиту неприкосновенности частной жизни *Privacy Journal*, определил приватность как «стремление каждого из нас иметь некоторое физическое пространство, в котором мы были бы свободны от вмешательства извне, от назойливого любопытства посторонних, от требований давать отчет о наших делах и мыслях... это также место, где мы можем контролировать свои персональные данные»⁶. В этой формулировке сочетаются классическая идея о недопустимости вмешательства в частную сферу извне и современное требование контролировать персональные данные.

Эдуард Блауштейн (Edward Bloustein), другой американский исследователь, характеризует приватность как составляющую человеческой личности и подразумевает под ней «защиту личной жизни, свободы, достоинства и целостности от посягательств»⁷. Из этой фор-

² Michael J. Privacy and Human Rights. UNESCO, 1994.

³ Воркман Р. Компромисс между правом на неприкосновенность частной жизни и Первой поправкой к Конституции. 29-е Хьюстонское юридическое обозрение 1059, 1992. С. 1063.

⁴ Davies S. Big Brother: Britain's Web of Surveillance and the New Technological Order. Pan, 1996.

⁵ Volio F. Legal personality, privacy and the family. Henkin (ed), The International Bill of Rights. Columbia University Press, 1981.

⁶ Smith R.E. Ben Franklin's Web Site 6. Sheridan Books 2000.

⁷ Bloustein E. Privacy as an Aspect of Human Dignity. 39 New York University Law Review 971 (1964).

мулировки видно, что англо-американское понимание приватности гораздо шире, чем отечественное, ведь и в отечественных законодательных актах, и в научных исследованиях неприкосновенность частной жизни рассматривается отдельно от, например, чести и достоинства, неприкосновенности жилища и т.д. Поэтому нельзя говорить о полном совпадении понятий «прайвеси» в англо-американском праве и «неприкосновенность частной жизни» в российском. Этому вопросу будет уделено внимание ниже.

Другой американский исследователь Рут Гэвисон (Ruth Gavison) структурирует понятие приватности, отмечая, что она состоит из трех элементов: секретности, анонимности и уединения. Это состояние, убежден он, может быть утрачено как по желанию самого человека, так и в результате вмешательства извне⁸.

В Великобритании для разработки национальной концепции приватности был специально создан Комитет по проблеме приватности. Комитет признал, что не может предложить абсолютно точное определение, но в законодательстве в качестве варианта предложил следующую формулировку: «Приватность – право человека на защиту от вторжения в частную жизнь или действия или жизнь и действия его семьи путем прямого физического вмешательства или публикации информации»⁹. Заметим, что в такой формулировке, которую нельзя признать идеальной (на наш взгляд, она слишком узкая), тем не менее абсолютно правильно подчеркнуто, что приватность индивидуума включает не только его самого, но и его семью, что делает возможности защиты неприкосновенности частной жизни более эффективными.

Европейский суд по правам человека воздержался от конкретного определения защищаемого объекта, заявив что «не считает возможным исчерпывающее определение понятия «частная жизнь»¹⁰. Тем не менее Европейский суд имеет обширную практику защиты прайвеси и «последовательно толкует статью 8 (Европейской конвенции по правам человека. – *Н.И.*) широко, когда речь идет о гарантиях защи-

⁸ Gavison R. Privacy and the Limits of Law. 89 Yale Law Journal 421, 428 (1980).

⁹ Отчет Комитета по приватности под председательством Дэвида Кэлкатта (David Calcutt), 1990, Cmnd. 1102, London: HMSO. С. 7.

¹⁰ Нимитц против Германии, 16 декабря 1992, 16 EHRR 97, § 29. Цит. по: Медел Т. Свобода выражения мнения и право неприкосновенности частной жизни. <www.privacy.hro.org>.

ты прайвеси, и узко, когда речь идет об ограничениях»¹¹. В частности, Европейский суд расширил гарантии статьи 8 Европейской конвенции и признал правительство ответственным в тех случаях, когда нарушение совершено частным лицом, но правительство было обязано предупредить нарушение¹². Кроме того, Европейский суд проанализировал законодательство стран – членов Совета Европы, в том числе Великобритании, и применил санкции к тем из них, которые не обеспечивали защиту приватности от государственной и частной слежки. Суд также рассматривал случаи, связанные с доступом граждан к информации о них самих, хранящейся в государственных архивах, чтобы соблюсти букву закона¹³.

Европейская комиссия по правам человека, как и Европейский суд, толкует неприкосновенность частной жизни расширительно относительно смысла статьи 8 Европейской конвенции по правам человека. «Для многих англо-саксонских и французских авторов право на уважение «частной жизни» – это прайвеси, право на жизнь без непрошеного постороннего вмешательства. ... Комиссия считает, однако, что право на уважение частной жизни этим не ограничивается. Оно включает, до некоторой степени, право устанавливать и развивать отношения с другими людьми, в особенности в эмоциональном поле, поскольку это служит развитию личности»¹⁴.

Примерно со второй половины XX века под понятие «прайвеси» в англо-американском праве стало попадать значительное количество правовых благ, связанных с личной сферой человека. В последнее время круг таких личных благ продолжает расширяться. Это вызвало необходимость, помимо определения прайвеси, выделить ее наиболее общие виды. Сейчас самым распространенным в англо-американской доктрине приватности является деление этого понятия на четыре связанные друг с другом категории:

¹¹ *Strossen N.* Recent US and Intl. Judicial Protection of Individual Rights: A comparative Legal Process Analysis and Proposed Synthesis, 41 *Hastings L.J.* 805 (1990).

¹² Приватность и права человека 2002. Международное исследование законодательства и реальной ситуации в области приватности (права на неприкосновенность частной жизни).

Electronic Privacy Information Center (Вашингтон, США) и Privacy International (Лондон, Великобритания). <www.privacy.hro.org>.

¹³ Там же, дело *Leander*, решение от 26 марта 1987 года.

¹⁴ *X v. Iceland*, 5 *Eur. Comm'n H.R.* 86.87 (1976). Цит. по: Приватность и права человека 2002.

1. Информационная приватность. «Включает регулирование сбора и обработки персональных данных, таких как банковская и медицинская информация. Эту категорию приватности часто называют просто защитой данных»¹⁵. Как видно, в англо-американской доктрине персональные данные являются одной из категорий приватности, т.е. включаются в объем понятия «прайвеси».

2. Физическая приватность. «Имеется в виду защита человеческого организма от постороннего вмешательства, например принудительных тестов на наркотики, анализа ДНК, исследований внутренних органов». В российском законодательстве эта категория прайвеси охватывается понятием «личная неприкосновенность».

3. Коммуникационная приватность. «Речь идет о сохранности и неприкосновенности почтовых сообщений, телефонных переговоров, электронной почты и других видов связи». Напомним, что охрана «неосязаемых» объектов личной сферы в XX веке началась именно с признания частного характера коммуникаций правом из области прайвеси. Сейчас эта категория является одним из наиболее популярных объектов исследований благодаря несовершенным механизмам защиты прайвеси в сети Интернет.

4. Территориальная приватность. «Имеется в виду неприкосновенность жилища, в какой-то степени рабочего места и общественных мест. Сюда входят также обыски, видеонаблюдение, идентификация личности». Из определения видно, что индивидуум может рассчитывать на защиту прайвеси не только в отношении собственного дома, но и на работе и даже в общественном месте. Например, выбросив в отведенном для этих целей общественном месте личные письма, он в полном праве ожидать, что они не станут достоянием третьих лиц.

Это деление на категории было широко воспринято специалистами по приватности во всем мире, в том числе в России¹⁶.

В отличие от Великобритании и США, в России проблема неприкосновенности частной жизни остается недостаточно разработанной не только на практическом, но и на теоретическом уровне. Отечественные авторы часто связывают это обстоятельство с тем, что в рос-

¹⁵ Здесь и далее определения категорий приватности цитируются по: Приватность и права человека 2002.

¹⁶ См., напр.: *Смирнов С.* Приватность. М., 2002; Приватность в российском Интернете. Обзор Межрегиональной группы «Правозащитная сеть» в рамках проекта Human Rights Online. Сост. *С. Смирнов, О. Кочева*.

сийской правовой доктрине это право появилось сравнительно недавно, а также с отсутствием широкого общественного резонанса.

Г.Б. Романовский, в частности, отмечает: «Право на неприкосновенность частной жизни в отечественной юридической науке до недавнего времени практически не исследовалось. Это вызвано по крайней мере двумя причинами. Первая заключается в том, что данная правовая категория нашла нормативное закрепление и научное обоснование достаточно недавно. ...Вторая причина – неопределенность в понимании субъективного права на охрану личной жизни...»¹⁷.

О.Н. Кочева подчеркивает невысокий уровень общественного интереса к проблеме приватности и недостатки законодательного регулирования: «В России право на неприкосновенность частной жизни не известно, не оценено и не осознано основной массой населения, представления о нем размытые и неопределенные. Реальный дискомфорт от частной жизни в различных формах носит скрытый характер и не фиксируется. Отчасти потому, что сам термин «право на неприкосновенность частной жизни», как и любые проявления индивидуализма в России, часто оценивается нейтрально. ...В России нет общих конвенций по поводу некоторых составляющих права на частную жизнь, особенно не имеющих материального воплощения – распространения информации о частной жизни, и абстрактных категорий – свободы и достоинства»¹⁸.

Несмотря на эти объективно существующие проблемы, закрепление права на неприкосновенность частной жизни нормой статьи 23 Конституции России стало стимулом для активизации научной мысли в этой области. Одной из первых проблем, с которой столкнулись современные отечественные исследователи приватности, стало то, что «в юридической науке до сих пор более или менее четко не определены объемы понятий «частная жизнь» и «неприкосновенность частной жизни»¹⁹. Терминологическая путаница значительно осложняет эту задачу.

Будучи по сути понятием, заимствованным из англо-американской доктрины, *privacy* может буквально переводиться как «уединение, уе-

¹⁷ Романовский Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М., 2001. С. 5

¹⁸ Кочева О.Н. Право на неприкосновенность частной жизни // Проект Пермской гражданской палаты «Будущее прав человека в России». Пермь, 2005.

¹⁹ Карташов В.Н. Неприкосновенность частной жизни как универсальный принцип права // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни: Сборник научных трудов. Н. Новгород, 1999. Ч. 1. С. 73.

диненность; тайна, секретность; личное, частное дело»²⁰ (ср. толкование этого понятия в англо-английском словаре: the freedom to do things without other people watching you or knowing what you are doing – свобода действовать без наблюдения других людей или их знания о том, что ты делаешь)²¹. В юридических текстах встречаются разные переводы этого понятия: «частная жизнь», «право на частную жизнь», «неприкосновенность частной жизни», «приватность», просто «прайвеси». Специалисты отмечают, что «с юридической точки зрения самый точный вариант – «право на неприкосновенность частной жизни»²². Мы согласимся с этой точкой зрения, так как именно такой термин употреблен в российском законодательстве.

Термин «неприкосновенность частной жизни» в Конституции РФ сменил термин «неприкосновенность личной жизни», употребленный в Конституции СССР 1977 года. По мнению некоторых исследователей, это связано со стремлением законодателя расширить объем этого права, так как понятие «частная жизнь» в русском языке шире, чем «личная жизнь». «В русском языке личная жизнь обычно в первую очередь охватывает интимную сферу человеческих отношений. Частная жизнь – понятие, которое, наряду с этой сферой, распространяется и на выбор друзей, личные вкусы и пристрастия, планирование своего жизненного пути и т.п. Скорее всего, это вся та область человеческого поведения, реального и потенциального, не затрагивающего публичного интереса, в пределах которой человек вправе осуществлять свободу выбора действовать так или иначе»²³.

Тем не менее заимствование термина *privacy* из английского языка и расширение этого понятия в отечественном законодательстве от «личной жизни» до «частной» совсем не означает, что объемы «прайвеси» в англо-американском праве и «неприкосновенности частной жизни» в российском совпадают. Обратимся к тексту пункта 1 статьи 23 Конституции РФ, где говорится, что «каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, за-

²⁰ Новый Большой англо-русский словарь: В 3 т. / Ю.Д. Апресян и др. М., 2003. Т. 2. С. 770.

²¹ Macmillan English Dictionary for Advanced Learners / Editor-in-Chief M. Rundell. Oxford, 2002. P. 1120.

²² Смирнов С. Указ. соч.

²³ Черниченко С.В. Перспективы развития международных стандартов в области обеспечения права на неприкосновенность частной жизни // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни: Сборник научных трудов. Ч. 1. С. 77.

щиту своей чести и доброго имени». Из такой формулировки вытекает, что личная и семейная тайна, честь и доброе имя не включены законодателем в объем понятия «неприкосновенность частной жизни». Сравнивая положения этой статьи со статьями 20–22, пунктом 2 статьи 23, статьями 25, 35 Конституции РФ, можно сделать вывод, что в рассматриваемое понятие не включены также личная неприкосновенность, неприкосновенность жилища, имущества, тайна переписки и т.д.

Из этого следует, что объем понятия «неприкосновенность частной жизни» в российском законодательстве гораздо уже, чем в англо-американской правовой доктрине. Что же остается внутри него? В комментарии к Конституции читаем: «Право на частную жизнь означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера. Оно состоит из ряда правомочий, обеспечивающих гражданину возможность находиться вне службы, работы, общественного окружения в состоянии известной независимости от государства и общества, а также юридических гарантий невмешательства в реализацию этого права; выражается в свободе общения между людьми на неформальной основе, в сферах семейной жизни, родственных и дружественных связей, интимных и других личных отношений, привязанностей, симпатий и антипатий. Образ мыслей, политическое и социальное мировоззрение, увлечения и творчество также относятся к проявлениям частной жизни»²⁴.

Такое определение права на неприкосновенность частной жизни практически дословно воспроизводит текст одного из первых комментариев к соответствующей статье Конституции РФ десятилетней давности, что свидетельствует о последовательности научной мысли в этом отношении²⁵. Не включенные в объем понятия «неприкосновенность частной жизни» правовые блага, такие как личная и семейная тайна, личная неприкосновенность, свобода коммуникаций, по мнению авторов данного комментария, являются правами, гарантирующими или обеспечивающими право на неприкосновенность частной жизни. Однако если внимательно вчитаться в процитированное опре-

²⁴ Постатейный научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Колл. авт. под рук. *О.Е. Кутафина*. М., 2003. Комм. к ст. 23. ПБ «Гарант».

²⁵ См.: Постатейный комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. *Л.А. Окунькова*. М., 1994. Комм. к ст. 23. ПБ «Гарант».

деление этого права, можно заметить, что авторы подспудно включают в него более широкое толкование. «Право препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера» – названное иными словами право на личную и семейную тайну. Свобода общения между людьми на неформальной основе подразумевает тайну коммуникаций. Образ мыслей, политическое и социальное мировоззрение включают в себя свободу выражения убеждений и мнений. Такой расширительный подход к толкованию понятия «неприкосновенность частной жизни» характерен практически для всех отечественных исследователей. Именно поэтому многие из них прибегают к термину «приватность», включая в него все перечисленные права.

Возникает вопрос: почему же законодатель разделил их? Нам представляется, что такой подход вряд ли может быть объяснен недостаточной продуманностью соответствующих положений Конституции РФ или Гражданского кодекса РФ. На наш взгляд, отдельно перечисляя права, входящие в англо-американской доктрине в понятие прайвеси, законодатель стремился охватить их наиболее полный круг, дабы в дальнейшем при дискуссии об объеме неприкосновенности частной жизни ни одно из них не было «забыто» и не оказалось вне сферы защиты.

Приведем еще примеры определения неприкосновенности частной жизни современными российскими исследователями в подтверждение расширительного толкования им законодательных положений.

В уже упоминавшемся нами одном из первых комментариев Конституции РФ под ред. Л. А. Окунькова отмечается, что «право на неприкосновенность частной жизни, на личную и семейную тайну как юридическая категория состоит из ряда правомочий, обеспечивающих гражданину возможность находиться вне службы, вне производственной обстановки в состоянии известной независимости от государства и общества, а также юридических гарантий невмешательства в реализацию этого права. ...Неприкосновенность частной жизни означает запрет для государства, его органов и должностных лиц вмешиваться в личную жизнь граждан, право последних на свои личные и семейные тайны, наличие правовых механизмов и гарантий защиты своей чести и достоинства от всех посягательств на указанные социальные блага»²⁶.

Хотя в такой формулировке запрет на вмешательство в частную жизнь ограничен соответствующей обязанностью только государс-

²⁶ Постатейный комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. Л. А. Окунькова. Комм. к ст. 23. ПБ «Гарант».

тва, в целом подход к объему права очень широкий. Здесь также отмечается фундаментальное значение этого права: «От уровня гарантированности сохранения тайн личной жизни граждан зависят степень свободы личности в государстве, демократичность и гуманность существующего в нем политического режима»²⁷.

В комментарии к Конституции РФ под редакцией Б. Н. Топорнина, Ю. М. Батурина, Р. Г. Орехова в частную жизнь включается сфера личных, интимных, семейных, бытовых и иных отношений человека с окружающим миром, не связанных с выполнением официальных, служебных обязанностей. Составными элементами частной жизни выступают неприкосновенность жилища, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. К личным и семейным тайнам относятся сведения о состоянии здоровья, деловых, дружеских и иных связях лица, пристрастиях, пороках, скрытых физических недостатках и другие сведения, которые человек не желает предавать огласке²⁸.

Крупный исследователь неприкосновенности частной жизни И. Л. Петрухин характеризует ее как право на «жизнедеятельность человека в особой сфере семейных, бытовых, личных, интимных отношений, не подлежащих контролю со стороны государства, общественных организаций, граждан» и конкретизирует ее содержание, включающее «свободу вступления в контакты с другими людьми или воздержание от таких контактов; свободу высказываний и правомерных поступков вне сферы служебных отношений; тайну жилища, дневников, других личных записей, переписки... и иных сообщений, тайну усыновления» и профессиональную тайну²⁹.

М. Н. Малеина также включает в понятие «неприкосновенность частной жизни» целый ряд правомочий: «Неприкосновенность частной жизни включает в себя неприкосновенность личной свободы, жилища, документов, телефонных переговоров, телеграфных сообщений личного характера. Существуют и другие проявления частной жизни и ее неприкосновенности. ...Тайну частной (личной) жизни составляют сведения об определенном человеке, не связанные с его профес-

²⁷ Там же.

²⁸ Конституция Российской Федерации: Комментарий / Под ред. Б. Н. Топорнина, Ю. М. Батурина, Р. Г. Орехова. М., 1994. С. 149-150.

²⁹ Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий / Под ред. И. Л. Петрухина. М., 1997. С. 201-202.

сиональной или общественной деятельностью и дающие оценку его характеру, облику, здоровью, материальному состоянию, семейному положению, образу жизни, отдельным фактам биографии, а также его отношениям с родственниками, знакомыми и т.п.»³⁰.

Г.Б. Романовский в своей монографии распространяет право на неприкосновенность частной жизни на такие стороны внутренней жизни гражданина и сферы общения, которые «сознательно им сохраняются в тайне от иных субъектов и подлежат безусловной защите в демократическом государстве как в случаях, прямо предусмотренных в законе, так и в иных случаях и тех пределах, которые вытекают из существа данного блага»³¹. Таким образом, Г.Б. Романовский предлагает распространить защиту неприкосновенности частной жизни гораздо шире только перечисленных в законодательстве случаев.

В.Н. Карташов понимает неприкосновенность частной жизни как универсальный принцип права, характеризуя ее как «обеспеченное мерами государственного и иного воздействия фундаментальное, общеобязательное и универсальное требование ко всем субъектам не вмешиваться в сферу частной жизнедеятельности человека иначе как в случаях и формах, специально предусмотренных законом»³².

Таким образом, все приведенные определения, несмотря на их многообразие, обнаруживают общие черты. Выстраивая концепцию неприкосновенности частной жизни, отечественные исследователи отмечают:

- неприкосновенность частной жизни является субъективным правом каждого, обеспеченным объективной обязанностью других субъектов права воздерживаться от его нарушения;
- неприкосновенность частной жизни – фундаментальное, естественное и неотчуждаемое право, играющее ключевую роль для развития современного демократического общества;
- неприкосновенность частной жизни как фундаментальное право включает в себя целый ряд конкретных правомочий, таких как свобода коммуникаций, убеждений, личная и семейная тайна и проч.;

³⁰ Малеина М.Н. Частная жизнь «за стеклом»: правовые проблемы проведения интерактивных игровых шоу в реальном времени и способы их решения // Законодательство. 2002. № 2.

³¹ Романовский Г.Б. Указ. соч. С. 58.

³² Карташов В.Н. Неприкосновенность частной жизни как универсальный принцип права. // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни: Сборник научных трудов. Ч. 1. С. 76.

- в качестве ключевых компонентов в состав понятия «неприкосновенность частной жизни» входят понятия «тайна» и «невмешательство, неподконтрольность». Первое понятие подчеркивает конфиденциальный, скрытый от государственного и общественного внимания характер различных проявлений частной жизни индивидуума. Второе понятие подразумевает его свободу действовать по своему усмотрению в личной сфере, самому определять характер своей частной жизни.

Можно сделать вывод, что, хотя российский законодатель разделил неприкосновенность частной жизни и входящие в ее состав отдельные правомочия, российские ученые и исследователи пошли по пути своих зарубежных коллег в области его толкования.

Таким образом, о современном определении права на неприкосновенность частной жизни можно сказать следующее. Окончательное становление информационного общества и возрастание роли информации в экономических процессах стали стимулом к увеличению интереса к частной жизни лица. Стремясь наиболее полно защитить частную сферу от постороннего нежелательного вмешательства и расширить зону частной жизни, зарубежные, в том числе англо-американские исследователи прайвеси, пошли по пути широкого и структурированного толкования права на неприкосновенность частной жизни. В общем виде их позицию в отношении приватности можно сформулировать как признание существования определенной личной зоны, свободной от вмешательства любых иных субъектов, за исключением случаев, предусмотренных законом в целях обеспечения общественной безопасности. Эта зона включает различные категории, среди которых защита персональных данных, личной неприкосновенности, свободы и тайны коммуникаций и проч.

В современном российском законодательстве понятие «неприкосновенность частной жизни» отделено от личной и семейной тайны, неприкосновенности жилища, тайны коммуникаций и т.д. Тем не менее отечественные ученые-правоведы толкуют право на неприкосновенность частной жизни расширительно, называя его общим по отношению к ряду других личных тайн и свобод понятием. Это сближает позиции российских и зарубежных правоведов и способствует единообразному толкованию соответствующих статей международно-правовых документов.

The Interpretation of the Right to Privacy in Anglo-American and Russian Legal Doctrines (Summary)

*Natalia S. Izmailova**

The right to privacy belongs to fundamental human rights stipulated in the basic international treaties and conventions. Despite the highest level of international recognition the concept of the right to privacy lacks uniform interpretation. Existing definitions and interpretations differ in different legal doctrines. Anglo-American legal doctrine was the first to recognize and legally protect the right to privacy. Long-established legal tradition accounts for a broad construction of the right to privacy spreading its sphere to many aspects of one's personal and family life. Physical privacy, informational privacy, communicational privacy, territorial privacy is seen as structural components of the concept "privacy" and enjoys equal legal status. This corresponds with the practice of the European Court of Human Rights to spread its protection to more personal and family matters with respect to Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights. Russian legal doctrine gave the right to privacy complete legal recognition and provided possibilities for its protection a decade and a half ago. In the Constitution and legal codes the right to privacy is separated from the secret of personal and family life, communicational privacy, inviolability of the home and other corresponding rights. This may lead to think that the right to privacy is construed strictly by the Russian legislator which contradicts the sense of the provisions of international conventions and the established foreign and international legal practice. However research shows that Russian scientists and law experts interpret the right to privacy differently giving it a broad definition in a way similar to Anglo-American doctrine though differences remain.

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

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Режим нераспространения ядерного оружия в современных условиях

*Синицына Н.В.**

10 октября 2006 г. Первый заместитель Председателя Правительства РФ Сергей Иванов заявил, что «КНДР де-факто стала девятой ядерной державой». КНДР провела испытания атомного взрывного устройства, заявил С. Иванов, отвечая на вопрос, убеждены ли в России в том, что КНДР произвела действительно подрыв ядерного взрывного устройства. Одновременно с этим С. Иванов выразил и официальную позицию Москвы по данному вопросу, назвав испытание в КНДР «колоссальным ударом по режиму нераспространения»¹.

Аналогичную оценку сложившейся ситуации дал и ныне бывший Генеральный секретарь ООН Кофи Аннан, сказав: «Режим ядерного нераспространения переживает небывалый кризис доверия». Выступая в Принстонском университете, К. Аннан обратил внимание на то, что нераспространение ядерного оружия и разоружение неразрывно связаны друг с другом и для достижения прогресса на одном фронте необходимо также обеспечить продвижение и на другом. «Мы не можем выбирать между нераспространением и разоружением. Мы должны решать обе эти задачи с той оперативностью, которой они требуются»², – подчеркнул К. Аннан.

Дальнейшее распространение ядерного оружия наиболее опасно по следующим причинам:

* Синицына Наталья Валерьевна – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД РФ.

¹ 10.10.2006 ИТАР-ТАСС.

² www.un.org

– во-первых, это оружие представляет уникальную угрозу существованию всего человечества;

– во-вторых, режиму нераспространения ядерного оружия в настоящее время грозит серьезный кризис доверия. Северная Корея вышла из Договора о нераспространении ядерного оружия (ДНЯО), а Индия, Израиль и Пакистан никогда не были его участниками. Существуют по меньшей мере серьезные вопросы в отношении характера мирной ядерной программы Ирана;

– в-третьих, рост терроризма повсеместно в сочетании с угрозой приобретения ядерного оружия террористами значительно усиливает опасность того, что оно может быть применено.

Вместе с тем, несмотря на серьезный характер этой угрозы, правительства стран мира подходят к ее устранению выборочно, а не комплексно.

Сорок лет назад, сознавая необходимость предотвратить опасность гонки вооружений и распространения ядерного оружия, государства объединились и достигли соглашения, воплощенного в Договоре о нераспространении ядерного оружия (ДНЯО). По существу этот Договор представляет собой соглашение между признанными ядерными державами того времени и остальным международным сообществом. Ядерные державы обязались добросовестно вести переговоры о ядерном разоружении, предотвращать распространение ядерного оружия и содействовать использованию ядерной энергии в мирных целях, при этом они заявили отдельно, что будут воздерживаться от угрозы ядерного применения в отношении неядерных государств. В ответ остальные страны мира обязались не приобретать и не производить ядерное оружие и поставить всю свою ядерную деятельность под контроль Международного агентства по атомной энергии (МАГАТЭ), созданного в 1956 г. Этот договор был призван как предотвратить распространение ядерного оружия, так и содействовать разоружению, гарантируя при этом право всех государств на определенных условиях использовать ядерную энергию в мирных целях.

С 1970 г. (когда договор вступил в силу) и до совсем недавнего времени ДНЯО повсеместно рассматривался как краеугольный камень глобальной безопасности. Он сумел предотвратить мрачные предсказания его критиков. Государств, которые отказались от своих притязаний на ядерное оружие, больше, чем государств, которые приобрели его.

Вместе с тем в последние годы ДНЯО стал объектом критики, поскольку международное сообщество не может договориться о том, как применять договор к конкретным государствам, которые подозреваются в создании собственного потенциала ядерного оружия.

В условиях «кризисного состояния» ДНЯО целесообразно провести исторический анализ этого договора, чтобы понять, какие концептуальные идеи послужили основой для международного контроля над ядерным оружием, какие из существовавших планов оказали влияние на содержание договора, а также какие политические реалии он отражал изначально. Такой анализ, на наш взгляд, позволит отчетливее понять, какие изменения произошли со времени подписания договора и в чем он не отвечает современным условиям, что позволит в дальнейшем выработать предложения по усовершенствованию и укреплению режима ядерного нераспространения.

Впервые практическую возможность создания атомной бомбы доказали работавшие в Великобритании ученые Рудольф Пайерлс и Отто Фриш в апреле 1940 г. В СССР работы над созданием атомного оружия велись с 1943 г. А в августе 1945 г. И.В. Сталин подписал постановление об образовании специального комитета для работ «по использованию внутриатомной энергии урана» и «разработке и производству атомной бомбы». В январе 1947 г. английское правительство приняло решение о создании собственного атомного оружия.

Однако в это же время получила развитие идея установления международного контроля над атомной энергией. На Совете министров иностранных дел СССР, Великобритании и США, состоявшемся в Москве в декабре 1945 г., было принято решение внести на рассмотрение первой сессии Генеральной Ассамблеи (ГА) ООН проект резолюции о создании Комиссии ООН по атомной энергии. В январе 1946 г. была единогласно принята резолюция, которая поручала Комиссии по атомной энергии выработать предложения «относительно контроля над атомной энергией» и «изъятия из национальных вооружений атомного оружия».

Передача атомной проблемы в ООН устраивала правительства трех держав (СССР, Великобритании и США), которые, судя по всему, надеялись, что дискуссии на международном уровне не помешают их национальным планам создания атомных инфраструктур и производства атомного оружия. Это подтверждалось практикой государств. В послевоенный период политика США в области ядерного нераспро-

странения следовала в двух противоположных направлениях. Первый подход, оформившийся в 1946 г. в виде Закона об атомной энергии (известный как закон Мак-Магона), предполагал полное обеспечение правительством условий секретности в ядерной области, с тем чтобы сохранить контроль США над ядерной технологией, материалами и средствами «ноу-хау». Во внутрисударственном отношении Закон национализировал все направления ядерной деятельности США, начиная с добычи урановой руды и изготовления ядерного топлива и кончая безобидным производством радиоизотопов в медицинских целях. В международном отношении Закон запрещал экспорт из США ядерных материалов, технологии и средств «ноу-хау». Даже Великобритания, ближайший партнер США в ядерных разработках военного времени, отказалась после окончания войны от дальнейшего сотрудничества с США. Таким образом, первоначальная политика США не допускала распространения ядерного оружия путем установления жесткого правительственного контроля над всей ядерной деятельностью в США.

Совсем иной подход в политике нераспространения нашел отражение в так называемом плане Баруха, который был представлен 14 июня 1946 г. Президентом США Гарри Труменом на первом заседании Комиссии ООН по атомной энергии. Данный план представлял собой улучшенную версию доклада Ачесона-Лилиентала, в который были внесены два радикальных изменения: во-первых, в отношении деятельности международного органа не будет распространяться право вето постоянных членов Совета Безопасности ООН и, во-вторых, этот орган будет наделен полномочиями самостоятельного принятия принудительных мер против нарушителей, и такие санкции не могут быть отменены Советом Безопасности ООН³. По существу указанный план предусматривал переход к международному контролю над всеми ядерными работами. Все установки, за исключением совсем маленьких, во всем мире должны были быть под контролем либо являться собственностью международного управления по работам в атомной области. Функциями этого управления являлись бы инспектирование и лицензирование деятельности в ядерной области, содействие в использовании ядерной энергии в мирных целях. Наиболее замечательно, что этот план предусматривал прекращение производства и усо-

³ Potter W.C. Nuclear Power and Nonproliferation: An Interdisciplinary Perspective. Cambridge, Mass.: Oelgeschlager, Gunn & Hain, Publishers, 1982. P. 36.

вершенствование ядерных вооружений, а также уничтожение всех запасов ядерного оружия.

План Баруха был, тем не менее, слишком смелым для своего времени и, скорее всего, не был рассчитан на серьезный диалог. Как впоследствии признавал помощник государственного секретаря США Дин Ачесон, условия, выдвинутые Барухом, обрекали план на неизбежный провал. Советский Союз настороженно отнесся к принудительным положениям плана, в частности к статье о невозможности наложения вето, и рассматривал план Баруха как попытку США сохранить свое ядерное превосходство путем замораживания положения, когда США являлись единственной страной мира, имеющей возможность создавать ядерное оружие.

В противовес этому плану 19 июня 1946 г. представитель СССР в Комиссии ООН А.А. Громыко внес проект конвенции о запрещении и уничтожении в трехмесячный срок всех запасов готовой и незаконченной продукции атомного оружия. Что касается контроля, то предложения по этому вопросу были представлены СССР только через год, причем эти предложения намеренно не затрагивали научно-исследовательские работы, которые тогда разворачивались в СССР. Соглашаясь на контроль, СССР настаивал на том, чтобы вначале была заключена конвенция о запрещении и уничтожении атомного оружия, а после нее – конвенция о международном контроле, то есть предлагался обратный ход действий по отношению к плану Баруха.

В тот момент СССР и США не смогли преодолеть свои разногласия, да и предложения, внесенные этими государствами, не отличались реалистичностью. В итоге мир оказался ввергнутым в изнурительную и опасную гонку ядерных вооружений. Между тем закон Мак-Магона 1946 г. оставался в качестве официальной политической доктрины США вплоть до декабря 1953 г.

Тем не менее было бы неверным считать, что обсуждение в Комиссии ООН по атомной энергии планов установления международного контроля не имело значения. Сама идея контроля в дальнейшем воплотилась не только в деятельности МАГАТЭ, но и во всем режиме нераспространения, состоящем из широкой системы международных механизмов и национальных мер, основанных на принципах контроля.

Кроме того, как справедливо считает Г. Гарднер, оказавшись не в состоянии принять план Баруха, США и СССР упустили превосходный случай создания крепкого режима ядерного нераспространения. Это

стало особенно очевидно при сравнении основных положений плана Баруха с положениями современного режима ядерного нераспространения⁴. Если в плане Баруха предполагалось, что международное управление по работам в ядерной области будет контролировать или владеть всеми ядерными установками, то сегодня присутствие МАГАТЭ ограничивается технологиями на местах и периодическими визитами, необходимыми для выполнения их гарантийных обязательств. Там, где план Баруха предвидел полное уничтожение ядерного оружия, сегодняшний режим ищет в лучшем случае возможность своевременно предупредить об опасном распространении важной ядерной технологии. Наконец, решительные меры воздействия, предусматриваемые в плане Баруха для нарушителей, заменены в настоящее время правом МАГАТЭ накладывать свои санкции на «заблудшие» государства – члены этой организации (МАГАТЭ может прекратить оказывать техническую помощь государству-члену либо исключить его из организации) или предупреждать СБ ООН о предполагаемых нарушениях государством обязательств по ДНЯО. Хотя теперешний режим нераспространения продолжает действовать и укрепляться, маловероятно, что в ближайшем будущем будет создана такая же система решительных мер пресечения нарушений и такая же глобальная система контроля, какие были предусмотрены некоторыми политическими деятелями США в 1946 г.⁵

К 1953 г. стало очевидным, что политика ядерной секретности США потерпела неудачу. СССР и Великобритания провели свои ядерные испытания, а Франция и Голландия стали выходить в лидеры в части гражданских ядерных программ⁶. Отказ США разрешить распространение ядерной технологии и ноу-хау, сформулированный в 1946 г. Законом об атомной энергии, стал препятствием к участию США в быстроразвивающемся международном ядерном рынке⁷. Опасения США в связи с возросшим во всем мире влиянием СССР за счет оказываемой помощи в ядерной области привели к переоценке ядерной политики и созданию программы «Атомы для мира»⁸.

⁴ Potter W.C. Ibid. P. 40.

⁵ Гарднер Г. Ядерное нераспространение. М.: МИФИ, 1995.

⁶ Golgschmidt B. The Atomic Complex: A Worldwide Political History of Nuclear Energy. La Grange Park, Ill.: American Nuclear Society, 1980. P. 250-251, 253.

⁷ Scheinman L. The International Atomic Energy Agency and World Nuclear Order. Washington D.C.: Resources for the Future, 1987. P. 57.

⁸ Goldschmidt B. Ibid. P. 253.

Существенную роль в трансформировании американской политики сыграл доклад группы экспертов во главе с Робертом Оппенгеймером, который был представлен президенту США Дуайту Эйзенхауэру в феврале 1953 г. В докладе делался вывод о том, что крупные державы в будущем не будут испытывать нехватку делящихся материалов и ядерное оружие будет стоить сравнительно дешево. В этих условиях необходимо что-то делать с усиливающейся гонкой вооружений.

Программа «Атом для мира» представляла собой некоторый компромисс между обещанием доступа к ядерной технологии в соответствии с планом Баруха и законом Мак-Магона относительно ограничения такого доступа. Эта новая политика, предложенная в декабре 1953 г., пыталась содействовать распространению ядерной энергии для мирных целей и для всех заинтересованных стран взамен на их согласие принять гарантии против военного использования делящихся материалов. В период с 1956 по 1962 г. программа «Атом за мир» позволила обеспечить 26 стран исследовательскими реакторами, делящимися материалами и подготовкой специалистов. Из них 13 стран являлись развивающимися⁹. Эти поставки не включали оборудование заводов по обогащению урана и переработке топлива с выделением плутония.

Однако в 50-е годы XX в. гарантии не охватывали исключительно все ядерные сделки в мире. И в результате были посеяны зерна некоторых современных проблем в отношении ядерного нераспространения. Ряд государств, располагавших развитой ядерной технологией, включая СССР, Канаду, Францию и Великобританию, присоединились к деятельности США по продаже товаров ядерной технологии часто без обеспечения соответствующих гарантий их мирного использования¹⁰.

8 декабря 1953 г. Дуайт Эйзенхауэр представил план «Атомы для мира» на заседании ГА ООН. В нем предлагалось, чтобы «главным образом заинтересованные правительства [...] приступили сейчас и продолжали делать совместные вклады из своих запасов обычного урана и расщепляющихся материалов в международное агентство по атомной энергии», которое создавалось бы под эгидой ООН. На агентство могла бы быть возложена ответственность за получение,

⁹ Mounfield P.R. World Nuclear Power. London: Routledge, 1991. P. 41.

¹⁰ Spector L.S. A History and Technical Introduction to the Proliferation of Nuclear Weapons. Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 1992. P. 10.

хранение и защиту выделяемых в его распоряжение расщепляющихся и других материалов».

Американский специалист по ядерному нераспространению Питер Клаузен так расценивает план президента: «Как рассчитывал Эйзенхауэр, план «Атомы для мира» был главным образом средством возобновления американо-советского диалога по разоружению. [...] И в то же время у плана (Эйзенхауэра) присутствовал несомненный пропагандистский аспект. Он был призван отвлечь внимание от более радикальных советских предложений по разоружению, при этом для Москвы было бы политически рискованным делом отвергнуть содержащиеся в нем привлекательные черты. Кроме того, предлагаемые передачи (ядерных материалов) имели бы символический характер и ни в коей мере не затронули бы военных возможностей, особенно с учетом того, что обе страны продолжали производить расщепляющиеся материалы. И в самом деле, предложение совпало с массированным расширением военно-промышленного комплекса США, и Эйзенхауэр прекрасно сознавал, что если план будет осуществлен, то он фактически увеличит американское военное превосходство»¹¹.

Очевидно, что план Эйзенхауэра был противоречив и содержал как позитивные, так и негативные стороны. Но при всей противоречивости план «Атомы для мира», предусматривавший создание международного агентства по атомной энергии с ограниченными полномочиями, был шагом вперед в деле ограничения распространения по сравнению с «планом Баруха», который ставил бы СССР в зависимое от США положение. Новое предложение было более приемлемо для него в условиях, когда быстро набирало темп распространение ядерных технологий по миру. И советское руководство увидело это рациональное зерно.

Начавшееся в 1940–1950-х гг. распространение атомных технологий быстро охватило многие страны. При этом, развивая атомную энергетику, некоторые страны параллельно создавали программы производства атомного оружия. Таким образом, к 1960-м гг. мир оказался на пороге широкомасштабного распространения ядерного оружия с потенциально далеко идущими последствиями для международной безопасности. Со временем этот процесс стал вызывать оза-

¹¹ Clausen Peter A. Nonproliferation and the National Interest. America's Response to the Spread of Nuclear Weapons. New York, Harper Collins College Publishers, 1993. P. 30-31.

боченность мировой общественности; во многих странах, особенно европейских, развернулось широкое антиядерное движение.

Первой проблеме предотвращения распространения ядерного оружия перед ООН поставила Ирландия в 1958 г. После длительных обсуждений ГА ООН в декабре 1961 г. единодушно приняла резолюцию 1665 (XVI), основной пункт которой гласил: «Генеральная Ассамблея [...] призывает все государства, в особенности государства, обладающие в настоящее время ядерным оружием, приложить всемерные усилия к обеспечению заключения международного соглашения, содержащего постановления, согласно которым ядерные державы обязались бы воздерживаться от передачи контроля над ядерным оружием и от передачи сведений, необходимых для производства этого оружия, государствам, не обладающим таким оружием, а также постановления, согласно которым государства, не обладающие ядерным оружием, обязались бы не производить такого оружия или каким-либо иным способом приобретать контроль над ним».

Резолюция получила название «ирландской», и значение ее состояло в том, что в ООН складывался широкий консенсус в пользу заключения договора о нераспространении ядерного оружия. Однако прошло еще немало лет, прежде чем эта резолюция воплотилась в юридически обязательный международно-правовой документ — ДНЯО.

В начале 1960-х гг. мировому сообществу представилась хорошая возможность продвинуться по пути к заключению договора о нераспространении, но ведущие державы упустили этот шанс из-за инициативы США по созданию многосторонних сил НАТО.

В 1959 г. верховный главнокомандующий вооруженными силами НАТО американский генерал Лорис Норстэд предложил передать часть ядерного оружия под контроль НАТО, что означало бы превращение альянса в четвертую ядерную державу, где атлантические союзники могли бы на равных сотрудничать в оперативном использовании этого оружия¹². План по созданию многосторонних ядерных сил НАТО, разработанный Государственным департаментом США, ставил целью крепче привязать ФРГ к США, что давало бы возможность США оказывать влияние на всю Западную Европу. План был официально представлен Совету министров НАТО в декабре 1960 г.

¹² Давыдов В.Ф. Нераспространение ядерного оружия и политика США. М.: Наука, 1980. С. 28.

и предусматривал передачу блоку пяти атомных подводных лодок, оснащенных 80 ракетами, в дальнейшем число ракет должно было возрасти до 200. Также другим членам НАТО было предложено приобрести 100 ракет, которые находились бы в коллективном владении и под коллективным контролем и располагались бы на атомных подводных лодках, надводных кораблях или на суше. Ракетные расчеты для этих сил должны были укомплектовываться на многосторонней основе. Однако вскоре США отказались от идеи создания многостороннего подводного флота, посчитав, что создание смешанных экипажей приведет к утечке секретной информации. По этой причине весной 1963 г. было решено, что многосторонние ядерные силы должны представлять собой флотилию из 25 надводных судов, внешне похожих на торговые, каждое из которых будет нести по 8 ракет дальностью 4,5 тыс. км.

Главный вопрос – как будут приниматься решения об использовании ядерного оружия – формально оставался открытым. Американцы намеренно не давали ответа на него, полагая, что пока силы не созданы, решение этого вопроса может быть отложено.

В это время Англия выдвинула альтернативный план создания атлантических ядерных сил, состоящих из национальных контингентов членов НАТО, располагающих ядерным оружием. План предусматривал, что силы будут находиться не в подчинении верховного главнокомандующего НАТО в Европе, а под руководством особого органа, в котором ядерные державы имели бы право вето в отношении применения таких сил¹³. В подходах США и Великобритании к ядерным силам обозначились расхождения, которые со временем только усиливались. Если США говорили о многосторонних силах, то Англия предпочитала видеть силы многонациональными, в которых английская составляющая сдерживания играла бы независимую роль. Франция со своей стороны предложила модель европейских ядерных сил.

СССР критично оценил идею создания ядерных сил, справедливо указав на то, что это фактически превратило бы в ядерную державу ФРГ.

В Вашингтоне продолжались дебаты по вопросу о целесообразности дальнейшего давления на страны НАТО в пользу создания ядерных сил. Выходом стало предложение министра обороны США Р. Макна-

¹³ Архив внешней политики Российской Федерации. Ф. 047, оп. 2, п.130. д. 30, л. 115.

мара, сделанное в 1965 г. и предполагавшее создание в НАТО группы ядерного планирования. Важным фактором, ускорившим крушение планов по созданию ядерных сил, стало единогласное принятие Сенатом резолюции в пользу скорейшего заключения ДНЯО.

Ряд событий, имевших место в начале 1960-х гг. XX в., способствовал созданию благоприятных условий для заключения соглашения по контролю над вооружением и ядерному распространению. В частности, этому способствовало совершенствование ракет дальнего действия, эффектно продемонстрированного спутника, которое показало уязвимость как США, так и СССР в отношении ядерного нападения¹⁴. Опасность для окружающей среды, которую таят в себе ядерные испытания в атмосфере, активизировала общественное движение против гонки и совершенствования ядерного оружия. Кубинский ракетный кризис 1962 г. более всего позволил людям осознать реальную возможность взаимного всеуничтожающего ядерного удара. В то же время постоянно расширялось сообщество ядерных государств. В 1960 г. свое первое испытание провела Франция, а затем в 1964 г. – Китай. Вскоре после этого Индия начала настаивать на своем праве проведения ядерных взрывов «в мирных целях» и приступила к созданию необходимой инфраструктуры¹⁵. Кроме того, Германия и Япония значительно нарастили свой технологический уровень, достаточный для создания ядерного оружия. Более того, заказы на ядерные энергетические установки начали поступать в большом количестве, и ожидалось их дальнейшее увеличение к концу десятилетия¹⁶. Содержащее плутоний отработанное топливо этих реакторов могло бы быть быстро накоплено и в последующие годы, и это, соответственно, могло бы подтолкнуть неядерные государства к решительным шагам в производстве ядерного оружия.

В создавшихся условиях были предприняты шаги в направлении усиления режима ядерного нераспространения. В 1963 г. был заключен Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой, хотя подземные испытания разрешалось продолжать. Этот договор стал средством, более эффек-

¹⁴ Sweet W. The Nuclear Age: Power, Proliferation and the Arms Race. Washing, D.C.: Congressional Quarterly, 1984. P. 104.

¹⁵ Spector L.S. Ibid. P. 16.

¹⁶ Fischer D. Stopping the Spread of Nuclear Weapons: the Past and the Prospects. London: Routledge, 1992. P. 56.

тивным в остановке распространения ядерного оружия на неядерные государства («горизонтальное распространения»), чем в отношении роста военных arsenалов ядерных государств («вертикальное распространение»). Франция и Китай, например, вообще отказались от подписания этого договора, а СССР и США продолжили свои подземные испытания.

В то же время латиноамериканские государства выступили с инициативой создания еще одного важного элемента режима ядерного нераспространения – Договора о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке (известного под названием «договор Тлателолко» 1967 г.). Ядерная угроза, нависшая над людьми во время кубинского кризиса, подтолкнула государства Центральной и Южной Америки к образованию зоны, свободной от ядерного оружия. Соглашение 1967 г. запрещает не только приобретение и разработку ядерного оружия в Латинской Америке, но также и размещение оружия в этом регионе иностранными державами.

В начале 1960-х гг. СССР, США и Великобритания приступили к обсуждению вопросов создания универсального договора, который мог бы стать основой режима ядерного нераспространения. В 1965 г. СССР и США внесли свои первоначальные проекты договора о нераспространении, которые расходились в главном: США стремились иметь возможность передавать ядерное оружие в распоряжение военных блоков, в то время как СССР хотел пресечь все возможности распространения – и на национальной, и на многосторонней основе.

Восьмерка неприсоединившихся стран-членов (Бирма, Бразилия, Индия, Мексика, Нигерия, Объединенная Арабская Республика (Египет), Швеция и Эфиопия) Женевского комитета 18 государств по разоружению, где рассматривались оба проекта, 15 сентября 1965 г. представила в Комитет совместный меморандум, в котором подчеркивалось, что договор о нераспространении является не самоцелью, а средством достижения конечной цели – всеобщего и полного разоружения, и особенно ядерного разоружения. Неприсоединившиеся страны, говорилось в меморандуме, «убеждены, что меры по запрещению распространения ядерного оружия должны поэтому сопровождаться или за ними должны последовать осязаемые шаги по прекращению гонки ядерных вооружений и ограничению, сокращению и уничтожению запасов ядерного оружия и средств его доставки»¹⁷.

¹⁷ Док. ENDC/158.

На XX сессии ГА ООН восемь государств продолжили совместные усилия по продвижению решения проблемы нераспространения в своей трактовке. В ноябре 1965 г. они внесли проект резолюции, содержащий «главные принципы» договора о нераспространении. В принятой ГА ООН резолюции 2028 (XX)¹⁸ эти принципы были сформулированы следующим образом:

а) договор не должен иметь никаких лазеек, которые могли бы позволить ядерным или неядерным державам осуществить распространение, прямо или косвенно, ядерного оружия в любой форме;

б) договор должен воплощать приемлемое равновесие взаимной ответственности и обязательств ядерных и неядерных держав;

в) договор должен являться шагом в направлении достижения всеобщего и полного разоружения, и особенно ядерного разоружения;

г) должны быть приемлемы и осуществимы положения для обеспечения эффективности договора;

д) ничто в договоре не должно оказывать неблагоприятного воздействия на право какой-либо группы государств заключать региональные договоры с целью обеспечения полного отсутствия ядерного оружия на их соответствующих территориях».

На основе этой резолюции, с которой согласились основные ядерные державы, неприсоединившиеся страны добивались отражения своих требований в договоре о нераспространении.

К осени 1966 г. сложились условия для серьезных переговоров по договору о нераспространении. В сентябре А.А. Громыко провел ряд встреч с госсекретарем США Дином Раском и имел беседу с президентом США Линдоном Джонсоном. Затем переговоры продолжились в двусторонней рабочей группе в Нью-Йорке, а с начала 1967 г. в Женеве между делегациями СССР и США, которые были сопредседателями Комитета 18 государств по разоружению, и в самом Комитете.

В ходе переговоров между СССР и США было достигнуто понимание, что США не будут предоставлять ядерное оружие и отказываться от контроля над ним под прикрытием смешанных сил (например, многосторонние ядерные силы), а СССР готов согласовать перечень

¹⁸ Резолюция была принята 19 ноября 1965 г. 93 голосами, против никто не голосовал, пять делегаций воздержались (Гвинея, Куба, Пакистан, Румыния и Франция). Текст резолюции содержится в Сборнике основных документов по вопросу о разоружении. М.: МИД СССР. Том VIII (1965-1966). С. 714-716.

«запрещаемых» действий вместо «разрешаемых». По смыслу этой конструкции все незапрещенные действия считаются разрешенными, и, следовательно, проведение консультаций в группе ядерного планирования НАТО не считалось бы препятствием к заключению договора. Согласие в этом принципиальном вопросе позволило сторонам сформулировать тексты статей 1 и 2, ключевым моментом в которых стала непередача ядерного оружия и контроля «над ним кому бы то ни было».

Значение договоренности между СССР и США по статьям 1 и 2 ДНЯО, содержащим основные обязательства сторон, трудно переоценить. Эта договоренность отвечала и отвечает до сих пор интересам безопасности обеих стран, являясь фундаментом для сотрудничества в данной сфере.

Что касается работы над другими статьями ДНЯО, то между участниками переговоров обнаружились разногласия относительно понятийного аппарата. Так, например, Япония, Италия, Бразилия, Индия критично отнеслись к тому, что «ядерное оружие» и «другие ядерные взрывные устройства» необходимо рассматривать вместе. Бразилия и Индия предложили разрешить производство и испытание ядерных взрывных устройств в мирных целях, однако никто из участников переговоров не смог сформулировать различия в ядерной технологии оружия и ядерных взрывных устройств, используемых в мирных целях. Видимо, по этой причине ДНЯО не содержит определения ни ядерного оружия, ни ядерных взрывных устройств.

Важное место в переговорах занял вопрос о гарантиях. СССР и США исходили из принципа обязательности гарантий (контроля) над неядерными государствами. Но при этом СССР настаивал на том, что должны применяться международные гарантии МАГАТЭ, а США и страны Евратома стремились закрепить на территории этих стран только гарантии Евратома, чтобы осуществлять контроль на замкнутой основе якобы для избежания промышленного и иного шпионажа. СССР и Япония указывали на то, что при такой модели некоторые страны будут проводить самоконтроль. Советская делегация предложила выход – заключение между странами Евратома и МАГАТЭ многостороннего соглашения о гарантиях согласно ст. III.A.5 Устава МАГАТЭ. В этом случае гарантии Евратома сохраняются, но гарантии МАГАТЭ имеют преимущество, и его инспекторы могут проводить независимые проверки в странах Евратома. США приняли такую мо-

дель, и окончательный вариант п. 4 ст. 3 ДНЯО гласит, что неядерные государства заключают соглашения с МАГАТЭ о гарантиях либо в индивидуальном порядке, либо совместно с другими государствами.

В разработку Договора существенный вклад внесли и неядерные государства, отстояв свое право на мирное использование ядерной энергии; по их инициативе были созданы ст. 4 и 5 ДНЯО. Предложение включить в договор статью о ядерном разоружении (ст. 6) также было внесено делегацией неядерного государства – ОАР (Египет), а текст был подготовлен Мексикой. Однако вопрос о том, насколько определенные и твердые обязательства взяли на себя ядерные государства по этой статье, до сих пор остается дискуссионным. Достаточно вспомнить, что три конференции по рассмотрению действия Договора 1980, 1990 и 1995 гг. завершились без принятия заключительного документа по причине расхождений относительно того, выполняют ли ядерные государства свои обязательства по этой статье. Наибольшую озабоченность среди неядерных государств вызывало состояние Договора о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний (ДВЗЯИ), который считался ключом в деле прекращения гонки вооружений и который был единственной конкретной мерой, упомянутой в ДНЯО (в преамбуле). Как известно, ДВЗЯИ был заключен в 1996 г., т.е. спустя 25 лет после вступления в силу ДНЯО, но в силу пока не вступил. По другим аспектам сокращения ядерных вооружений следует отметить, что если РФ и США медленно, но все же двигаются в нужном направлении, то Китай, Великобритания и Франция даже еще не приступили к переговорам.

Включение в ДНЯО ст. 7 о безъядерных зонах стало возможным благодаря усилиям Мексики, настоявшей на том, что договор не должен затрагивать право какой-либо группы государств заключать региональные договоры о полном отсутствии ядерного оружия на их территориях. Это положение об образовании региональных зон, свободных от ядерного оружия, усилило нераспространенческий характер договора, способствуя созданию таких зон в разных регионах мира.

Сознавая серьезность ДНЯО и свою ответственность, СССР и США стремились принять сложную процедура внесения в договор изменений, с тем чтобы практически исключить возможность пересмотра текста договора. Они исходили из того, что это не формальное положение, а вопрос прочности договора. По предложению ОАР (Египта)

советский и американский варианты были объединены в окончательном тексте ст. 8, которая, по мнению неядерных государств, должна подталкивать ядерные державы к устранению дискриминации, создаваемой ДНЯО путем деления мира на две части – ядерные и неядерные государства.

Таким образом, пройдя сложный путь согласований и преодоления противоречий, государства смогли создать договор, ставший основой системы ядерного нераспространения. В марте 1968 г. Комитет представил проект договора ГА ООН, в ходе работы которой в текст были внесены окончательные изменения, и 12 июня 1967 г. ГА ООН одобрила договор и открыла его для подписания.

Следует отметить, что с момента подписания ДНЯО и до настоящего момента СССР, а позже и РФ придавали большое значение этому договору и всегда стремились к укреплению режима нераспространения. Выступая на Мюнхенской конференции по вопросам политики безопасности в феврале 2007 г.¹⁹, Президент РФ В.В. Путин уделил значительное внимание проблемам разоружения и нераспространения ядерного оружия. В частности, глава государства отметил, что потенциальная опасность дестабилизации международных отношений связана и с очевидным застоем в области разоружения. Россия выступает за возобновление диалога по этому вопросу. Важно сохранить устойчивость международно-правовой разоруженческой базы, при этом обеспечить преемственность процесса сокращения ядерных вооружений.

При этом Путин дал высокую оценку ДНЯО заверив, что Россия строго придерживается и намерена в дальнейшем придерживаться Договора о нераспространении ядерного оружия и многостороннего режима контроля за ракетными технологиями. Принципы, заложенные в этих документах, носят универсальный характер. Президент подчеркнул, что Россия однозначно выступает за укрепление режима нераспространения.

Учитывая сказанное, можно заключить следующее. Многосторонним усилиям по обузданию угроз, создаваемых ядерной технологией, и по одновременному использованию ее потенциала почти столько же лет, сколько самой ООН. ДНЯО оказался совершенно незаменимым: он не только уменьшил ядерную угрозу, но и продемонстрировал зна-

¹⁹ Выступление Президента РФ В.В. Путина на конференции в Мюнхене 10.02.2007 – www.kremlin.ru

чение международных соглашений для обеспечения международного мира и безопасности. Однако следует помнить, что договор заключался 40 лет назад и носил компромиссный характер в условиях противостояния двух систем и господства двух держав.

В настоящее время наблюдается кризис доверия к договору и его соблюдения, поскольку меры по контролю и обеспечению его соблюдения становятся все более обременительными. Существует опасность, что в долгосрочной перспективе может произойти размывание или даже крах всего режима ДНЯО. На сегодняшний день ДНЯО уже не является таким эффективным ограничителем, каким он был раньше. Вследствие несоблюдения взятых на себя государствами обязательств режим находится под угрозой их выхода из ДНЯО с целью снятия с себя этих обязательств и под угрозой изменения международной обстановки в плане безопасности и распространения технологий. Мир приближается к такой точке, после которой размывание режима ядерного нераспространения может стать необратимым и приведет к лавинообразному распространению²⁰. Поэтому задачей мирового сообщества на сегодняшний день является совместная выработка и реализация мер, направленных на укрепление и усовершенствование режима нераспространения для обеспечения его эффективного функционирования в современных условиях. Главную роль в этом процессе, как и раньше, должны играть ядерные державы, от их усилий и позиции будет во многом зависеть результат. Что касается Российской Федерации, то она, как и ранее СССР, подчеркивает свою приверженность международному праву, а также однозначно выступает за укрепление режима нераспространения ядерного оружия и призывает к сотрудничеству других участников международных отношений.

²⁰ Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам «Более безопасный мир: наша общая ответственность» 2003 г.—www.un.org/secureworld.

Nonproliferation Regime under Modern Circumstances

(Summary)

*Natalia V. Sinitsyna**

This article is dedicated to the nuclear nonproliferation problem. The author explains the urgency of the issue, especially in the light of the recent international events. During the last years the Nonproliferation Treaty has been criticized for the world community can not agree how to apply the Nonproliferation Treaty towards the certain states that are suspected of creation of their own nuclear weapon potentials.

Under circumstances of the “crisis” of the Nonproliferation Treaty it makes sense providing a historical review of the Treaty in order to see what conceptual ideas underlie the nuclear weapon international control, which plans that existed before influenced the essence of the Treaty and which political realities the Treaty reflected initially. Such an analysis will make clear what kind of changes have occurred since the time when the Treaty was signed and which provisions fail to respond with modern circumstances. Subsequently it will help to work out propositions aimed at improving and strengthening of the nonproliferation regime.

* Natalia V. Sinitsyna – post-graduate student of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

Динамика развития Шанхайской организации сотрудничества

*Лавров В.С.**

В последние годы заметное влияние на международную политику оказывает Шанхайская организация сотрудничества (далее ШОС). Она превращается в важный фактор стабильности и безопасности в евразийском регионе, значимый компонент формирования многополярного мира. Представляется поэтому актуальным и необходимым изучение самой ШОС как регионального межгосударственного объединения, изучения «шосовской» модели выстраивания многостороннего сотрудничества и межгосударственных отношений для теории и практики современного международного права, международных отношений.

Большинство экспертов и аналитиков касаются главным образом геополитических аспектов деятельности и значения ШОС, ее роли в поисках нового глобального равновесия. Значительное внимание уделяется также рассмотрению практики ШОС по вопросам регионального сотрудничества в сфере безопасности, противодействия новым вызовам и угрозам. При этом правовые аспекты функционирования и деятельности ШОС, анализ процессов внутреннего развития самой Организации пока не получили такого же приоритетного освещения.

Прообразом Шанхайской организации сотрудничества явилась «Шанхайская пятерка», первоначально сформировавшаяся на базе соглашений об укреплении доверия в военной области и о взаимном сокращении вооруженных сил в районе границы, подписанных соот-

* Лавров Владимир Сергеевич – аспирант Института государства и права РАН.

ветственно в Шанхае и Москве в 1996 и 1997 годах Россией, Казахстаном, Киргизией, Таджикистаном, с одной стороны, и КНР – с другой.

ШОС трансформировалась в настоящее время в многопрофильную организацию многостороннего регионального взаимодействия, охватывающего весь спектр отношений между участвующими в ней государствами: сферу политики, безопасности, экономики, гуманитарное измерение. Она располагает эффективными механизмами координации усилий по противодействию трансграничным вызовам и угрозам безопасности. На этих позитивных качествах и преимуществах ШОС акцентируют внимание не только российские эксперты, но и представители других ведущих государств-участников. Так, по мнению казахстанского эксперта Т. Шаймергенова, «ШОС является сегодня единственным диалоговым полем, способным гармонизировать интересы различных сторон и стать координатором процессов в регионе»¹.

Уставными документами Шанхайской организации сотрудничества являются Декларация о создании ШОС и Хартия ШОС.

Начало Шанхайской организации сотрудничества было положено подписанием Декларации о создании ШОС на юбилейной встрече «Шанхайской пятерки» 15 июня 2001 года в Шанхае. Данный документ подписали руководители входивших в нее вышеуказанных пяти государств, а также Республика Узбекистан. Государствами-учредителями было объявлено о рождении новой организации регионального сотрудничества – ШОС.

Хартия ШОС была подписана 7 июня 2002 года в Санкт-Петербурге. Хартия заключена на неопределенный срок. В ней зафиксированы цели, принципы и основные положения, касающиеся функционирования ШОС. Принятие Хартии заложило прочную международно-правовую базу новой организации.

В соответствии со сложившейся мировой практикой международные организации часто включают в учредительные акты специальные положения по вопросу своей правосубъектности. В Хартии сказано: ШОС в качестве субъекта международного права обладает международной правоспособностью и пользуется на территории каждого государства-члена такой правоспособностью, которая необходима для

¹ Казахстан в глобальных процессах. 2006. №2. С. 46. Научное издание Института мировой экономики и политики ИМЭП при Фонде Первого Президента Республики Казахстан.

реализации ее целей и задач. ШОС пользуется правами юридического лица и может, в частности: заключать договоры, приобретать движимое и недвижимое имущество и распоряжаться им, выступать в судах в качестве истца или ответчика, открывать счета и совершать операции с денежными средствами².

Что касается вопроса привилегий и иммунитетов ШОС, то в ст. 19 Хартии сказано: ШОС и ее должностные лица пользуются на территориях всех государств-членов привилегиями и иммунитетами, которые необходимы для выполнения функций и достижения целей Организации. Объем привилегий и иммунитетов ШОС и ее должностных лиц определяется отдельным международным договором, а именно Конвенцией о привилегиях и иммунитетах Шанхайской организации сотрудничества от 17 июня 2004 года.

Характерной чертой и особенностью ШОС является декларируемый ею принцип открытости, неконфронтационность, нацеленность на созидательное развитие в интересах расположенных здесь стран евразийского региона.

Государства – участники ШОС твердо придерживаются основополагающих целей и принципов Устава ООН, таких как: взаимное уважение суверенитета, независимости, территориальной целостности, нерушимости государственных границ; ненападение; невмешательство во внутренние дела; неприменение силы или угрозы силой; равноправие; мирное разрешение споров и разногласий между государствами; добросовестное выполнение обязательств, вытекающих из Хартии и других документов, принятых в рамках ШОС.

Наряду с соблюдением общепризнанных принципов международного права государства – члены ШОС привнесли в практику и теорию отношений между государствами целый ряд новаций, в которых выразились своеобразие и самобытность ШОС как объединения евразийских государств. К важнейшим из них можно отнести: отказ от одностороннего военного превосходства в сопредельных районах, поиск совместных точек зрения на основе взаимопонимания и уважения мнений каждого из государств-членов, поэтапное осуществление совместных действий в сфере общих интересов, ненаправленность ШОС против других государств и международных организаций³.

² Хартия Шанхайской организации сотрудничества от 7 июня 2002 года. Ст. 15.

³ Хартия Шанхайской организации сотрудничества от 7 июня 2002 года. Ст. 2.

Своеобразный «кодекс поведения», выработанный членами ШОС, может служить примером региональной модели построения межгосударственных отношений.

Для осуществления своих функций международные организации обладают соответствующим механизмом, основу которого составляют органы организации. Таким механизмом обладает и ШОС. В соответствии с Хартией структура ШОС состоит из следующих органов: Совет глав государств; Совет глав правительств (премьер-министров); Совет министров иностранных дел; Совещания руководителей министерств и/или ведомств; Совет национальных координаторов; Региональная антитеррористическая структура и Секретариат. Следует отметить, что в случае необходимости возможно создание новых органов, о чем сказано в Хартии ШОС. Так, Совет глав государств может принять решение о создании других органов ШОС, которое оформляется в виде дополнительных протоколов к Хартии.

В настоящее время постоянно действующими органами ШОС являются: Региональная антитеррористическая структура (РАТС) расположенная в Ташкенте, и Секретариат, расположенный в Пекине. Остальные органы функционируют в виде ежегодных встреч их членов.

Основополагающими принципами, регулирующими функционирование органов ШОС, в частности при принятии решений, является принцип единогласия (консенсуса) и принцип ротации функций руководства и управления в этих органах, которая осуществляется ежегодно, как правило, в порядке русского алфавита названий государств – членов ШОС. Официальными языками ШОС установлены русский и китайский.

Высшим органом ШОС является Совет глав государств (СГГ). Он определяет приоритеты и основные направления деятельности Организации, решает принципиальные вопросы ее внутреннего устройства и функционирования. Также в его компетенцию входит рассмотрение вопросов взаимодействия с другими государствами и международными организациями и рассмотрение наиболее актуальных международных проблем.

Характерными примерами решений СГГ могут служить заявление 2005 года о необходимости для США и других внерегиональных держав указать сроки вывода их военных контингентов, временно размещенных в Центральной Азии под предлогом антитеррористической борьбы в Афганистане; принятые на саммите ШОС 15 июня

2006 года Декларация пятилетия ШОС и Заявление о международной информационной безопасности.

Совет глав правительств (СГП) принимает бюджет Организации, а также рассматривает и решает основные вопросы, относящиеся к экономической сфере взаимодействия в рамках ШОС.

Для согласования позиций участников по политическим вопросам в ШОС действует механизм ежегодных встреч министров иностранных дел. Они проходят в рамках Совета министров иностранных дел (СМИД ШОС). Он рассматривает вопросы текущей деятельности Организации, участвует в подготовке заседания Совета глав государств, проведении консультаций в рамках Организации по международным проблемам. Совет может в случае необходимости выступать с заявлениями от имени ШОС.

Председатель СМИД при осуществлении внешних контактов представляет Организацию в соответствии с Положением о порядке работы Совета.

Важным рабочим органом в структуре ШОС является Совет национальных координаторов (СНК). Он осуществляет координацию и управление текущей деятельностью Организации, проводит подготовку заседаний Совета глав государств и Совета министров иностранных дел. Совет собирается на заседания не реже трех раз в год. Председательствование в Совете осуществляет национальный координатор государства – члена ШОС, на территории которого будет проводиться очередное заседание Совета глав государств.

Секретариат является постоянно действующим административным органом ШОС. Как и в любой другой международной организации, на него ложится большая нагрузка по обеспечению деятельности организации. Он осуществляет организационно-техническое обеспечение мероприятий, проводимых в рамках ШОС, готовит предложения по ежегодному бюджету Организации, организует работу по выполнению принятых решений руководящих органов ШОС. Секретариат возглавляет Исполнительный секретарь, который утверждается Советом глав государств по представлению Совета министров иностранных дел. Он является высшим должностным лицом Организации и назначается на ротационный основе из числа граждан государств – членов ШОС на трехлетний срок без права продления.

Расширение диапазона и углубление сотрудничества в рамках ШОС за период с 2001 года потребовали корректировки функций и задач

Секретариата с учетом стоящих перед Организацией новых крупных задач. На юбилейном заседании Совета глав государств – членов ШОС 15 июня 2006 года приняты решения о повышении роли Секретариата в системе органов ШОС. Должность руководителя Секретариата переименована, теперь это Генеральный секретарь ШОС (избран представитель Казахстана – Б.К. Нургалиев). Была утверждена новая редакция Положения о Секретариате ШОС, внесены изменения в структуру этого органа⁴.

В сфере обеспечения безопасности в рамках ШОС действует Региональная антитеррористическая структура. Она призвана обеспечить координацию действий компетентных органов сторон в борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом. На РАТС возложены многообразные функции, в том числе:

- разработка предложений о развитии сотрудничества в борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом для соответствующих структур ШОС, а также по просьбе сторон;

- содействие компетентным органам сторон, сбор и анализ информации, формирование банка данных РАТС, в частности о международных террористических, сепаратистских и иных экстремистских организациях, их структуре, лидерах и участниках, других причастных к ним лицах, а также источниках и каналах их финансирования;

- предоставление информации по запросам сторон, содействие в подготовке и проведении оперативно-розыскных и иных мероприятий;

- участие в подготовке международно-правовых документов, затрагивающих вопросы борьбы с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом;

- содействие в подготовке кадров, обмене опытом по вопросам борьбы с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом;

- установление и поддержание рабочих контактов с международными организациями, занимающимися вопросами борьбы с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом.

ШОС имеет собственный бюджет, формирование которого происходит в соответствии со специально принятым соглашением⁵. Согла-

⁴ Совместное коммюнике об итогах заседания Совета глав государств – членов Шанхайской организации сотрудничества от 15 июня 2006 года.

⁵ Соглашение о порядке формирования и исполнения бюджета Шанхайской организации сотрудничества от 23 мая 2003 г.

шение предусматривает формирование бюджета ШОС за счет ежегодных взносов государств-членов на основе принципа долевого участия. В 2004 году шкала взносов была определена следующим образом: Республика Казахстан – 21%, Китайская Народная Республика – 24%, Кыргызская Республика – 10%, Российская Федерация – 24%, Республика Таджикистан – 6%, Республика Узбекистан – 15%⁶.

Бюджет ШОС составляется сроком на один финансовый год и утверждается СГП. Согласно ст. 12 Хартии, средства бюджета направляются на финансирование постоянно действующих органов ШОС.

Так, например, на заседании СГП в 2004 году было принято решение о размере бюджета ШОС на 2005 год в размере 3241,30 тыс. долларов США⁷.

Проект бюджета формируется Генеральным секретарем при учете предложений постоянно действующих органов ШОС. Исполнительный секретарь также представляет годовой отчет об исполнении бюджета, который при одобрении СНК направляется на утверждение СГП.

По инициативе Генерального секретаря в случае необходимости возможно также учреждение целевых фондов и специальных счетов, однако до настоящего времени эти положения не применялись на практике.

Исходя из положений ст. 13 Хартии ШОС открыта для приема в ее члены других государств региона, которые обязуются соблюдать цели и принципы Хартии, а также положения других международных договоров и документов, принятых в рамках ШОС. Решение вопроса о приеме нового члена в организацию принимается Советом глав государств по представлению Совета министров иностранных дел на основе официального обращения заинтересованного государства, направляемого действующему председателю Совета министров иностранных дел.

Членство в ШОС может быть прекращено в результате выхода государства из организации. Кроме того, уставы многих организаций предусматривают возможность исключения участников из числа членов.

⁶ Протокол о внесении изменений в Соглашение о порядке формирования и исполнения бюджета Шанхайской организации сотрудничества от 29 мая 2003 года.

⁷ Решение Совета Глав правительств государств-членов Шанхайской организации сотрудничества от 23 сентября 2004 г. № 7.

Такая возможность закреплена и в уставе ШОС: «Членство в ШОС государства-члена, нарушающего положения настоящей Хартии и/или систематически не выполняющего свои обязательства по международным договорам и документам, заключенным в рамках ШОС, может быть приостановлено по представлению Совета министров иностранных дел решением Совета глав государств. Если это государство продолжает нарушать свои обязательства, то Совет глав государств может принять решение о его исключении из ШОС с даты, которую определяет сам Совет»⁸. При этом обязательства, включая финансовые, возникшие в период участия данного государства в Организации, подлежат полному выполнению независимо от прекращения членства этого государства в ШОС.

Также в рамках ШОС государству или международной организации может быть предоставлен статус наблюдателя. Это положение зафиксировано в ст. 14 Хартии в которой говорится следующее: «ШОС может предоставить заинтересованному государству или международной организации статус партнера по диалогу или наблюдателя». Данная норма раскрывается в специально принятом Советом глав государств – членов ШОС документе⁹. Решение о предоставлении (аннулировании) статуса наблюдателя принимается СГТ по представлению СМВД и направляется соответствующему государству через Генерального секретаря ШОС. На данный момент статус наблюдателей в ШОС получили: Монголия (2004 г.), Индия, Пакистан и Иран (2005 г.)

Что касается прав государств или организаций, получивших статус наблюдателя, то они в соответствии с Положением имеют право:

1) присутствовать на открытых заседаниях СМВД и Совещаниях руководителей министерств и/или ведомств государств – членов ШОС;

2) участвовать без права голоса и с предварительного согласия председательствующего в обсуждении вопросов, входящих в компетенцию органов ШОС, распространять через Исполнительного секретаря ШОС письменные заявления на рабочих языках ШОС по интересующим их вопросам, входящим в компетенцию ШОС;

3) получать доступ к документам и решениям органов ШОС, если соответствующие органы ШОС не вводят ограничения на их распространение.

⁸ Хартия Шанхайской организации сотрудничества от 7 июня 2002 года. Ст. 13.

⁹ Положение о статусе наблюдателя при Шанхайской организации сотрудничества от 17 июня 2004 года.

Следует отметить, что статус наблюдателя не дает права участвовать в подготовке и подписании документов Организации. Наблюдатели также не участвуют в выработке решений органов ШОС и не несут ответственности за такие решения.

Прекращение статуса наблюдателя наступает по следующим основаниям: по собственному желанию наблюдателя либо в случае совершения государством или организацией, получившими статус наблюдателя, действий или заявлений, направленных против Организации, решений органов ШОС или принципов, заложенных в Хартии¹⁰.

Согласно ст. 1 Хартии, основными целями и задачами ШОС как организации являются: в политической сфере – укрепление между государствами-членами взаимного доверия, дружбы и добрососедства; укрепление мира, безопасности и стабильности в регионе; содействие построению нового демократического, справедливого и рационального политического и экономического международного порядка; совместный поиск решений глобальных проблем, которые стоят в повестке мировой политики в XXI веке.

В сфере безопасности: совместное противодействие терроризму, сепаратизму и экстремизму во всех их проявлениях, борьба с незаконным оборотом наркотиков и оружия, другими видами транснациональной преступной деятельности, а также незаконной миграцией; взаимодействие в предотвращении международных конфликтов и их мирном урегулировании.

В экономической сфере: содействие всестороннему и сбалансированному экономическому росту и развитию в регионе посредством совместных действий на основе равноправного партнерства в целях неуклонного повышения уровня и улучшения условий жизни народов государств-членов; координация подходов при интеграции в мировую экономику.

Таким образом, опираясь на позитивный опыт сотрудничества при реализации приграничных мер доверия, в Хартии ШОС государства-члены наметили ключевые направления всестороннего развития отношений. Этот перечень не является исчерпывающим, так как в ст. 3 Хартии ШОС содержится оговорка о том, что государства – члены ШОС «могут по взаимному согласию расширять сферы сотрудничества». Это означает, что ШОС является многофункциональной органи-

¹⁰ Положение о статусе наблюдателя при Шанхайской организации сотрудничества от 17 июня 2004 года, п. 12.

зацией, способной действовать и решать задачи в различных сферах межгосударственного сотрудничества.

ШОС демонстрирует заметные успехи в институциональном развитии, а также развитии нормативно-правовой базы сотрудничества во всех сферах.

В политической сфере развивается, организационно оформляется механизм консультаций, согласования позиций государств-членов, взаимодействия по вопросам внешней политики. Так, СГГ в 2006 году, отметив достигнутое принципиальное взаимопонимание, поставил задачу «создания системы мер совместного реагирования ШОС на ситуации, ставящие под угрозу мир, стабильность и безопасность в регионе» и поручил Секретариату разработку документа на этот счет, «требующегося для юридического оформления необходимых элементов этой системы»¹¹.

В сфере безопасности нарабатывается опыт практического взаимодействия и сотрудничества в противодействии новым вызовам и угрозам. Развертывается работа в РАТС, контакты и обмены по линии военных мер доверия.

Правовой фундамент взаимодействия составляет Конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 15 июня 2001 года. По отдельным направлениям он конкретизирован в разработанных новых многосторонних документах: Соглашение о порядке организации и проведения совместных антитеррористических мероприятий на территориях государств-членов ШОС от 15.06.2006 года; Соглашение о сотрудничестве в области выявления и перекрытия каналов проникновения на территории государств – членов ШОС лиц, причастных к террористической, сепаратистской и экстремистской деятельности от 15 июня 2006 года.

Принята программа сотрудничества государств – членов ШОС в борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом на 2007–2009 годы.

Полезным для повышения эффективности совместных антитеррористических действий ШОС является углубление практики проведения в различных формах совместных контртеррористических учений на территориях государств-членов, в том числе по линии оборонных ведомств. В 2006 году впервые в КНР были проведены совместные российско-китайские учения, а в 2007 году состоялись крупные уче-

¹¹ Совместное коммюнике об итогах заседания Совета глав государств ШОС от 15 июня 2006 года. С. 3.

ния (свыше 4000 человек) в Челябинской области, в которых приняли участие антитеррористические и армейские подразделения всех шести государств – членов ШОС.

Предметом приоритетного внимания ШОС является углубление сотрудничества в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров. Для борьбы с данными явлениями в рамках ШОС было разработано и принято специальное Соглашение¹².

ШОС готова активно участвовать в международных усилиях по формированию вокруг Афганистана антинаркотических поясов, в разработке и осуществлении специальных программ по оказанию помощи Афганистану в целях стабилизации его социально-экономической ситуации.

Отдельно следует выделить развитие сотрудничества и его правовое оформление в информационной сфере. 24 августа 2006 года в Ташкенте в рамках очередного ежегодного Совещания министров государств – членов ШОС, отвечающих за внешнеэкономическую и внешнеторговую деятельность, подписан многосторонний Протокол о сотрудничестве в эксплуатации и обслуживании веб-сайта «Региональное экономическое сотрудничество ШОС».

Документ регламентирует порядок информационного наполнения, функционирования и обслуживания веб-сайта. Создание такого интеграционного инструмента предусмотрено ранее заключенными межправительственными документами, в частности многосторонним межведомственным Меморандумом о взаимопонимании по вопросам создания веб-сайта от 14 сентября 2004 года.

Интересы ШОС в информационной сфере носят значительно более разноплановый характер. Совет глав государств определил в 2006 году «новым вызовом, требующим незамедлительного совместного противодействия, угрозы информационной безопасности военно-политического, преступного и террористического характера», принял специальное Заявление глав государств – членов ШОС по международной информационной безопасности (г. Шанхай, 15 июня 2006 года). Главы государств заявили о близости позиций своих стран по ключевым проблемам, связанным с международной информационной безопасностью (МИБ), и намерении объединить усилия в рамках ШОС

¹² Соглашение о сотрудничестве в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров от 17 июня 2004 года.

в целях противостояния новым информационным вызовам и угрозам с соблюдением принципов и норм международного права, включая Устав ООН и Всеобщую декларацию прав человека.

Главы государств приветствовали принятие 8 декабря 2005 года Генеральной Ассамблеей ООН резолюции 60/45 «Достижения в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности» и выразили готовность содействовать выполнению содержащихся в ней рекомендаций.

Кроме того, противоречивые тенденции в мировой политике и повышение активности ШОС делают необходимым усиление информационной работы с целью формирования общественного мнения и информационной среды, благоприятствующих развитию Организации. В этой связи по решению глав государств ШОС создана группа экспертов с участием представителей Секретариата и Исполкома РАТС, которой поручено выработать План действий государств – членов ШОС по обеспечению международной информационной безопасности, определить возможные пути и средства решения в рамках ШОС проблемы МИБ во всех ее аспектах (План утвержден саммитом ШОС в Бишкеке в августе 2007 года). В структуре Секретариата ШОС введен пост заместителя Генерального секретаря по вопросам информационного обеспечения деятельности ШОС.

В последние годы заметное развитие получает экономическая составляющая в деятельности ШОС. С точки зрения развития нормативно-правовой базы, регулирующей экономическое сотрудничество в рамках ШОС, общие рамки изложены в долгосрочной Программе многостороннего торгово-экономического сотрудничества от 23 сентября 2003 года. Программа определяет основные ориентиры и этапы экономической работы в рамках ШОС до 2020 года. Она конкретизирована в «Плане мероприятий по выполнению Программы многостороннего торгово-экономического сотрудничества государств – членов Шанхайской организации сотрудничества» (принята СГП ШОС решением № 5 от 23 сентября 2004 года). Этот межгосударственный документ содержит перечень первоочередных мер по разворачиванию многостороннего экономического сотрудничества: от гармонизации стандартов и национальных законодательств до конкретных инвестиционных проектов под эгидой ШОС (всего 127 пунктов).

Можно выделить два основных направления, предусмотренные Программой и Планом с целью нормативно-правового обеспечения

экономического сотрудничества в рамках ШОС: гармонизация национальных законодательств стран ШОС, прежде всего по вопросам ведения экономической деятельности; разработка общих правовых норм и документов в рамках ШОС в данной сфере.

Одним из первых конкретных примеров нормотворчества в рамках ШОС по экономическому блоку вопросов можно считать Механизм реализации Плана мероприятий по выполнению Программы многостороннего торгово-экономического сотрудничества государств – членов ШОС (принят СГП ШОС решением № 16 от 26 октября 2005 года). Документ устанавливает общие на пространстве ШОС нормативы, в нем унифицированы требования и положения, регламентирующие порядок согласования и представления на рассмотрение инвестиционных проектов, предлагаемых к реализации в рамках ШОС.

Программой предусмотрено также выработать ряд необходимых многосторонних соглашений по отдельным областям экономического сотрудничества и национальных законодательных мер в целях ее реализации.

В рамках осуществления мер, намеченных в этой области, в 2004–2007 годах разрабатывались важные проекты межгосударственных документов в области таможенного сотрудничества и по вопросам защиты инвестиций.

Соглашение между правительствами государств – членов ШОС о сотрудничестве и взаимопомощи в таможенных делах, разработанное в соответствии с поручением СГП от 2005 года и подписанное в Ташкенте 2 ноября 2007 года в рамках заседания СГП ШОС, содержит важные для экономических взаимоотношений на пространстве ШОС нормы: общие определения по таможенным вопросам (термины) – ст. 1; положения об упрощении таможенных формальностей (ст. 3); о мерах по взаимному упрощению порядка и условий транзитного перемещения товаров и транспортных средств через территорию государств сторон; о порядке и процедурах обмена информацией или проведения проверок, в том числе по запросу, для борьбы с таможенными правонарушениями (ст. 5, 6, 7, 9–11).

В настоящее время практически подготовлен проект межправительственного Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций. При подготовке проекта экспертами ШОС учитывались международная правовая практика, нормы и принципы, сформулированные в рекомендациях Комиссии ООН по международному торговому праву

(UNCITRAL). В тексте проекта (ст. 9) имеется прямая ссылка на следование рекомендациям, разработанным UNCITRAL.

Соглашение вводит унифицированные для стран ШОС понятия, в т.ч. «инвестор», «инвестиции», «доходы» и т.д. Соглашение гарантирует для инвесторов других государств – членов ШОС, их инвестиций и доходов от инвестиций «режим не менее благоприятный, чем режим, который (данная Сторона) предоставляет национальным инвесторам либо инвесторам третьих стран» (п. 1 ст. 4 проекта).

Одновременно государствами-членами разрабатывается межправительственное Соглашение о создании благоприятных условий для международных автомобильных перевозок, осуществляются меры по сотрудничеству в области применения технических регламентов, стандартов и процедур оценки соответствия.

Параллельно сложилась система органов межгосударственного согласования ШОС по экономическим вопросам. Ее деятельность приобретает все более интенсивный и результативный характер.

К настоящему времени по отраслевому признаку созданы семь Специальных рабочих групп (СРГ), объединяющих уполномоченных экспертов государств-членов. В том числе в 2006 году сформированы СРГ по вопросам ТЭК и современным информационным и телекоммуникационным технологиям. Они, в частности, на экспертном уровне призваны согласовать подходы стран при отборе «пилотных» экономических проектов для реализации в рамках ШОС. Вместе с Комиссией старших должностных лиц (КСДЛ) они образуют экспертные рабочие органы согласования и координации экономической работы в ШОС при Совещании министров, отвечающих за внешнеэкономическую и внешнеторговую деятельность.

В Совместном коммюнике об итогах заседания Совета глав государств – членов ШОС от 15 июня 2006 года руководители стран-участниц констатировали: «Развитие экономической составляющей ШОС получает серьезный импульс с учреждением Делового Совета и Межбанковского объединения» (стр. 4 Совместного коммюнике от 15.06.2006).

Соглашение о межбанковском сотрудничестве (объединении) в рамках ШОС (далее Соглашение) было заключено в Москве 26 октября 2005 года¹³. Учрежден Совет МБО ШОС, в который входят руководи-

¹³ Участниками (МБО) ШОС стали: Банк Развития Казахстана, Государственный банк развития Китая, Расчетно-Сберегательная Компания (Кыргызская

тели банков – членов Объединения. Председательские функции в Совете и в целом в МБО переходят к банкам-членам на основе ежегодной ротации¹⁴.

МБО – самобытное образование. В других существующих региональных, многосторонних объединениях государств, таких как Евросоюз, АСЕАН и т.д., структур, аналогичных МБО ШОС, нет.

Принципиально важная особенность построения МБО – как объединения уполномоченных банков государств – членов ШОС, т.е. финансовых институтов, через которые непосредственно могут реализовываться интересы и приоритеты государств-членов в деле финансового обеспечения экономических проектов под эгидой ШОС. Наряду с этим создание МБО – попытка сочетать государственные регулирующие начала и приоритеты, определяющие направления взаимодействия в ШОС, с ведением экономической деятельности на рыночных принципах хозяйствования, соответствующих общемировой практике.

К настоящему времени образован механизм оперативной координации на различных уровнях, утвержден пакет регламентных документов, определяющих порядок функционирования Объединения. При этом выработка согласованных подходов проходит с учетом особенностей национального законодательства стран – членов ШОС, в частности в сфере регулирования банковской деятельности, а также имеющихся различий в их банковско-финансовых системах.

Другим важнейшим направлением усилий МБО является выработка инструментария, необходимого банкам-членам для совместной работы над проектами. Особое значение имеет разработка «Регламента взаимодействия банков – членов МБО ШОС при отборе, экспертизе и реализации инвестиционных проектов» (подписан руководителями банков-членов в ходе III заседания Совета МБО в Бишкеке в августе 2007 года).

В июне 2006 года образован Деловой совет ШОС. Разработка учредительных документов новой структуры проходила в рамках специ-

Республика), Внешэкономбанк (Российская Федерация), Национальный Банк Таджикистана, Национальный банк внешнеэкономической деятельности Республики Узбекистан.

¹⁴ С октября 2005 года по октябрь 2006 года банком-председателем в МБО был Государственный банк развития Китая; с 26 октября 2006 года по октябрь 2007 года руководство Советом осуществлял Внешэкономбанк; банком-председателем МБО на период 2007/2008 г. избран Банк Развития Казахстана.

ально созданной для этой цели межгосударственной экспертной группы¹⁵. Согласно Положению о Деловом совете от 14 июня 2006 года, он «является неправительственной организацией, объединяющей деловые и финансовые круги государств – членов ШОС»¹⁶. Его главная задача – содействие связям между деловыми кругами стран ШОС, подключение бизнес-сообществ к реализации многосторонних экономических программ ШОС. Во-вторых, Деловой совет может сыграть полезную роль широкой дискуссионной площадки в налаживании диалога между государственными структурами и бизнесом.

Деловой совет и МБО являются неправительственными структурами, входящими в систему органов ШОС по организации многостороннего экономического сотрудничества. Так, в Положении о Деловом совете прямо уточняется, что он «функционирует во взаимодействии с Совещанием министров..., Секретариатом ШОС и другими структурами ШОС» (ст. 1, п. 4). Продолжается работа над созданием Фонда развития ШОС и Энергетического клуба ШОС.

В целом предпринятые с 2004 года шаги дали основание экспертам Секретариата ШОС констатировать, что «к настоящему времени сложились основы правового фундамента и организационные механизмы для развертывания экономического сотрудничества» в рамках ШОС¹⁷.

В настоящее время в рамках ШОС разрабатываются также документы по сотрудничеству в области охраны окружающей среды, культуры, образования, здравоохранения, молодежных контактов, по другим аспектам гуманитарного измерения.

Наряду с развитием внутриорганизационных механизмов и нормативно-правовой базы сотрудничества ШОС демонстрирует значительную активность в оформлении отношений с внешними партнерами – другими международными региональными организациями и заинтересованными государствами.

Важными показателями растущего авторитета ШОС на мировой арене являются предоставление в декабре 2004 года Организации статуса наблюдателя при Генеральной Ассамблее ООН, подпи-

¹⁵ Протокол Совещания от 14 сентября 2004 года, п. 4.

¹⁶ Положение о Деловом совете от 14 июня 2006 года. Ст. 1, п. 1.

¹⁷ Отчет Секретариата Шанхайской организации сотрудничества «О ходе осуществления Программы многостороннего торгово-экономического сотрудничества государств – членов ШОС», август 2006 года. С. 1.

сание в 2005 году меморандумов о взаимопонимании между ШОС и АСЕАН, ШОС и СНГ, Меморандума о взаимопонимании между Секретариатом ШОС и Секретариатом Интеграционного Комитета ЕврАзЭС, Протокола Шанхайской организации сотрудничества и Исламской Республики Афганистан о создании Контактной группы ШОС–Афганистан (Пекин, 4 ноября 2005 года).

В ближайшее время Совету национальных координаторов вместе с Секретариатом и РАТС поручено выработать общие подходы, с тем чтобы ШОС могла с максимальной отдачей развивать контакты с Секретариатом ООН, ее Комиссиями и Комитетами, реализовывать подписанные документы о сотрудничестве с другими международными организациями, на основе равенства и взаимного уважения устанавливать связи с региональными объединениями и форумами, а также с заинтересованными государствами.

Согласно принятым документам, ШОС нацелена на проведение активного диалога и консультаций с государствами-наблюдателями при ШОС, заинтересованными международными организациями с целью обмена опытом, информацией, осуществления совместных проектов и программ.

Исследование показывает, что ШОС является динамично развивающейся международной организацией за период с момента своего образования в 2001 году, что находит выражение в интенсивном формировании и развитии институтов ШОС, а также в развитии нормативно-правовой базы сотрудничества во всех сферах.

Подтверждением процесса поступательного сближения государств-членов и перспективы дальнейшего развития ШОС является подписание 16 августа 2007 года на саммите ШОС в Бишкеке Договора о долгосрочном добрососедстве, дружбе и сотрудничестве государств – членов ШОС. Данный документ носит основополагающий характер, поднимает правовую основу взаимоотношений государств – членов ШОС и самой Организации на качественно новую, высокую ступень.

The Shanghai Cooperation Organization's Development Dynamics (Summary)

*Vladimir S. Lavrov**

The article is focused on examining legal aspects of the (SCO) and its characteristics as a regional international organization.

Particular attention is devoted to examining statutory documents, legal norms and regulations formulated within the SCO, as well as to the analysis of structure, composition and functioning of various working bodies within the Organization.

The author points out that besides growing political impact on regional affairs the SCO displays dynamic institutional development and has significantly broadened the scope of interstate multilateral cooperation within the Organization both on regional security issues and economic matters.

* Vladimir S. Lavrov – post-graduate student of the Institute of State and Law, Russian Academy of sciences.

Борьба ЮНИСЕФ с наркоманией среди детей

*Мусина Н. М.**

В преамбуле к Единой Конвенции о наркотических средствах 1961 года говорится: «Наркомания является серьезным злом для отдельных лиц и чревата социальной и экономической опасностью для человечества»¹. Употребление наркотических средств и психотропных веществ наносит значительный ущерб как личности, так и государству. Ощутимая часть ресурсов здравоохранения уходит на лечение болезней, связанных с наркоманией. В социальной сфере огромные средства выделяются на решение социальных и экономических последствий наркомании.

Особой проблемой является распространение наркомании среди детей, приобщение их к наркотическим средствам и психотропным веществам, вовлечение в наркобизнес, где все больше используют детей, не достигших уголовно наказуемого возраста. Все это делается с целью получения баснословных прибылей без учета интересов беззащитных и легко уязвимых детей.

По экспертным оценкам, размер ежегодного незаконного оборота наркотиков достигает 2–6 млрд. долларов США. Часть этих средств вливается в легальный сектор экономики, существенно деформируя ее, нарушая естественные процессы товарооборота и ценообразования. Широкомасштабное инвестирование таких средств в законный бизнес в состоянии обеспечить преступникам новые рычаги влияния на экономические процессы, существенно расширить их возможности для наращивания преступной активности. Кроме того, основы социально-политической системы страны подрываются коррупцией государственных чиновников, осуществляемой на наркодоходы.

В 90-х годах XX столетия наркобизнес получил развитие даже в тех странах, где незаконный оборот наркотиков и злоупотребление ими ранее вообще не отмечались, при этом резко возросла детская нар-

* Мусина Наиля Минсабировна – соискатель кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

¹ См.: Международное право и борьба с преступностью: Сб. документов / Составители: А.В. Змеевский, Ю.М. Колосов, Н.В. Прокофьев. М.: Международные отношения, 2004. С. 276.

комания. Эксперты ООН связывают причины развития транснациональных преступных организаций, в том числе и тех, чьей основной деятельностью является наркобизнес, с появлением соответствующих возможностей на глобальном уровне, что обусловлено долгосрочными тенденциями развития в мировой политике и экономике. В результате увеличения взаимозависимости государств, упрощения международных связей, повышения степени прозрачности национальных границ и формирования глобальных финансовых сетей появились мировые рынки сбыта как законной, так и незаконной продукции².

Наркотические вещества начали употребляться людьми как в медицинских целях, так и в качестве стимулирующего средства еще в древности. Опасность употребления наркотиков была открыта гораздо позднее. Сегодня известно, что средняя продолжительность жизни наркоманов после начала потребления наркотиков составляет 4–4,5 года, при этом большинство из них не задумываются о возможности заражения ВИЧ/СПИДом.

По оценке Управления ООН по наркотикам и преступности³, число жителей планеты в возрасте от 15 до 64 лет, употребляющих наркотики (в немедицинских целях), составляет примерно 200 млн человек, из которых 160,9 млн употребляют производные конопли, 26,2 млн – амфетамины, 7,9 млн – экстази, 13,7 млн – кокаин, 10,6 млн – героин, 5,3 млн – другие опиаты.

В результате исследований, проведенных в отношении детей в возрасте 15–16 лет, выяснилось, что в 2006 году произошло увеличение количества детей, употребляющих кокаин в школах и распространяющих наркотики на улицах, особенно в странах Южной Америки, при этом 2,6 % из них употребляют наркотики внутривенно. В США более 4,8 % детей занимаются распространением наркотических веществ, в Европе – 2,4 % и в Южной Америке – 2,35 %. Эти показатели вызывают тревогу за будущее наций и человечества в целом⁴.

Борьба с незаконным употреблением наркотиков и их распространением была начата отдельными государствами путем принятия запретительных и ограничительных законодательных мер. Так, Турция еще в XVI веке запретила потребление опиума и гашиша. Индия и Китай

² См.: Основы борьбы с организованной преступностью. М., 1996. С. 29-30.

³ Управление по наркотикам и преступности ООН (ЮНОДК) создано с целью укрепления международного сотрудничества в области противодействия злоупотреблению наркотиками и их незаконному обороту, а также в борьбе с преступностью.

⁴ См.: UNODC, 2006 World Drug Report 2007. P. 98-99.

в XVIII веке ввели запрет на продажу опиума и опиокурение. В конце XIX века и начале XX века и другие государства (Франция, некоторые штаты США) приняли законы о наркотических веществах⁵. Однако в борьбе с растущей и распространяющейся наркоманией эти отдельные национальные меры были явно недостаточны. Возникла потребность в международном сотрудничестве. Первым международным органом по контролю за распространением наркотических средств стала созданная 13 государствами (в том числе Россией) и заседавшая с 5 по 26 февраля 1909 года Шанхайская опиумная комиссия, принявшая 9 резолюций, запрещающих экспорт опиума и устанавливающих контроль за производством морфина и других производных опиума⁶.

Первым международным договором в области борьбы с распространением наркотиков стала Международная конвенция по опиуму, подписанная в Гааге 23 января 1912 года. Далее были приняты: Женевское соглашение относительно производства опиума для курения, внутренней торговли и его использования от 11 февраля 1925 года; Международная конвенция по опиуму от 19 февраля 1925 года; Женевская конвенция об ограничении производства и о регламентации распределения наркотических средств от 13 июля 1931 года; Бангкокское соглашение об установлении контроля над курением опиума на Дальнем Востоке от 27 ноября 1931 года; Женевская конвенция по борьбе с незаконным оборотом вредных лекарственных веществ от 26 июня 1936 года, а также три Протокола: от 11 декабря 1946 года, от 19 ноября 1948 года и от 23 июня 1953 года⁷.

Указанные соглашения устанавливали определенную систему контроля за производством наркотических средств и торговлей ими⁸. Следует отметить, что в перечисленных договорах вопрос о наркомании среди детей особо не выделялся. Тем не менее уже в Женевском соглашении от 11 февраля 1925 года употребление опиума несовершеннолетними относилось к преступным деяниям; в Бангкокском соглашении от 27 ноября 1931 года к таким деяниям отнесли курение опиума лицами моложе 21 года и вовлечение несовершеннолетних в употребление опиума⁹.

⁵ См.: Анисимов Л.Н. Наркотики: правовой режим. М., 1977. С. 8-9.

⁶ См.: Галенская Л.Н. Международная борьба с преступностью. М., 1972. С. 63.

⁷ См.: Международное право и борьба с преступностью: Сб. документов. С. 314-315.

⁸ См.: Анисимов Л.Н. Указ. соч. С. 8-26.

⁹ См.: Галенская Л.Н. Указ.соч. С. 69.

Принятая 30 марта 1961 года Единая конвенция о наркотических средствах заменила собой в отношениях между ее участниками все ранее принятые договоры, за исключением Конвенции от 26 июня 1936 года¹⁰. Она установила меры контроля в отношении готовых наркотиков и производства сырьевых продуктов (опийного мака, необработанного опиума, листьев коки и каннабиса). К основным задачам Конвенции относятся: ограничение культивирования, производства, изготовления и использования наркотических средств количеством, необходимым для медицинских и научных целей; предотвращение незаконного культивирования, производства, изготовления и использования наркотических средств и их незаконного оборота.

Страны, подписавшие Конвенцию, взяли на себя обязательство ежегодно представлять Генеральному секретарю ООН доклады о применении Конвенции на их территориях и тексты всех законов и нормативных актов, касающихся наркотических веществ, а также сообщать названия и адреса организаций, выдающих разрешения на вывоз или свидетельства на ввоз наркотиков, и статистические данные по наркотическим веществам.

На основании указанной Конвенции учрежден Международный комитет по контролю над наркотиками и расширены функции Комиссии по наркотическим средствам Экономического и Социального Совета ООН.

Конвенция установила правила международной торговли наркотическими средствами, определила, какие деяния, связанные с наркотиками, считаются наказуемыми. В список включены умышленное культивирование и производство, изготовление, извлечение, приготовление, хранение, предложение, предложение с коммерческими целями, распределение, покупка, продажа, доставка на каких бы то ни было условиях, маклерство, отправка, переправка транзитом, перевоз, ввоз и вывоз наркотических средств. Эти действия, согласно Конвенции, могут наказываться лишением свободы.

Между тем в Конвенции ничего не говорится о мерах контроля над детской наркоманией. Участники Конвенции лишь берут на себя обязательство принимать меры по предотвращению злоупотребления

¹⁰ Единая конвенция вступила в силу 13 декабря 1964 года. С поправками, внесенными Протоколом от 25 марта 1972 года, она вступила в силу 8 августа 1975 года. Ее участниками по состоянию на 2006 год являются 180 государств. Текст Конвенции см.: Международное право и борьба с преступностью: Сб. документов. С. 276-331.

наркотиками, раннему выявлению и лечению наркоманов, их социальной реабилитации, что, конечно, относится и к несовершеннолетним.

Принятая 21 февраля 1971 года в Вене Конвенция о психотропных веществах установила меры контроля за психотропными веществами, вызывающими при немедицинском потреблении последствия, сходные с последствиями при употреблении наркотиков¹¹. Эти меры мало чем отличаются от мер по контролю за наркотиками, определенных Конвенцией 1961 года.

Конвенция 1971 года также специально не затрагивает проблему употребления наркотиков детьми.

Подписание странами – участниками Конвенций от 1961 года и 1971 года не препятствовало росту незаконного производства, спроса и оборота наркотических средств и психотропных веществ, их распространению в различных социальных группах и особенно среди детей. Это обстоятельство потребовало дальнейшего международного сотрудничества.

20 декабря 1988 года в Вене была принята Конвенция о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ¹², в которой расширен список правонарушений, связанных с наркотическими средствами и психотропными веществами.

Следует обратить внимание, что Конвенция разработана и направлена в числе прочего и на защиту ребенка, о чем указано в ее преамбуле: «Дети во многих районах мира используются в качестве потребителей незаконных наркотических средств и психотропных веществ и эксплуатируются при их незаконном производстве и обороте, что представляет собой огромную опасность».

Нововведением стало то, что странам, подписавшим эту Конвенцию, предлагалось изменить законодательство таким образом, чтобы суды, рассматривающие правонарушения, связанные с наркотическими средствами и психотропными веществами, могли учитывать как отягчающие обстоятельства групповой характер преступления, участие обвиняемого в других преступлениях или в деятельности

11 Конвенция вступила в силу 16 августа 1976 года. По состоянию на 2006 год ее участниками являются 179 государств. Текст Конвенции см.: Международное право и борьба с преступностью: Сб. документов. С. 332-373.

12 Конвенция вступила в силу 11 ноября 1990 года. По состоянию на 2006 год ее участниками являются 180 государств. Текст Конвенции см.: Международное право и борьба с преступностью: С. 375-415.

международной преступной группировки, применение насилия или оружия. Особенно важное значение имело включение в перечень правонарушений сотягчающими обстоятельствами «вовлечение или использование несовершеннолетних» (ст. 3, п. 5, ф). К обстоятельствам, отягчающим правонарушение, было отнесено также совершение правонарушения «в учебном заведении или общественном учреждении, или непосредственной близости от них, или в других местах, которые используются школьниками и студентами для проведения учебных, спортивных и общественных мероприятий» (ст. 3, п. 5).

В целях усиления эффективности борьбы с наркоманией, включая детскую, вышеуказанные международные договоры исходят из того, что международный контроль над наркотиками должен сочетаться с соответствующим контролем на национальном уровне. Рассмотрим разрешение данной проблемы на примере России, для которой борьба с наркоманией имеет важное значение.

Российская Федерация наряду с Казахстаном, по данным Управления ООН по наркотикам и преступности, относится к самым большим территориям, где растет каннабис¹³. Стоимость наркотиков в России постоянно падает, количество наркоманов возрастает, в том числе среди детей. Происходит увеличение процентной доли дорогих и сильных наркотиков, таких как героин, кокаин и опиум. Так, по утверждению экспертов ООН из Совета по контролю за распространением наркотиков, более 4 млн россиян страдают зависимостью от героина¹⁴.

Наркотики достаточно легко входят в жизнь ребенка, и это можно объяснить такими причинами, как неосведомленность о последствиях применения наркотиков, низкий уровень правовой культуры населения, отсутствие доступных детских и молодежных организаций, потеря жизненных ценностей, недостаток внимания со стороны родителей, сложная социально-экономическая ситуация в стране.

Так по утверждению экспертов ООН из Совета по контролю за распространением наркотиков, более 4 млн россиян страдают зависимостью от героина¹⁵.

В качестве наркотиков в России широкое распространение получили маковая соломка, опий-сырец и опийный раствор, марихуана,

¹³ См.: UNODC, 2006 World Drug Report 2007.

¹⁴ См.: www.data.rbc.ru

¹⁵ См.: www.data.rbc.ru

эфедрин, гашиш, героин, кокаин, «экстази» (метилендиоксиметиламфетамин). Вместе с тем особую опасность создает появление новых синтетических наркотиков, в том числе и производимых собственно в России. Серьезной проблемой России является то, что в стране в настоящее время существуют большие сложности с системой эффективного контроля на химических и фармацевтических предприятиях, использующих наркотики и их составляющие. Вызывает тревогу и то обстоятельство, что данные предприятия, попадая в частные руки, стремятся к получению коммерческой прибыли. В результате на российский рынок во все возрастающем объеме выбрасываются новые виды наркотиков и психотропных средств, в том числе мощного разрушающего действия.

Российская Федерация как правопреемник СССР является участницей Единой конвенции 1961 года с поправками от 1972 года – с 3 июля 1996 года; Конвенции о психотропных веществах 1971 года – с 1 февраля 1979 года; Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года – с 17 апреля 1991 года.

Согласно Федеральному закону Российской Федерации «О наркотических и психотропных веществах» от 8 января 1998 года № 3-ФЗ, наркотические средства – это вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, растения, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации в соответствии с ее законодательством и Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 года.

Психотропные вещества – это вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, природные материалы, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации, в том числе Конвенцией о психотропных веществах 1971 года.

Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года предусмотрел уголовную ответственность за ряд преступлений, связанных с наркоманией, и среди них – вовлечение несовершеннолетнего в систематическое употребление одурманивающих веществ (ст. 151). Подобное законодательство имеется и в других странах (например, в Японии, Франции, Финляндии, Швеции, Швейцарии, ОАЭ, Австралии).

Значительную помощь государствам в борьбе с детской наркоманией оказывает Детский фонд Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ) – единственное учреждение ООН, уполномоченное заниматься защитой прав детей. Фонд основан Генеральной Ассамблеей ООН в 1946 году для оказания помощи детям в преодолении возникающих перед ними препятствий, таких как бедность, насилие, болезни, дискриминация.

Целью ЮНИСЕФ является разработка механизмов защиты прав детей на получение медицинской помощи, образования и социального развития¹⁶. К основным программным направлениям Детского фонда ООН в соответствии с его мандатом относятся: «Развитие в раннем детстве», «Здоровье и развитие молодежи», «Дети, нуждающиеся в особой защите», «Общество на защите прав детей».

ЮНИСЕФ действует в интересах детей в зависимости от их потребностей и без какой бы то ни было дискриминации. Через 126 офисов, расположенных по всему миру, Фонд сотрудничает с 196 странами в целях помощи детям, нуждающимся в их защите, но большей поддержкой пользуются наименее развитые страны, и особое внимание уделяется предотвращению болезней и смертности детей до 5 лет. При этом ЮНИСЕФ стремится обеспечить выполнение в полной мере Конвенции о правах ребенка 1989 года и двух Факультативных протоколов к ней от 2000 года, в которых закреплены универсальные этические принципы и международно-правовые стандарты, касающиеся защиты и повышения благосостояния детей¹⁷.

Основные направления деятельности Фонда соответствуют целям и задачам, изложенным в итоговом документе специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН по положению детей от 8-10 мая 2002 года «Мир, пригодный для жизни детей»¹⁸, в котором определены такие главные приоритеты на следующее десятилетие, как содействие здоровому образу жизни; содействие обеспечению качественного образования для всех; защита детей от жестокого обращения, эксплуатации и насилия; борьба с наркоманией, ВИЧ/СПИДом¹⁹.

¹⁶ См.: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 57(1) от 11 декабря 1946 года.

¹⁷ См. подробнее: Мусина Н.М. Детский фонд ООН (ЮНИСЕФ) // Московский журнал международного права № 2 (62). 2006. С. 57-71.

¹⁸ См.: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН S-27/2 от 11 октября 2002 года. <http://unbisnet.un.org>.

¹⁹ См.: www.un.org.

Генеральная Ассамблея ООН на 47-й сессии приняла резолюцию от 26 апреля 1993 года, в которой первоочередное внимание уделено мерам, направленным на решение проблем, связанных с вовлечением детей в потребление, производство и незаконное распространение наркотических средств и психотропных веществ²⁰.

Для обеспечения здорового образа жизни не только взрослых, но и детей необходима эффективная борьба с наркоманией. Важность этой задачи определяется тем обстоятельством, что инъекционное употребление наркотиков связано в значительной степени с заражением и распространением ВИЧ/СПИДа. Оно является одним из основных способов передачи ВИЧ-инфекции во многих странах Азии, Европы, Латинской Америки и Северной Америки. К примеру, в некоторых странах, включая Бахрейн, Грузию, Испанию, Италию, Казахстан, Аргентину, Иран, Португалию и Югославию, более половины всех случаев ВИЧ/СПИДа являются следствием употребления наркотиков через инъекции.

Деятельность ЮНИСЕФ по борьбе с распространением детской наркомании входит в два его основных программных направления – «Здоровье и развитие молодежи» и «Дети, нуждающиеся в особой защите». В рамках данных направлений Фонд участвует в программах, разрабатываемых совместно с партнерами. Так, ЮНИСЕФ совместно с другими учреждениями ООН участвует в Объединенной программе ООН по ВИЧ/СПИД (ЮНЭЙДС)²¹ с момента ее создания (1996 год) и учитывает при этом в своей деятельности приоритетные его направления, включающие защиту женщин, молодежи, уязвимых слоев населения, передачу инфекции от матери ребенку, стандарты лечения, разработку вакцин, разработку специальных программ для наиболее пострадавших регионов Африки.

По данным ЮНЭЙДС, только в 2007 году количество ВИЧ-инфицированных, в том числе и в результате инъекционного употребления наркотиков, по всему миру превысило 40 млн человек, и более чем 2 млн из них – дети²². Более 600 тыс. детей ежегодно заражаются ВИЧ-инфекцией, в основном путем передачи вируса от матери к ре-

²⁰ См.: Резолюция ГА ООН А/RES/47/102 от 26 апреля 1993 года.

²¹ В ЮНЭЙДС участвуют Детский фонд ООН, Мировая продовольственная программа, Программа развития ООН, Фонд ООН в области народонаселения, Управление ООН по наркотикам и преступности, Международная организация труда, Всемирная организация здравоохранения, Всемирный банк.

²² См.: www.unaids.org.

бенку, большинство детей становятся наркозависимыми от своих родителей, в связи с чем обеспечение доступа к недорогой диагностике и лечению при наркомании и ВИЧ является неотложным глобальным приоритетом в сфере здравоохранения²³.

Основную часть работы ЮНЭЙДС, в том числе ЮНИСЕФ, проводят в странах, предпринимающих усилия по противодействию эпидемии ВИЧ. Объединенная программа помогает координировать деятельность организаций системы ООН по борьбе с наркоманией, ВИЧ/СПИДом. Страновые координаторы Фонда оказывают стратегическую поддержку тематическим группам ООН, правительствам и другим национальным партнерам.

В рамках ежегодно проводимой Всемирной кампании по СПИДу особое внимание уделяется распространению информации о способах передачи ВИЧ, в том числе через употребление наркотиков.

На состоявшемся в сентябре 2005 года Саммите тысячелетия лидеры стран мира подписали Декларацию тысячелетия, в которой взяли на себя обязательства предпринимать всевозможные действия для прекращения к 2015 году распространения ВИЧ/СПИДа и наркомании.

ЮНИСЕФ как межправительственная организация, деятельность которой направлена на защиту детей на международном уровне, участвует в разработке большинства программ, проектов, мероприятий, благотворительных акций, направленных на борьбу с распространением наркотиков, ВИЧ-инфекции среди детей. Такие мероприятия разрабатываются в зависимости от потребностей стран и государств.

При разработке стратегических программ по борьбе с наркоманией среди детей ЮНИСЕФ руководствуется статьей 33 Конвенции о правах ребенка 1989 года, в которой указано: «Государства-участники принимают все необходимые меры, включая законодательные, административные и социальные меры, а также меры в области образования, с тем чтобы защитить детей от незаконного употребления наркотических средств и психотропных веществ как они определены в соответствующих международных договорах, и не допустить использования детей в противозаконном производстве таких веществ и торговле ими²⁴». Указанной нормой международного права должны

²³ См.: Source: 2006 Report on the global AIDS epidemic, UNAIDS. P. 183.

²⁴ Действующее международное право. В 3 томах. Составители Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Т. 2. М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1997. С. 60.

руководствоваться и страны, взявшие на себя такое обязательство при ее подписании.

Приоритетные сферы деятельности ЮНИСЕФ в борьбе против распространения наркотиков включают проведение профилактики среди молодежи, информирование детей о последствиях применения наркотических веществ, обеспечение ухода и поддержки для уязвимых детей и сирот, чьи родители умерли в результате употребления наркотиков.

Фонд, помимо того что является участником ЮНЭЙДС, также участвует в Программе ООН по международному контролю за наркотиками (ЮНДКП)²⁵. При этом ЮНИСЕФ осуществляет содействие в работе по снижению уровня злоупотребления наркотиками, особенно среди молодежи и уязвимых групп населения; налаживает на местном, национальном и международном уровнях сотрудничество по вопросам борьбы с наркотиками; обеспечивает информацию, анализ и услуги специалистов по связанным с наркотиками вопросам. Подкомиссия ЮНДКП ежегодно заседает для выработки стратегий координации работы по контролю над наркотиками по всей системе ООН и отвечает за составление плана действий, включающего планы и деятельность всех агентств ООН на основе секторальных и межсекторальных повесток, отражающих региональные и национальные проблемы и деятельность. При этом каждый член организации является своеобразным отображением того, что делается на национальном уровне.

ЮНИСЕФ, предпринимая попытки объединить государства в целях сотрудничества против наркоэпидемии, предложил свой проект в борьбе с наркотиками: «Программу улучшения и охраны здоровья молодых людей». Фонд признает, что проблема наркомании и ее последствий в виде ВИЧ/СПИДа неразрывно связана с рядом проблем, с которыми сталкиваются дети и подростки, включая злоупотребление алкоголем и наркотиками, заболевания, передаваемые половым путем, и социальную изоляцию (дети улиц; дети, находящиеся в специализированных учреждениях закрытого типа). По этой причине программы профилактики ВИЧ/СПИДа и заболеваний, передаваемых половым путем, злоупотребления наркотиками и программы их лечения являются неотъемлемой частью Программы улучшения и охраны здоровья детей и подростков в Центральной и Восточной Европе, странах – членах Содружества Независимых Государств (СНГ) и государствах Балтии.

²⁵ См.: Резолюция ГА ООН № 45/179 от 29 декабря 1990 года.

Программа осуществляется в сотрудничестве с правительствами, неправительственными организациями и спонсорами ЮНЭЙДС и способствует разработке национальных ответных мер, которые:

1) обеспечивают детей и подростков соответствующей информацией и помогают сформировать навыки, которые позволяют им выбрать здоровый образ жизни и тем самым защитить себя от наркотиков, ВИЧ/СПИДа, инфекций, передаваемых половым путем и путем злоупотребления наркотиками;

2) создают безопасную и стимулирующую детей и подростков среду, свободную от насилия, жестокого обращения и эксплуатации;

3) обеспечивают конфиденциальные и доступные услуги, которые удовлетворяют потребности подрастающего поколения;

4) помогают детям и подросткам определить свои обязанности и сформировать навыки, которые позволят им выполнять эти обязанности;

5) помогают создать механизмы, гарантирующие соблюдение прав молодых людей, в том числе дающие им возможность играть значимую роль в процессах принятия затрагивающих их решений;

6) ориентируются на потребности не только мальчиков, но и девочек, включая тех из них, которые находятся в специализированных учреждениях или вне школьной системы.

Фонд в рамках вышеуказанных программ проводит обучение работников здравоохранения и преподавателей, работающих непосредственно с детьми, максимальное внимание уделяет психологическому, познавательному и эмоциональному развитию детей. Через систему образования ЮНИСЕФ распространяет знания, касающиеся наркотических веществ и психотропных средств, ВИЧ/СПИДа, сексуальных отношений и беременности.

Государственные медицинские учреждения, сотрудничающие с ЮНИСЕФ и получившие статус «Клиник, дружественных молодежи», оказывают медицинские услуги, дают консультации и оказывают социальную поддержку молодым людям. Эти учреждения работают в соответствии с принципами доброжелательности, доступности и конфиденциальности. Начиная с 1999 года при поддержке ЮНИСЕФ было открыто 37 «клиник, дружественных молодежи», более 300 специалистов было обучено работе на основе дружественного отношения к молодежи, около 500 тыс. молодых людей получили медицинскую помощь, консультации по последствиям употребления

наркотических веществ и психотропных средств, репродуктивному здоровью, половому поведению и другим деликатным вопросам.

В Российской Федерации и на Украине несколько молодежных клиник, созданных при поддержке ЮНИСЕФ, занимаются санитарным просвещением детей и подростков, предоставляют им медицинские услуги и проводят с ними образовательную беседу. В Калининграде и Санкт-Петербурге проводятся консультации для подростков относительно предупреждения злоупотребления наркотиками, организуются просветительские программы для лиц, употребляющих наркотики, а также для членов их семей и учителей, в рамках которых преподавание осуществляют в том числе и бывшие наркоманы²⁶.

Быстрый экономический рост, сопровождаемый урбанизацией и миграцией, привел к увеличению числа детей, нуждающихся в такой специальной защите. По словам медиков, до сих пор нет механизма лечения наркозависимых детей, отсутствуют специалисты по социальной работе. При этом следует заметить, что дети, употребляющие наркотики, нуждаются не только в медикаментозной, но и в психико-коррекционной профилактике²⁷.

Решение проблем распространения и употребления наркотических веществ требует совместных усилий как на национальном, так и на международном уровне; привлечения более широких слоев общества к планированию и осуществлению соответствующих мер, надлежащей оценке потребностей; обеспечения программ подготовки для приобретения новых навыков; расширения доступа к широкому кругу услуг, основанных на реальных случаях практики, а также создания систем мониторинга.

Наработанный опыт позволил ЮНИСЕФ создать эффективную модель организации и проведения кампаний, основанную на международном опыте и учитывающую местную специфику. Неотъемлемой частью каждой кампании являются предварительные социологические исследования среди представителей каждой отдельной страны, а также мониторинг и оценка результатов.

В настоящий момент для совершенствования механизмов борьбы с распространением и употреблением наркотиков детьми необходимо внедрение таких мероприятий, как:

²⁶ См.: D.S/ Mugrditchian, "HIV/AIDS epidemic in the Baltic Sea region, an overview of the international response".

²⁷ См.: Научный журнал «Управление здравоохранением». 1/2002 (№ 5).

- во-первых, информирование ребенка о последствиях наркомании;
- во-вторых, с целью понимания детьми серьезности проблемы наркоэпидемии привлечение их к социальной помощи в борьбе против наркомании в качестве наблюдателей;
- в третьих, оформление впечатлений детей по данной проблеме, что позволит найти новые пути решений борьбы с наркоманией, ВИЧ/СПИДом с меньшими экономическими затратами;
- в-четвертых, своевременное оказание социально-психологической поддержки, что является немаловажным фактором для развития ребенка в будущем.

Эффективная политика в интересах детей в каждой стране должна основываться на точном знании и понимании настоящего положения детей, их потребностей и способов наилучшего удовлетворения этих потребностей. Защита детей от наркомании – это одна из международных целей защиты прав человека и увеличение экономического потенциала каждой страны в целом.

Combating Drug Addiction among Children by the UNICEF (Summary)

*Nailya M. Musina**

The article focuses on drugs and on the ways how to combat this problem because drugs influence many spheres of our lives and one of the most significant goals of the human kind is to find a remedy to drug addiction and elaborate ways of fighting circulation of drugs. One of the crucial problems here is the inclusion of children into the sphere of interests of drug dealers who drag them into this business for the sake of extra gains. We witness the horror and the complexity of the problem and clearly see the necessity of dealing with it as it touches upon every one of us and especially our children.

Further the article offers the list of most common drugs and demonstrates effects they have on people. Afterwards the author shifts to the legal ways of fighting different aspects of drug addiction and circulation of drugs and enumerates several conventions on this subject.

In its latter part the author pays attention to the ways of combating drug-addiction in the framework of the UN and particularly UNICEF. The Children's Fund of the United Nations Organization together with the international and regional organizations, official bodies, educational centers implements different programs in the sphere of prevention, assistance and research in the field of fighting drugs. The UNICEF tries to unite the states to cooperate against "drug epidemic" by developing different programs, projects, and charitable actions. The complex strategy directed towards the reduction of drug abuse and spread of a HIV-infection, is of vital importance, as it will make the struggle against drugs more effective.

* Nailya M. Musina — post-graduate student of the Chair of International law, MGIMO-University, MFA Russia.

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

**МКАС и рынок юридических услуг в РФ
Выступление на международной научно-практической
конференции «Международный коммерческий арбитраж
в России: общие закономерности развития и особенности
современной практики», посвященной 75-летию
образования МКАС при ТПП РФ, 26 октября 2007 года**

*Монастырский Ю.Э.**

Историческая роль МКАС

Дамы и господа!

Мы, представители адвокатских образований и юридических фирм, консультируем участников экономических связей, готовим и излагаем их правовые позиции, рекомендуем тексты третейских оговорок, даем оценку обращения в тот или иной суд.

Мы с огромным почтением относимся к Международному Коммерческому Арбитражному Суду при ТПП РФ, и для меня большая честь выступать на этой юбилейной конференции.

Арбитрами названного Суда состоят известные российские ученые. Некоторые из них преподавали нам азы юриспруденции, увлекали нас невероятно интересными лекциями и сыграли решающую роль в выборе нами нашей профессии. Мы продолжаем черпать неоценимую пользу, лично общаясь с ними на научных конференциях и читая их книги и статьи, глубокие и содержательные.

В силу своего, во-первых, статуса, а также авторитета и влияния МКАС занимает особое место в системе органов, разрешающих коммерческие споры, тем, что, как никакой другой суд, он способен рабо-

* Монастырский Юрий Эдуардович – к.ю.н., партнер юридической фирмы «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры».

тать на основе самых передовых стандартов разрешения коммерческих конфликтов.

Стороны, выбравшие для себя третейское разбирательство в России, по закону о международном коммерческом арбитраже, в преобладающем большинстве случаев включают в свои контакты оговорку о МКАС. Статистика свидетельствует о рассмотрении во МКАС нескольких сот споров в год, тогда как в каждом из огромного количества других третейских судов, записавшим в свои регламенты возможность слушать дела в соответствии с законом о международном коммерческом арбитраже, рассматриваются в лучшем случае десятки дел. Если так можно выразиться, МКАС нужно сравнивать не с этими судами, а с международными арбитражными центрами, и по своему авторитету и, условно говоря, территориальному влиянию он – один из крупных международных третейских судов в мире.

МКАС играет огромную, часто определяющую роль в развитии рынка юридических услуг в России. Понятно, что правовые услуги существуют не только в связи со спорами, но без нормально работающей системы правоприменительных органов этот рынок не мог бы существовать полноценно ввиду того, что результат юридического сопровождения экономических операций оказывается без защиты и ненужным клиентам.

Рекомендации

Профессиональная привлекательность авторитетного суда складывается из трех компонентов:

- 1) Обслуживание производства дел: секретариат, докладчики и т.д.
- 2) Представительность и деловые качества арбитров, причем как каждого в отдельности, так и в целом. Арбитры формируют своё профессиональное сообщество, которое само по себе вырабатывает неписанные стандарты исполнения своих функций и неприятие того, кто от этих стандартов отходит, нанося ущерб репутации Суда.
- 3) И наконец, основным синтетическим достоинством международного арбитражного центра является его способность защитить использование клиентами сложной юридической конструкции, имеющей для них жизненно важное значение, перед которой, возможно, спасует государственный суд.

Многие отмечают, что МКАС неуклонно совершенствует свою работу. Ощутимым шагом на этом пути явилось принятие нового регла-

мента МКАС, содержащего несколько своевременных нововведений. Так, была усилена роль Секретариата и Президиума в сфере общения их с арбитрами, что касается формальных требований к решениям и соблюдению сроков. Совершенно справедливо при этом замечается, что решение – это конечный продукт деятельности Суда, а не дискреционное изложение правовых выводов по сложным вопросам. И оно должно приниматься к исполнению и не иметь в себе самом препятствий для этого.

Есть, однако, небольшая проблема, о которой я хотел бы упомянуть и которую на данной конференции можно и нужно обсудить. Говорилось, что ввиду отсутствия у арбитров властных полномочий во время слушания, «построенного на принципах взаимного доверия спорящих сторон и уважения к третейскому суду», некоторые представители прибегают к «обструкционистской тактике создания формальных препятствий, затрудняющих работу третейского суда»; что весьма часто идут в ход приемы и уловки, «едва совместимые с адвокатской этикой». В этой связи предлагается, что профессиональные и юридические сообщества могли бы заняться воспитанием культуры ведения процесса.

На мой взгляд, призывать к порядку плутующий адвокатский элемент и применять к нему то или иное дисквалифицирующее воздействие – это прерогатива арбитров. У арбитра, хотя и не уполномоченного удалять, штрафовать и т.д., есть, как представляется, свои средства влияния на нарушителей. Что имеется в виду? Третейское разбирательство допускает большее количество доказательств, меньшую связанность арбитров какой бы то ни было иерархией этих доказательств. Арбитр путем постановки новых заданий стороне, чья доказательная база вызывает сомнения, должен добиваться изобличения того, в чем нарушитель хитрит или о чем говорит неправду, что мог сфальсифицировать, и это будет абсолютно правильными подходом. Арбитр в состязательном процессе должен формулировать для себя одну за другой презумпции о том, что, например, данное утверждение ложно, или что строка в бухгалтерский баланс вписана в последний момент и не соответствует действительности и т.д.

Раз у арбитра нет мер принудительного воздействия, он тем более должен опираться на норму о добросовестном осуществлении процессуальных прав, имеющуюся в законе о международном коммерческом арбитраже. Если этого не происходит, падает престиж третейского

разбирательства, страдают добросовестные участники, обесцениваются прогнозы адвокатов и юристов относительно сроков третейского разбирательства, его ожидаемых результатов.

В большинстве случаев недобросовестность видна сразу, Другое дело, что ее не всегда возможно изобличить, но если будет достигнуто то положение, когда стороны будут бояться простого «нерасположения» арбитров, как это происходит в западных арбитражах, эта проблема исчезнет сама собой.

Дамы и господа!

Позвольте высказать последнее и важное пожелание. В сфере регулирования коммерческой деятельности МКАС должен быть флагманом российских правоприменительных органов. Всегда говорилось, что специализацией МКАС являлись внешнеторговые споры. Если раньше посредством торговли происходил основной имущественный оборот, то сегодня эпицентр деятельности – это крупные инвестиционные проекты с российскими активами. Большинство соответствующих сделок с ними подчиняется иностранному праву и в случае спора разбирательство осуществляется в заграничном третейском суде. Конечно, нет ничего плохого в том, что стороны выбирают иностранное право и иностранный арбитраж для урегулирования своих взаимоотношений, замечу в скобках, что для нас, российских адвокатов и юристов, это невыгодно, т.к. работа уходит к иностранцам. А более серьезное последствие заключается в том, что российское право по ряду назревших вопросов не развивается.

Это же свидетельствует о некотором пробеле МКАС в деле популяризации своего опыта рассмотрения сложных споров. Я уже говорил, что третьим компонентом привлекательности авторитетного третейского суда является его готовность предоставить защиту правовому продукту посредством которого участники экономической деятельности оформляют свои операции, например, по продаже или приобретению бизнеса. Мы знаем, что раздел ГК РФ о продаже предприятия, или бизнеса (некоторые говорят, что это одно и то же) оказался неработающим. Структурировать продажу бизнеса таким образом рискованно и нерационально, поэтому отчуждению подлежат акции либо пакеты акций тех обществ, которые через систему взаимного участия владеют заводами, фабриками, мощностями, производящими товары и услуги и т.д. Поскольку вопрос о том, получит ли защиту покупа-

тель, оплативший и получивший акции, если стоящая за ними рыночная стоимость активов окажется меньше обусловленной, например, во МКАС, и по российскому праву или по иностранному праву, останется для него неясным, он предпочтет выбор иностранного арбитража, где защиту предоставляют.

Дамы и господа, я попытался дать пример нереализованного потенциала МКАС, заключающегося в способности раньше других судов РФ отвечать на актуальные вопросы правового регулирования, двигать практику и теорию применительно к текущим потребностям крупных международных инвесторов, пока государственные суды размышляют и накапливают материал, а законодатель думает, какие новые законы для лучшего урегулирования назревших вопросов следует принять.

На этом позвольте завершить свое выступление.

Благодарю за внимание.

ICAC and the Legal Services Market in Russia

Address at a conference “International commercial arbitration: actual problems and solutions” marking the 75th anniversary of ICAC at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation October 26, 2007

*Yuri E. Monastyrsky**

Historical Role of ICAC

Ladies and gentlemen,

Members of legal practices and law firms, we advise business people, prepare and present legal positions on their behalf, recommend the wordings of arbitration clauses, and weigh up chances for and in legal proceedings.

It is with the highest respect that all of us treat the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, and it is thus a great honor for me to speak at this anniversary conference.

The Court's arbitrators are well-known Russian scholars. Some have taught us the ABC of jurisprudence, got us carried away by their incredibly

* Yuri E. Monastyrsky – Ph.D. in Law, partner of the law firm “Monastyrsky, Zyuba, Stepanov & Partners”.

thrilling lectures, and played the decisive part in our choice of the vocation to pursue. We still enjoy the invaluable assistance they offer during direct meetings at scientific get-togethers or through their profound, to-the-point books and articles that we turn to in our research.

By its status, authority, and influence, ICAC holds a pride of place amid the arbitral tribunals dealing with commercial disputes, because it is capable, like indeed no other court, of implementing the most advanced standards in the resolution of commercial conflicts.

The vast majority of parties submitting themselves to arbitration in Russia under the international commercial arbitration law cause their respective contracts to include a clause on ICAC. Statistics testify that the Court takes up hundreds of cases annually, while the vast number of other arbitral tribunals whose rules put them in a position to be able to do so as well under the international commercial arbitration law only each considers, at best, a few dozen. Figuratively speaking, ICAC must be compared not with those courts, but only with the larger international arbitral centers and it carries enough weight and regional credence to stand out as one of the world's major arbitration venues.

It has a huge and often crucial role to play in developing the legal services market in Russia. Truly enough, legal services do not boil down to the settlement of disputes alone, but the market cannot operate in a full-blooded manner without an adequate enforcement system, because otherwise, the results of legal backing for business transactions are going to be left exposed, vulnerable and thus uncalled for by the clients.

Recommendations

The professional appeal of an authoritative court rests on the following three principles:

1) efficient support for proceedings, for which the secretariat, reporters, and others are responsible;

2) the standing and business qualities of each and all of the arbitrators. They constitute a professional community of their own, which itself works out its unwritten standards for due performance and estranges those who depart from them to the detriment of the reputation of the court; and

3) last but not least, the ability to protect the clients' reliance on what they see as critically important – the sophisticated legal machinery so challenging that state courts may find them too intricate.

It is the opinion of many that ICAC has been steadily improving its work. The approval of its new rules, which include some very timely innovation, has come as a veritable stride along the route. Among other welcome developments, the Secretariat and the Presidium have been given a bigger role with the arbitrators, including, but not limited to, more stringent formal requirements for the execution of awards and the observance of deadlines. It is truly said that for ICAC, an award is an end product rather than a discretionary presentation of legal conclusions on knotty issues. The award is to be enforced and to be enforceable, without any inherent impediment to its own fulfillment.

There is, however, a small problem that I would like to raise and that can and should be discussed here. Voices have been heard about the arbitrators lacking certain powers during a hearing “ideally to be based on the contestant parties’ mutual trust and respect for the arbitral tribunal” where some members of the Bar engage in “obstructionist tactics aimed at setting up formal impediments to proceedings” or in such other trickery and wiles as are barely compatible with a lawyer’s ethics. The solution offered as a way of stemming such malpractices is that professional and legal communities should work to foster an above-board litigating culture.

As I see it, the right to urge the devious element amongst our ranks to order and apply disqualifying restraints to it, belongs to the arbitrators.

Even though they are not authorized, for example, to order a member of the legal profession out of the courtroom or have them fined, the arbitrators still have their leverage against reprobates. What I have in mind is that arbitration allows a great deal of evidence and leaves the arbitrators a greater freedom of action in arranging the hierarchy of proof than is possible in a state court. So by posing continued questions and challenges to the party that makes a doubtful case, the arbitrators can well call the bluff where tricksters attempt any cheating or double dealing or what they could falsify – and that would absolutely be the right thing to do. At an adversarial trial, the arbitrators are to make progress by drawing a series of consecutive presumptions such as that a specific assertion is false or that a suspicious line has been added to a balance sheet already after the fact.

Since the arbitrators have no means of compulsion, they have all the more reason to tread the line of making for the good-faith exercise of procedural rights, as provided for in the international commercial arbitration law. Failing to do so detracts from the prestige of the arbitral process, does a dis-

service to the bona-fide parties, and devalues the legal consultants' assessment of the duration and outcome of proceedings.

In most cases, bad faith is easy to perceive, yet hard to expose. However, if the situation is attained where the parties will be wary (as they now are at Western arbitral venues) of merely falling out with the arbitrators, the problem will dispose of itself.

Ladies and gentlemen,

Let me conclude with another important wish. In its regulation of commercial operations, ICAC should be a flagship of Russian law enforcement bodies. ICAC was always known for its specialization in foreign trade disputes. Whereas previously most asset flows were those across the borders, it is ambitious investment projects involving Russian assets that form the core of business – and related disputes – nowadays. Most of these transactions are tailored to be subject to foreign laws and in the event of a stand-off between the partners, they take the quarrel to the competent foreign arbitral tribunal. There is, of course, nothing wrong about the parties opting to subordinate their conflicts to foreign laws and foreign arbitration (although we, Russian legal practitioners, are certainly left to rue, as the work slips away to foreign colleagues). What is to be serious about, however, is that the Russian law in the crucial matters has tended to stall rather than making headway.

The situation in evidence also betrays a certain failure by ICAC to promote its image as a refereeing body that has the expertise to come to grips with the hardest and trickiest of legal cases. I have mentioned an arbitration court's ability to defend the legal product documenting various transactions (for example, business sales and purchases) as one of the indispensable ingredients of its clout and attractiveness. We are all aware that the chapter the Russian Civil Code has on the sale of business undertakings has proved barren. The options that it leaves open for structuring any such sell-off make it a risky and irrational proposition, which is why this kind of wheeling and dealing goes through the transfer of shareholdings in the companies that own factories and like producing ventures or service entities via cross equity participation. The question is, however, if a good-faith buyer having paid for and obtained its shares will be duly protected, for example, at ICAC if the buyer's market asset value turns out smaller than required and whether the problem will be resolved on the basis of Russian or foreign laws. With the clients as yet uncertain of the answer, they pre-

fer to submit themselves to foreign arbitration with its assured protection for such relief seekers.

Ladies and gentlemen, I have attempted to give an example of the as yet untapped potential of ICAC to the extent concerning the ability to provide responses to the arising urgent issues of legal regulation before any other court in the Russian Federation, and the capacity to update the applicable theories and practices with a view to taking care of the current needs of international investors at a time when the state courts are only accumulating and thinking over relevant precedents and the legislators are taking their time as they contemplate the new laws required to fill the existing regulatory gaps.

This is all I have wanted to share with you in this brief address.

Thank you for your attention.

Правовой режим земельных участков, обслуживающих здания дипломатических и консульских представительств

*Дудыкина И.П.**

Обозначенные земельные участки являются одновременно объектом и международного, и национального права государства пребывания.

С точки зрения права международного, эти участки подпадают под режим соответственно Венской конвенции о дипломатических сношениях¹ 1961 года и Венской конвенции о консульских сношениях² 1963 года.

Национальное право государства пребывания определяет эти земельные участки как часть территории и как природный ресурс данного государства. С учетом этого такие земельные участки являются весьма показательным примером взаимодействия международного и национального права³, ставя немало вопросов практического характера. Для решения таких вопросов требуется исследование ряда применимых правовых источников.

Согласно Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, земельный участок, обслуживающий здания (или части зданий), «используемые для целей дипломатического представительства»,

* Дудыкина Инна Петровна – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД РФ.

¹ Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 185-187.

² Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 207-209.

³ Игнатенко Г.В. Взаимодействие внутригосударственного и международного права. Свердловск, 1981. С. 5.

охватывается понятием «помещение представительства» (ст. 1 п. i). Схожее положение предусмотрено и Венской конвенцией о консульских сношениях 1963 года: к понятию «консульские помещения» отнесен земельный участок, обслуживающий здания или части зданий, используемых «исключительно для целей консульского учреждения» (ст. 1 п. j).

В силу этого такие земельные участки пользуются предусмотренными конвенциями иммунитетами. Согласно статье 22 Конвенции 1961 года, земельный участок неприкосновенен, как и иные компоненты помещений дипломатического представительства. Власти государства не могут вступить на этот земельный участок «иначе, как с согласия главы представительства» (ст. 22 п. 1). Такой земельный участок «пользуется иммунитетом от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий» (ст. 22 п. 3).

Вместе с тем такие земельные участки: а) не являются территорией аккредитуемого государства (в противном случае оно бы осуществляло, например, суверенитет над воздушным пространством над такими земельными участками, а это не так); б) они не обладают качеством экстерриториальности. Действительно, такие земельные участки являются территорией не аккредитуемого государства, а государства пребывания. Более того, по мнению зарубежных юристов-международников, если такой земельный участок будет использоваться аккредитуемым государством не для целей дипломатического представительства, а, например, в коммерческих целях, то неизбежно возникает основа для сопаривания иммунитета, предусмотренного Конвенцией 1961 года⁴.

С учетом этого, как показывает практика государств, они предпочитают, в дополнение к общим положениям упомянутых универсальных конвенций 1961 года и 1963 года, заключать соответствующие двусторонние соглашения.

Для правильной оценки правовой природы рассматриваемых земельных участков важно повторить известные положения международного права о территории. В широком смысле под территорией понимается не только весь земной шар (с его сухопутной и водной поверхностью и недрами), но также и воздушное пространство над земным шаром и даже бесконечное космическое пространство⁵. В узком

⁴ P. Malanczuk. *Modern Introduction to International Law*. London and New-York. 1997. P. 124.

⁵ *Международное право: Учебник* / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2001. С. 113.

смысле (преобладающем в западной международно-правовой литературе) территория понимается как государственная территория. Верховенство государства в пределах своей государственной территории является одним из проявлений суверенитета. Но верховенство не тождественно вседозволенности. Государство, осуществляя верховенство в пределах своей территории, должно соблюдать общепризнанные принципы и нормы международного права, в том числе о добросовестном выполнении договорных обязательств, о целостности государственной территории, о суверенном равенстве государств, в том числе аккредитуемого и принимающего государства.

Нет ли противоречия между суверенитетом государства пребывания над частью территории, занимаемой дипломатическим представительством аккредитуемого государства, в том числе над рассматриваемыми здесь земельными участками, с одной стороны, и, с другой, цитированным выше обязательством по Конвенции 1961 года? Некоторые западные авторы повторяют опровергнутую еще Г. Гроцием точку зрения о том, что любое международное обязательство ограничивает суверенитет или что международное право и суверенитет вообще несовместимы⁶. Так, профессор Й. Фровайн пишет: «Уже основополагающая норма о том, что договор остается обязательным, даже если воля государства в дальнейшем изменится, является... важным ограничением «суверенитета»...»⁷. Другие повторяют не менее известный контрдовод о том, что, заключая договор, государство лишь реализует свой суверенитет. Благодаря договору оно не только создает для себя обязанности, но и обретает дополнительные возможности осуществления суверенных прав⁸.

Здесь уместно напомнить, что аренда земельного участка по праву государства пребывания не равнозначна аренде государственной территории по международному договору. Сдача участка государственной территории в аренду другому государству не лишает его принадлежности государству-арендодателю. При международно-правовой аренде территории на арендованном участке (который остается территорией государства-арендодателя) государство-арендатор может осуществлять

⁶ AJIL. 1950. N 1. P. 276.

⁷ Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. The Hague, 1996. P. 404.

⁸ Международное право. Общая часть: Учебник для студентов юридических факультетов и вузов / Отв. ред. Лукашук. Волтерс Клувер, 2005.

свою юрисдикцию (но не суверенитет) в соответствии с договором об аренде⁹. Другими словами, государство, арендуя земельный участок, расположенные на нем здания, заключая иные сделки на территории иностранного государства, пользуется особым правовым режимом¹⁰.

Учитывая положения Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, с целью дальнейшего совершенствования условий работы дипломатических представительств и консульских учреждений Правительство Российской Федерации заключило ряд двусторонних соглашений о предоставлении в долгосрочную аренду или бессрочное пользование:

1) земельных участков для последующего строительства комплексов дипломатических представительств и консульских учреждений;

2) земельных участков, на которых уже расположены здания.

Интересен и правовой механизм исполнения этих международных соглашений. В период существования СССР вопросы управления и распоряжения собственностью за рубежом регулировались согласно Постановлению Совета Министров СССР от 25 ноября 1980 года № 1089 «О порядке приобретения, отчуждения и аренды земельных участков, зданий и сооружений, находящихся за границей, и их регистрации и учета»¹¹. В соответствии с данным постановлением аренда земельных участков, находящихся за границей, а также приобретение и строительство зданий и сооружений на земельных участках, предоставляемых в пользование на условиях взаимности, могла осуществляться только на основе межгосударственных и межправительственных договоров СССР. Приобретение же государственными органами, предприятиями, учреждениями и организациями земельных участков, зданий и сооружений, находящихся за рубежом, осуществлялось с разрешения Совета Министров СССР. Регистрация и учет стоимости этих объектов осуществлялись Министерством финансов СССР.

Венская Конвенция о праве международных договоров¹² 1969 года (ст. 2) предусматривает, что под договором понимается международ-

⁹ Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М.: 2001. С. 116.

¹⁰ Комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей. В.П. Мозолин. 2002.

¹¹ 21 «СП СССР». 1981. № 1. С. 2.

¹² Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 67-87.

ное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования. Таким образом, по смыслу Конвенции 1969 года соглашения СССР и Российской Федерации об аренде земельных участков являются международными договорами.

Рассмотрим примеры соглашений о предоставлении в аренду земельных участков для последующего строительства комплексов дипломатических представительств и консульских учреждений. Так, учитывая дружеские отношения между Российской Федерации и Республикой Корея, 24 июля 1997 года заключено Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Корея об обмене земельными участками для строительства комплексов дипломатических представительств¹³. В соответствии со статьей 3 данного соглашения «Земельные участки ... обмениваются на основе долгосрочной аренды на период в девяносто девять (99) лет, считая с даты вступления в силу настоящего Соглашения...». В данной статье оговорена возможность как досрочного прекращения арендных отношений по взаимному согласию сторон, так и их пролонгация на тех же условиях и на тот же срок при условии «...если только одна из сторон не уведомляет другую в письменной форме о своем намерении прекратить его действие за три (3) года до истечения этого периода». Вышеуказанные земельные участки используются сторонами исключительно для целей, предусмотренных данным соглашением, а именно «...для строительства комплекса дипломатических представительств ... включая другие связанные с ним сооружения, в целях надлежащего функционирования представительств Сторон». Передача арендованных земельных участков третьей стороне без согласия другой стороны исключается. Это важнейшее положение, поскольку применимое земельное законодательство государства пребывания может, в общем случае, не требовать такого согласия.

Статьей 4 соглашения предусмотрена замена арендных отношений соглашением об обмене правами собственности на земельные участки по взаимному согласию. Интерес представляет и статья 5 соглашения, в соответствии с которой «ежегодная арендная плата за каждый арендуемый участок, упомянутый в статьях 1 и 2 настоящего Согла-

¹³ Дипломатический вестник. 1997. № 8. С. 22-23.

шения, составляет один (1) доллар США». Размер ежегодной арендной платы, равный одному доллару США, исходя из коммерческой целесообразности является абсурдным, однако данная фиксированная ставка указывает на заинтересованность сторон в обеспечении стабильных условий деятельности дипломатических представительств, а не на интерес к получению экономической выгоды.

Статья 6 соглашения отсылает к положениям Конвенции 1961 года (ст. 23, 36), в соответствии с которыми стороны освобождаются от уплаты таможенных пошлин, сборов и налогов в отношении арендуемых участков и строительства комплексов дипломатических представительств на арендуемых участках. Повторим, что иммунитеты и привилегии предоставляются дипломатическим представительствам исключительно с целью обеспечения эффективного осуществления дипломатических функций.

Статьей 9 соглашения оговорено, что хотя комплекс зданий, построенных на арендуемом участке за счет одной стороны, и является ее собственностью, он «...не подлежит передаче, продаже или использованию в иных целях, помимо выполнения дипломатических или консульских функций или других соответствующих функций, без согласия Стороны, предоставляющей участок».

Схожее по содержанию соглашение заключено Россией с Федеративной Республикой Германия (Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Федеративной Республики Германия об условиях предоставления объектов недвижимого имущества в г. Франкфурте-на-Майне, Мюнхене и Москве для нужд Генеральных консульств Российской Федерации в Федеративной Республике Германия и Посольства Федеративной Республики Германия в Российской Федерации¹⁴).

В Соглашении между Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Правительством Союза Советских Социалистических Республик о взаимном предоставлении земельных участков для строительства посольств обеих стран соответственно в Москве и Лондоне¹⁵ 1987 года также идет речь о взаимном предоставлении земельных участков в аренду для строительства зданий посольств обеих стран. Однако это соглашение несколько отличается от Соглашения между Правительством Российской Феде-

¹⁴ Бюллетень международных договоров. 2007. № 7. С. 58-61.

¹⁵ Treaty Series. Volume 1655. New York: United Nations, 2000. P. 413-444.

рации и Правительством Республики Корея об обмене земельными участками для строительства комплексов дипломатических представительств. Так, в рамках данного соглашения предусмотрено заключение дополнительных соглашений. В соответствии со статьей 3 соглашения «условия, на которых московские и лондонские участки взаимно предоставляются Сторонам в пользование на период строительства, будут определены в Соглашении о строительстве, а условия аренды предоставленных земельных участков и построенных на них зданий посольств обеих стран будут определены Соглашением об аренде, заключение которых предусмотрено статьей 8 настоящего Соглашения». Таким образом, стороны выразили обоюдную заинтересованность в поэтапной детализации условий аренды. Эта же статья предусматривает предоставление в аренду земельных участков на срок 99 лет без финансового возмещения за предоставление аренды. Автоматическое продление данного соглашения исключается, так как «Стороны должны вступить в переговоры об условиях аренды на новый срок не позднее, чем за 15 лет до истечения сроков действия аренды». Арендная плата устанавливается в размере 1 фунта стерлингов в год за каждый лондонский участок и 1 рубля в год за каждый московский участок. Вопросы, связанные с налогообложением земельных участков и зданий, решаются в соответствии с положениями Конвенции 1961 года.

В соответствии со статьей 24 Конвенции 1969 года порядок и дата вступления договора в силу устанавливаются в самом договоре. В статье 10 вышеуказанного соглашения оговаривается, что часть II соглашения вступает в силу с момента его подписания, а часть I, если до этого не будет достигнуто иной договоренности, по подписании соглашения о строительстве (Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о проектировании и строительстве зданий посольств в Лондоне и Москве¹⁶ 1996 года) и соглашения об аренде (Соглашение относительно аренды земельных участков и зданий для посольств в Москве и Лондоне¹⁷ 1996 года).

Соглашение между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Китайской Народной Республики о предоставлении в Шанхае, Шэньяне и Москве земельных участков

¹⁶ Бюллетень международных договоров. 2007. № 6. С. 28-33.

¹⁷ Консультант.

для строительства комплексов служебных и жилых зданий Генконсульств СССР и Посольства КНР¹⁸ отличается от вышеперечисленных соглашений тем, что стороны предоставляют друг другу на срок 90 лет земельные участки, свободные от зданий и сооружений, бесплатно. Сопоставим это положение с применимым национальным правом. В соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации безвозмездное предоставление земельных участков противоречит одному из основных принципов российского земельного законодательства – платности использования земли, по которому любое использование земли осуществляется за плату, за исключением случаев, установленных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации. Однако часть 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации 1993 года гласит: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Согласно статье 4 рассматриваемого договора комплексы служебных и жилых зданий, построенные за собственный счет каждой из сторон, являются собственностью Союза Советских Социалистических Республик и Китайской Народной Республики соответственно. Земельные участки остаются собственностью стороны, их предоставившей. В статье 6 соглашения оговорено, что «Советская и Китайская Стороны без взаимного согласия не имеют права каким-либо образом делить на части, расширять, частично или полностью отчуждать, продавать, передавать или закладывать третьему лицу предоставляемые земельные участки и построенные на них здания. В случае продажи Советской или Китайской Сторонами упомянутых комплексов каждая из Сторон пользуется преимущественным правом на его приобретение». Данное соглашение вступает в силу со дня его подписания и автоматически продлевается при отсутствии возражений сторон.

Итак, на межгосударственном уровне договорная ясность в правовом режиме земельных участков очевидна. Этого не скажешь о национально-законодательном режиме этих участков, прежде всего в части фиксации права собственности на них. В отчете Счетной палаты Российской Федерации¹⁹ содержатся сведения о том, что до настоящего времени не переоформлены на Российскую Федерацию права

¹⁸ Сборник российско-китайских договоров. 1949-1999. М.: Терра-Спорт, 1999. С. 128-131.

¹⁹ Бюллетень Счетной палаты № 6 (102) / 106.

собственности на отдельные объекты недвижимости бывшего СССР, находящиеся на балансе МИДа России в Бельгии, Португалии, Индии, Китае и Японии. Китайская сторона не регистрирует на Российскую Федерацию земельный участок, на котором расположен комплекс зданий посольства в Китае, продолжая настаивать на установлении паритетности в площадях земельных участков, занимаемых посольством Российской Федерации в Пекине (15,85 га), и посольством Китая в Москве (10,5 га). На территории Китая находятся более 100 объектов недвижимого имущества дипломатических представительств, приобретенных или построенных в период существования Российской империи и СССР, которые не переоформлены на Российскую Федерацию. Но возникает вопрос: насколько вообще необходимо переоформлять такие права собственности на земельные участки и расположенные на них здания, которые по Венским конвенциям 1961 и 1963 годов и без того защищены с позиций международного права? Ведь подобное переоформление целесообразно лишь по национальному праву конкретного государства пребывания.

В Соглашении между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Монгольской Народной Республики о предоставлении на основе взаимности права пользоваться земельным участком и об условиях строительства на нем комплекса зданий и сооружений Генерального Посольства МНР в г. Иркутске²⁰ предусмотрено право не только бесплатного, но и бессрочного пользования земельными участками.

Некоторый интерес в рамках исследуемой темы представляют и соглашения об условиях размещения и обслуживания дипломатических представительств и консульских учреждений. Так, 22 сентября 2003 года заключено Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Киргизской Республики об условиях размещения дипломатических представительств Российской Федерации в Киргизской Республике и дипломатических представительств Киргизской Республики в Российской Федерации²¹, в соответствии с которым одна сторона передает в собственность другой стороне здание для обеспечения надлежащих условий пребывания и работы дипломатических представительств. Важно отметить, что в статье 5 соглашения говорится, что последующая продажа здания осущест-

²⁰ Сборник международных договоров СССР. Вып. XXXVIII. М., 1984. С. 152-154.

²¹ Бюллетень международных договоров. 2005. № 1. С. 74-76.

вляется только «...с учетом преимущественного права государства пребывания на их приобретение».

В отличие от зданий, которые передаются в собственность, земельные участки, на которых расположены эти здания, сдаются в аренду на срок 49 лет. Статья 12 соглашения предусматривает возможность его пролонгации на тот же срок «в случае если ни одна из сторон не уведомит не менее чем за один год до истечения очередного периода в письменной форме другую сторону о своем намерении прекратить действие настоящего Соглашения». Арендная плата за земельные участки составляет 1 рубль и 1 сом в год соответственно.

В статье 3 соглашения сказано: «Здания и земельные участки, указанные в статьях 1 и 2 настоящего Соглашения, передаются Сторонами свободными от долгов, обременений и прав третьих лиц».

Аналогичные договоры заключены Россией с Республикой Таджикистан (Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Таджикистан об условиях размещения и обслуживания дипломатических представительств и консульских учреждений Российской Федерации в Республике Таджикистан и Республики Таджикистан в Российской Федерации)²², Украиной (Соглашение между Правительством Российской Федерации и Кабинетом Министров Украины об условиях размещения и обслуживания дипломатических представительств и консульских учреждений Российской Федерации в Украине и Украины в Российской Федерации)²³, Республикой Казахстан (Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан об условиях размещения и обслуживания дипломатических представительств и консульских учреждений Российской Федерации в Республике Казахстан и Республики Казахстан в Российской Федерации)²⁴. Такие соглашения являются типовыми по своему общему содержанию.

Несколько отличаются по содержанию Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь об условиях размещения Посольства Российской Федерации в Республике Беларусь и Генерального Консульства Российской Федерации в г. Бресте²⁵ и Соглашение между Правительством Союза Со-

²² Бюллетень международных договоров. 1999. № 9. С. 69-71.

²³ Бюллетень международных договоров. 2005. № 7. С. 45-49.

²⁴ Бюллетень международных договоров. 2003. № 3. С. 63-65.

²⁵ Бюллетень международных договоров. 1998. № 2. С. 60-62.

ветских Социалистических Республик и Правительством Народной Республики Ангола об условиях предоставления помещений и земельных участков на основе взаимности в Луанде и в Москве для размещения Посольств обеих стран²⁶: по этим соглашениям стороны предоставляют друг другу земельные участки на безвозмездной основе.

Выводы

На арендуемые по международным договорам между государством пребывания и аккредитуемым государством земельные участки распространяются положения Конвенции 1961 года и Конвенции 1963 года относительно предоставления иммунитетов.

Такие земельные участки не перестают быть частью территории государства пребывания. Вместе с тем гражданское и иное законодательство этого государства применяется к таким земельным участкам в той мере, в какой оно не противоречит международному праву.

Здания и земельные участки в рассматриваемом случае предоставляются исключительно с целью осуществления аккредитуемым государством своих дипломатических (консульских) функций.

Арендная плата за земельные участки по таким международным договорам не имеет ничего общего с той, которая обозначена национальным правом. Нередко такая плата носит чисто номинальный характер.

²⁶ Сборник международных договоров СССР. Вып. XXXVIII. М., 1984. С. 116-118.

Legal status of land parcels of premises of diplomatic and consular missions (Summary)

*Inna P. Dudikina**

Land parcels under buildings within the territory of diplomatic and consular missions are parts of the respective premises. Such land parcels are objects of both international and national law (as for the latter of the receiving state). According to international law, these land parcels falls within the concept of “premises” as defined by Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961 and Vienna Convention on Consular Relations of 1963. National law of the receiving state usually provides that such parcels of land are parts of the state territory and a natural resource of this state. Taking this into account the article is devoted to considering legal status of such lands as a significant example of interaction between international and national law. Numerous practical questions are posed as a result of such a consideration.

Lands leased or sold according to the international treaties entered into by a receiving state and a sending state or by a custom or by a civil transaction are nevertheless within the general scope of the above mentioned Convention of 1961 and Convention of 1963 relative to the granting immunities. In spite of such international protection such lands do not cease to be part of the territory of the receiving state. Civil and other national legislation of this state is applied to such lands insomuch as it does not contradict the international law. Buildings and lands under and around them being “premises” are granted only functioned immunities, that is for facilitating diplomatic or consular functions of the accrediting state. The rental fee and other conditions of leasing for such lands under international treaties usually do not have anything in common with fees and other leasing conditions used under national law. The priority of diplomatic and consular law remains even in cases when the initial title was formed by legal act or fact under national law.

* Inna P. Dudikina – post-graduate student of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia.

Иммиграционная политика в праве Европейского союза

*Юматова А.О.**

Миграция населения является своеобразным спутником научно-технического прогресса и развития общества. Неудовлетворенность условиями жизни заставляет индивидов перемещаться в поисках лучшей жизни. Развитие и экономическое благосостояние одной страны подвержено влиянию и находится в зависимости от других стран (более развитых в экономическом и социальном отношении). Современная трудовая миграция этому подтверждение. Перед мировым сообществом вырисовывается глобальная проблема – проблема неконтролируемого переселения населения из бедных стран в богатые.

Огромная разница в уровне жизни и экономических возможностях в разных странах, растущая поляризация мира – основная движущая сила современной миграции. Кроме того, причинами миграции населения выступают серьезные экономические и политические кризисы, сопровождающиеся голодом, политическими репрессиями и межэтническими столкновениями.

Последние тенденции в иммиграционной политике различных стран свидетельствуют о том, что происходит постепенный переход от иммиграционного контроля к регулированию, т.е. управлению миграционными потоками, которое не может быть эффективным без межгосударственного сотрудничества. Для того чтобы воздействие миграции не было негативным, необходимо сотрудничество «отправляющих» и «принимающих» мигрантов стран. Именно такое взаимодействие и составляет основу политики миграционного регулирования. Регулирование иммиграции становится актуальным направлением и для Европейского союза, которому чрезвычайно важно реализовывать продуманную иммиграционную стратегию.

Следует отметить, что среди специалистов в области миграционных исследований довольно распространенной является точка зрения о том, что иммиграционная политика формируется не в отношении отдельно взятого государства или группы стран, а в отношении индивидов – выходцев из этих стран. При этом дифференцированное при-

* Юматова Анна Олеговна – аспирант кафедры международного права и европейского права Дипломатической академии МИД России.

менение тех или иных мер к иммигрантам из различных государств объясняется вполне определенными экономическими, политическими и социальными причинами, а также особенностями историко-культурных связей между странами эмиграции и иммиграции. Тем не менее можно говорить о том, что не только межгосударственные отношения во всем их многообразии определяют в той или иной степени миграционную политику, но и сама миграционная политика оказывает воздействие на межгосударственные отношения.

Международное миграционное право представляет собой очень подвижный механизм, базирующийся на международно-правовых документах, региональных институтах и богатой национальной практике государств. Неотъемлемой частью осуществления международного миграционного права является предоставление убежища.

Убежище – специальный международно-правовой институт, который заключается в оказании покровительства лицу, вынужденному покинуть страну своего гражданства или пребывания. Основой права убежища является государственный суверенитет, поскольку в соответствии с рядом международных документов любому государству принадлежит исключительная прерогатива предоставления убежища на своей территории. Декларация о территориальном убежище 1967 года в п. 3 ст. 1 гласит: «Оценка оснований для предоставления убежища лежит на предоставляющем его государстве»¹. Европейская Конвенция о территориальном убежище 1977 года в ст. 2 провозглашает право государств предоставлять убежище, в том числе и по обстоятельствам гуманитарного характера. Тем не менее государства отнюдь не стремятся ограничивать свой суверенитет универсальными международно-правовыми соглашениями, такими, например, как Конвенция о территориальном убежище. Идея создания единого документа была отвергнута в ходе работы над проектом Конвенции о территориальном убежище в 70-80-е годы прошлого столетия. Тогда государства не смогли найти единого подхода к реализации обязательств по предоставлению убежища. Декларации же, как известно, имеют лишь рекомендательный характер.

Опасения государств затронуть чужой суверенитет как нельзя лучше иллюстрирует ст. 1 Каракасской конвенции 1954 года о территориальном убежище, принятой Организацией американских государств:

¹ Международные акты о правах человека: Сборник документов. М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1998. С. 405.

«Каждое государство имеет право в осуществление своего суверенитета допускать на свою территорию таких лиц, допуск которых оно сочтет целесообразным, так чтобы осуществление этого права не вызывало жалоб у какого-либо другого государства»².

Статус беженца в международном праве, осуществление фундаментальных прав и свобод человека в международном праве апеллируют к правам государства. Правом государства применительно к миграции выступает установление иммиграционных норм и правил, а правом индивида – механизм признания правового статуса иммигрантов и гарантий его реализации в стране пребывания. Важно отметить, что правовой статус беженца носит международно-правовой характер, причем отрицательное решение какого-либо государства о признании человека беженцем не освобождает другое государство, к которому он обращается, от рассмотрения просьбы о признании.

В Римском договоре об учреждении Европейского экономического сообщества 1957 года говорится о свободе передвижения лиц в пределах европейского сообщества, при этом имеется в виду только трудовая миграция. Что касается вынужденной миграции, то здесь регулирование остается в рамках универсальной Конвенции 1951 года и национального иммиграционного законодательства. Маастрихтский договор 1992 года о Европейском союзе установил единое гражданство Европейского союза и определил следующие сферы сотрудничества в области правосудия и внутренних дел: политика предоставления убежища, правила пересечения границ и иммиграционная политика. Затем последовали так называемые Шенгенские договоренности, которые состоят из Соглашения 1985 года «О постепенной отмене контроля на общих границах», Конвенции 1990 года «О применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 года о постепенной отмене контроля на общих границах» (вступила в силу 25 марта 1995 года) и протоколов о присоединении. Договоренности оформлены отдельным протоколом к Амстердамскому договору 1997 года, который содержит раздел «Свободное передвижение лиц, право убежища и иммиграция». Принципиальным является положение Договора о признании государством-кандидатом всех пунктов договоренностей в качестве обязательного условия для рассмотрения вопроса о его присоединении к Европейскому союзу.

Что же является определяющим в иммиграционной политике Европейского союза?

² Юридический справочник мигранта. М.: Классик Стиль, 2002. С. 125.

С одной стороны, приоритет отдается максимальному упрощению перемещения граждан в пределах общих границ Европейского союза. С другой стороны, предусмотрено внедрение единых стандартов обращения с гражданами иных стран, въезжающих на территорию Европейского союза, создание жестких иммиграционных правил по отношению к беженцам и лицам, ищущим убежище, формирование общей процедуры признания их статуса. Третий аспект политики состоит в принятии общеевропейских мер по борьбе с незаконной миграцией и ее предотвращению.

Говоря о практике применения регионального регулирования миграции в рамках Европейского союза, нужно отметить, что единая Европа становится все более закрытой территорией для выходцев из стран – не членов Европейского союза. Этот принцип регулирования миграции вступает в противоречие с нормами Конвенции 1951 года о статусе беженцев. В качестве примеров ограничений по приему лиц, ищущих убежище в Европейском союзе, также можно привести:

- июнь 2003 года, когда Европейская Комиссия определила увеличение бюджета для приема иммигрантов и осуществления пограничного контроля на 2004-2006 годы на сумму в 140 миллионов евро. Средства должны были быть израсходованы на поддержку проектов по приграничному сотрудничеству, депортацию нелегальных иммигрантов и создание визовой информационной системы (VIS). Одновременно Комиссия поддержала предложение Великобритании по рассмотрению заявлений претендентов на убежище и статус беженца в непосредственной близости от зон конфликтов и организации такой процедуры с помощью региональных групп под эгидой Европейского союза и УВКБ ООН. Помимо этого Великобритания выдвинула идею перенести процедуру предоставления убежища за границы Европейского союза в специальные транзитные центры, которая Комиссией поддержана не была³;

- октябрь 2003 года, когда на встрече министров внутренних дел в рамках единой европейской политики предоставления убежища было согласовано создание списка так называемых «безопасных стран», граждане которых не могут претендовать на убежище в странах Европейского союза. Министрами достигнуто также политическое согласие по поводу организации Европейской сети представителей иммиграционных служб в третьих странах⁴;

³ Европейский союз: факты и комментарии. М.: «Интердиалект+», 2003. Вып. 33-34.

⁴ Там же.

• январь 2004 года, на встрече министров внутренних дел и юстиции стран Европейского союза в Дублине Комиссия ЕС заявила, что готова затратить 30

• миллионов евро на репатриацию (возвращение в государство гражданства, постоянного проживания или на историческую родину лиц, пребывавших по тем или иным причинам в других государствах)⁵ нелегальных иммигрантов, а также финансировать пилотные проекты по приему и обустройству депортированных лиц в их государствах. Комиссия также выразила намерение до конца 2004 года заключить соглашения о реадмиссии с Марокко, Турцией, Россией и Украиной⁶. На указанной встрече верховный комиссар ООН по делам беженцев г-н Р. Лабберс обратил внимание министров на то, что число претендентов на убежище возрастает и их заявления придется рассматривать новым участникам Европейского союза, которые пока не готовы выдержать эту нагрузку самостоятельно. К предложенным мерам, и в частности к распределению финансового бремени по приему иммигрантов, министры отнеслись скептически⁷.

На взгляд автора статьи, приведенные факты свидетельствуют о наметившейся в современной иммиграционной практике тенденции игнорирования базовых норм Конвенции 1951 года о статусе беженцев. Ограничение контингента потенциальных беженцев, стремление к соглашениям о реадмиссии лиц, ищущих убежище на территории транзитных для них стран – все это свидетельствует о примате региональных механизмов и узкоевропейских интересов по отношению к универсальным международно-правовым стандартам прав человека. Наглядным правовым подтверждением политики «закрытых дверей» служит ст. 29 Конвенции 1990 года о применении Шенгенского соглашения, где ч. 1 и ч. 2 вступают в явное противоречие друг с другом:

«1. Договаривающиеся стороны обязуются рассматривать любое ходатайство о предоставлении убежища, поданное иностранцем на территории любой из них.

2. Это обязательство не требует, чтобы Договаривающаяся сторона разрешала каждому заявителю въезжать или оставаться на ее территории.

⁵ Юридический энциклопедический словарь / Под ред. М.Н. Марченко. ТК «Велби», издательство «Проспект», 2006.

⁶ Как известно, с Россией указанное Соглашение подписано и вступило в силу с 1 июня 2007 г.

⁷ Там же.

Каждая Договаривающаяся сторона сохраняет за собой право отказать во въезде заявителю, ходатайствующему о предоставлении убежища, или выслать его в третье государство на основании своих национальных законов и в соответствии со своими международными обязательствами»⁸.

Тем не менее следует отметить, что на протяжении многих лет государства – члены Европейского союза пытаются адекватно реагировать на иммиграцию, которая представляется довольно парадоксальным феноменом. С одной стороны, миграция может способствовать решению демографических и экономических проблем, а с другой – может провоцировать социальную нестабильность и рассматриваться как угроза внутренней безопасности стран Союза. Учитывая же углубление и расширение интеграционных процессов в Европе, можно сделать вывод, что решение иммиграционных проблем в рамках одного государства невозможно. В последние годы проблемы, порожаемые иммиграцией, в европейских странах достигли критической стадии.

Статистика говорит об устойчивом росте нелегальной иммиграции и распространении в европейском обществе ксенофобии. Так термин «нелегальная миграция» используется для описания целого ряда явлений. Под него подпадают и граждане третьих стран, которые нелегально въезжают на территорию государства-члена по суше, по воде или по воздуху, включая транзитные зоны в аэропортах. Часто это делается с использованием фальшивых или поддельных документов либо с помощью организованных преступных сетей контрабандистов или торговцев людьми. Помимо этого значительное количество людей легально въезжают в страну по действительной визе или по безвизовому режиму, но находятся в стране свыше разрешенного срока или меняют цель приезда без разрешения властей. Наконец, есть несостоявшиеся лица, ищущие убежища, которые не покидают страну после вынесения окончательного отрицательного решения по их ходатайству.

Примерные оценки потоков нелегальной миграции могут быть получены только из имеющих к ним отношение показателей, таких как количество отказов во въезде, число нелегальных иммигрантов, за-

⁸ Шенгенские соглашения: Соглашение между Правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, ФРГ и Французской Республики о постепенной отмене проверок на общих границах; Конвенция о применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 года между Правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, ФРГ и Французской Республики о постепенной отмене проверок на общих границах. М.: «Профобразование», 2000.

держиваемых на границе или на территории государства-члена, число ходатайств о национальных процедурах регуляризации и число выдворений. Еще одним полезным индикатором служит значительное количество лиц, которые легально въезжают в страну, а затем «просрочивают» свое пребывание. Судя по этим показателям, примерный объем ежегодных потоков нелегальной иммиграции в Европейском союзе выражается в шестизначных числах.

Нелегальные миграционные перемещения больших количеств людей, вероятно, будут продолжаться до тех пор, пока будут сохранять свою значимость «выталкивающие» факторы в третьих странах и «притягивающие» факторы в Европейском союзе.

Проблемы безработицы в массовом сознании уже давно связаны с волнами приезжающих на временное и постоянное место жительства. Современные миграционные тенденции делают вопрос о проведении эффективной иммиграционной политики одним из наиболее актуальных в повестке дня практически всех государств – членов Европейского союза.

Амстердамский договор, вступивший в силу в 1999 году, стал решающим шагом на пути полной коммунитаризации иммиграционной политики. Ряд положений Договора призван способствовать формированию общей иммиграционной политики Европейского союза, направленной на создание «пространства свободы, безопасности и правосудия». Тем не менее некоторые исследователи считают, что общая иммиграционная политика Европейского союза – факт далеко не однозначный. Однако можно утверждать, что процесс формирования такой политики – объективная реальность, а некоторые ее элементы вполне очевидны.

Например, в настоящее время наблюдается постепенное приближение национальных иммиграционных политик к некой средней общеевропейской модели. В сентябре 2000 года был создан Европейский фонд помощи беженцам. Европейская Комиссия разработала ряд программ с целью интеграции легальных иммигрантов в общество, основанных прежде всего на облегчении их доступа на рынок труда.

Совет ЕС принял директивы, касающиеся воссоединения семей и статуса граждан третьих стран, долгое время проживающих на территории государств-членов. Кроме того, в целях борьбы с нелегальной иммиграцией летом 2003 года в Европейском союзе была создана специальная рабочая группа. Правда, вошли в нее всего лишь пять

государств-членов: Германия, Испания, Италия, Франция, всегда поддерживающие формирование общей иммиграционной политики Европейского союза, а также Великобритания, стремящаяся отстоять особую позицию. Все эти события свидетельствуют об активной деятельности Европейского союза по формированию общей иммиграционной политики.

На саммитах Европейского совета с 1998 года (в Вене) до 2007 года (в Брюсселе) были обозначены основные направления формирования коммунитарной иммиграционной политики:

- развитие партнерства со странами происхождения иммигрантов (возможность включения этой проблематики в Общую Внешнюю Политику и Политику Безопасности);
- создание общей европейской системы предоставления убежища⁹;

⁹ К моменту очередной волны расширения Европейского союза с 15 до 25 членов, а затем до 27 в коммунитарном законодательстве содержались достаточно разработанные нормы, ориентирующие в отношении возможных действий институтов ЕС по вопросам беженцев. Это дало возможность при разработке Гаагской программы по созданию пространства свободы, безопасности и правосудия включить в текст документа тезис о целесообразности создания Общей европейской системы по предоставлению убежища к 2010 г. Первый этап в реализации этой цели предусматривал необходимость разработки нормативных актов, которые бы решали задачу гармонизации национальных законодательств государств – членов ЕС по вопросам предоставления убежища. Следует отметить, что к этому времени в рамках Европейского сообщества уже были предприняты первые попытки координации действий государств. Так, были приняты директива Совета 2001/55/ЕС от 20 июля 2001 г. «О минимальных стандартах предоставления временной защиты в случае массового притока перемещенных лиц и о мерах поддержания баланса в усилиях государств-членов в связи с приемом таких лиц и последствиями такого приема», а также так называемый Дублинский регламент 343/2003 от 18 февраля 2003 г. «О критериях и механизмах для определения государства-члена, ответственного за рассмотрение ходатайства о предоставлении убежища, поданного в одном из государств-членов гражданином третьей страны». Однако их было явно недостаточно для того, чтобы обеспечить принятие согласованных мер государствами-членами в случае массового притока беженцев. Первая фаза создания Общей европейской системы по предоставлению убежища предполагала гармонизацию не только законодательства, но и практики его применения, что, в свою очередь, было призвано повысить качество принимаемых решений в контексте согласованных процедур и привести к повышению доверия между государствами-членами и обеспечить последовательность практических шагов в рамках Европейского союза. С этой целью в соответствии с задачами по созданию Общей европейской системы по предоставлению убежища институты ЕС разработали и приняли три ключевых документа: директиву Совета 2003/9/ЕС от 27 января 2003 г., определяющую минимальные стандарты приема лиц, ищущих убежища; директиву Совета 2004/83/ЕС от 29 апреля 2004 г.

- справедливое обращение с гражданами третьих стран¹⁰;
- управление миграционными потоками¹¹.

Проявлением перехода Европейского союза от мер контроля к регулированию иммиграции является включение некоторых мер иммиграционной политики в отношении Европейского союза с третьими странами. При реализации такой стратегии принимающими государствами страны происхождения иммигрантов оказываются вовлеченными в поле действия иммиграционной политики. В этом случае иммиграционная политика в отношении индивидов осуществляется в рамках миграционного режима, установленного между государствами.

о минимальных стандартах для квалификации и статуса граждан третьих стран или лиц без гражданства в качестве беженцев или лиц, нуждающихся в иной форме международной защиты, и содержании предоставляемой защиты; директиву Совета 2005/85/ЕС от 1 декабря 2005 г. о минимальных стандартах для процедур государств-членов по предоставлению и отмене статуса беженца.

В результате принятия вышеуказанных директив была успешно завершена первая фаза создания Общей европейской системы по предоставлению убежища. По мнению Комиссии ЕС, на втором этапе этого процесса предполагается разработать общую процедуру предоставления убежища, а также унифицировать нормы, регламентирующие статус лиц, которым предоставлены убежище или дополнительная защита. Кроме того, на базе национальных служб, занимающихся вопросами убежища, необходимо создать такую структуру, которая содействовала бы практическому взаимодействию государств-членов с целью утверждения единой процедуры ЕС по предоставлению убежища.

¹⁰ Долгое время важнейшие компоненты «свободного передвижения лиц» на территории единого рынка Европейского союза, в том числе «свобода передвижения работников», оставались закрытыми для граждан государств, не входивших в состав Европейского союза. В целом, трудящиеся и другие мигранты из «третьих стран», даже получив вид на жительство в одном из государств-членов, не были правомочны – в отличие от граждан Союза – свободно переселяться в другие государства-члены и заниматься там трудовой или предпринимательской деятельностью. Частичное преодоление указанной дискриминации становится возможным благодаря законодательным актам Европейского союза, утвержденным Советом Европейского союза в конце 2003 года. (Директива 2003/109/ЕС «О статусе граждан третьих стран, проживающих на долгосрочной основе» – закрепляет основы правового положения легальных иммигрантов из зарубежных стран, включая принцип их равноправия с гражданами Европейского союза. Директива 2003/86/ЕС «О праве на семейное воссоединение» – закрепляет основы для переезда в Союз членов семей легальных иммигрантов, а также предоставляет им возможность заниматься в государствах-членах трудовой или иной социально-экономической деятельностью).

¹¹ В этой сфере приоритетное внимание уделяется проверкам на границах и борьбе с нелегальной миграцией, биометрической и информационной системам и визовой политике.

Миграционная политика внутри самого Европейского союза выстраивается в прямой зависимости от характера юридической связи индивида и государства. Только граждане государств – членов Европейского союза в полном объеме пользуются правом на свободное передвижение в рамках Союза со всеми сопутствующими привилегиями. От этого внутреннего миграционного регулирования следует отличать политику в отношении граждан новых членов Европейского союза, которая носит компромиссный характер, и иммиграционную политику в отношении граждан государств, не входящих в Европейский Союз – “immigration policy towards third country nationals” или “common immigration policy”.

Большинство первоначальных государств – членов Европейского союза заявили, что они ограничат свободный доступ на их территорию граждан новых стран – участниц Европейского союза на время переходного периода¹². Фактически речь идет о том, что данной категории населения Европейского союза отказано в праве свободного трудоустройства в государствах Западной Европы, причем ограничения эти варьируются по срокам и по другим параметрам от страны к стране. Такие меры государств-членов вызывают критику со стороны Еврокомиссии. Наряду с этим признается вероятность более масштабного использования территории новых государств – членов Европейского союза для транзита нелегальных иммигрантов из других регионов. В итоге новым государствам-членам приходится просто смириться с тем фактом, что одним из условий их вступления в Европейский союз было обязательство принятия жестких правил его миграционного режима.

Похожая ситуация складывается и при формировании иммиграционной политики Европейского союза. Решение об интеграции иммиграционной политики во внешнюю политику Союза было принято на саммите в Лакене в 2001 году.

Миграционная теория и практика предполагает два варианта того, как может реализовываться миграционная стратегия. Первый вариант подразумевает применение мер карательного характера по отношению к государствам, которые не стремятся сдерживать массовые волны эмигрантов. По большей части это экономические санкции,

¹² Например, Нидерланды установили переходный период всего в один год, а вот Дания, Германия, Франция, Италия и Австрия избрали семилетний период – предельно допустимый по законам ЕС срок для испытательной адаптации «новых европейцев».

а также ужесточение иммиграционного контроля именно в отношении выходцев из этих стран. Эта стратегия может быть условно обозначена как «негативное» воздействие на страны эмиграции, эффект которого носит краткосрочный характер, так как не происходит устранения причин эмиграции.

Альтернативой такому решению служит широко известный за рубежом «причинный подход» (*root causes approach*), когда применяются превентивные меры, направленные на устранение причин массовой эмиграции из того или иного государства. На практике это выражается в финансовой и технической помощи развитию для решения прежде всего экономических проблем. Этот подход представляет собой «позитивное» воздействие на страны, подверженные эмиграции, при этом высока вероятность достижения желаемого эффекта.

Таким образом, Европейский союз фактически пытается увязать оба подхода. Однако следует констатировать, что странам Европейского союза так и не удалось принять решение о безоговорочно жесткой позиции в отношении тех стран, которые не желают должным образом сотрудничать с Европейским союзом в целях предотвращения нелегальной иммиграции. В связи с имеющимися разногласиями о мерах воздействия на данном этапе Европейский союз стремится к заключению соглашений о реадмиссии со странами эмиграции¹³. Совет министров ЕС охарактеризовал их как «чрезвычайно полезный и эффективный инструмент в борьбе с нелегальной иммиграцией». Основная цель таких соглашений состоит в том, чтобы наладить механизм почти автоматического возвращения нелегалов в страну их проживания.

Соглашения о реадмиссии, по оценкам специалистов, действительно являются жестким инструментом борьбы с нелегальной иммиграцией. Наравне с обязательствами относительно собственных граждан государство, которое подписывает с Европейским союзом соглашение по реадмиссии, берет на себя обязательства по приему лиц без гражданства или тех, кто имеет иную юрисдикцию, если они нелегально въехали в Европейский союз с территории страны, с которой заключено соглашение. А сами соглашения о реадмиссии повышают

¹³ Понятие «реадмиссия» означает возвращение въехавших в Шенгенское пространство иммигрантов и лиц, ищущих убежище, тому государству (обычно приграничному), с территории которого они прибыли. Данная процедура осуществляется на основе двусторонних соглашений.

ответственность страны, как за ее граждан, так и за лиц с иным юридическим статусом, находящихся на ее территории. Таким образом, в реализации своей иммиграционной стратегии Европейский союз стремится к воздействию не только на иммигрантов, но и на страны их происхождения.

Страны Европейского союза стали рассматривать находящихся на их территории легальных и нелегальных иммигрантов как объективную реальность. Это обстоятельство может оказаться решающим в проведении сбалансированной, взвешенной политики. Однако пока отдельные страны Европейского союза имеют достаточное пространство для маневра в данной области, перекосы неизбежны. Стремление ряда государств получать выгоды от притока дешевой рабочей силы, не разделяя при этом иммиграционного бремени, сдерживает эффективность миграционной стратегии Европейского союза. Поэтому лишь полная коммунитаризация иммиграционной политики может способствовать достижению принципиальных целей: решению проблемы старения населения, гарантированию занятости в ряде секторов экономики при условии безопасности и социальной стабильности в государствах Союза.

The Immigration Policy in the Law of the European Union (Summary)

*Anna O. Yumatova**

The development of the international economy is closely related to the immigration process. The European Union is an significant member of the world policy, thus studying the immigration in the frame of the European Union is very important. The article “The immigration policy in the law of the European Union” is devoted to the analysis of the law development of the immigration process in the European Union. The attention is paid to the law progress and the main stages of its development. The author of the article bases her research on the international law sources showing the continuity in solutions of the immigration issues in the European area. Attention is paid to the spread of immigration and motives of its origination. Studying the immigration policy the author comes to the conclusion that not all the European Union states pay sufficient attention to this question and tend to use cheap work-force in their economies. In the author’s opinion it is necessary to cooperate for the stability and solving main problems in the immigration policy sphere of the European Community.

* Anna O. Yumatova – post-graduate student of the Chair of International and European law, Diplomatic Academy MFA Russia.

КНИЖНАЯ ПОЛКА

**Рецензия на учебное пособие:
Абашидзе А.Х., Алисиевич Е.С.
Право Совета Европы. Конвенция о защите
прав человека и основных свобод. М.:
Международные отношения, 2007. – 304 с.**

*Николаев А.М.**

Рецензируемое учебное пособие, подготовленное преподавателями кафедры международного права Российского университета дружбы народов Абашидзе А.Х., Алисиевич Е.С., вышло в свет между двумя юбилейными датами: 10-летием с момента официальной церемонии вступления Российской Федерации в Совет Европы и 10-летием ратификации ею Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Подобные даты требуют осмысления достигнутых результатов и выявления проблем. Приобщение России к европейским стандартам прав и свобод человека представляет собой крайне сложный и противоречивый процесс, а механизм реализации Европейской Конвенции в Российской Федерации в настоящее время далек от совершенства. Такая ситуация во многом усугубляется отсутствием у отечественных законодателей и правоприменителей знаний об устройстве и функционировании Европейского Суда по правам человека. В связи с этим важно отметить, что рецензируемая работа является для российской правовой науки первым полноценным учебным пособием, посвященным фундаментальному международному

* Николаев А.М. – к.ю.н., доцент кафедры конституционного и международного права Российского государственного социального университета, главный юрисконсульт организации «Правовая инициатива по России».

договору в области прав и свобод человека – Европейской Конвенции, а также вопросам, связанным с деятельностью Европейского суда по правам человека по рассмотрению жалоб.

Учебное пособие, посвященное праву Совета Европы, чрезвычайно актуально в современных условиях. Представляется очевидным тот факт, что с момента вступления России в Совет Европы ее правовая система не может не испытывать на себе влияния общеевропейских стандартов прав и свобод человека. Отсутствие у значительной части юридического сообщества внятного понимания этих стандартов никоим образом не способствует реализации Европейской Конвенции в Российской Федерации. Без знания положений Европейской Конвенции и прецедентов Европейского суда по правам человека, которые, на наш взгляд, являются источниками конституционного права Российской Федерации, невозможно подготовить специалиста (бакалавра, магистра) в области юриспруденции. В связи с этим рецензируемая работа вполне может рассматриваться как широкий шаг, сделанный представителями отечественной правовой науки в сторону изучения в рамках высшей школы Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Системное изложение материала позволяет авторам учебного пособия успешно решать поставленные задачи: рассмотреть основания, условия и порядок обращения в Европейский суд по правам человека, стадии судопроизводства и исполнение вынесенных Судом постановлений, проанализировать организацию деятельности Европейского суда по правам человека, исследовать вопросы, связанные с толкованием положений Европейской Конвенции, а также подготовкой консультативных заключений.

Необходимо подчеркнуть, что структура рецензируемого учебного пособия направлена на создание целостного восприятия предмета изучения. Выделение в рамках учебного пособия шести разделов, которые, в свою очередь, делятся на параграфы, выглядит весьма удачной формой изложения.

Первый раздел посвящен Совету Европы как региональной международной организации. После обозначения основных исторических этапов возникновения и развития Совета Европы авторы анализируют его природу, а также комментируют ключевые положения Устава Совета Европы. Значительное внимание уделяется определению статуса органов Совета Европы – Комитета министров, Парламент-

ской ассамблеи, Секретариата, Конгресса местных и региональных властей. Завершается данный раздел историей вступления Российской Федерации в Совет Европы. При этом указываются все принятые Россией на себя обязательства, что позволяет в современных условиях оценить, насколько Россия продвинулась по пути выполнения своих международных обязательств.

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. как региональный международно-правовой акт исследуется во втором разделе рецензируемой работы. В рамках этого раздела рассматриваются вопросы разработки и принятия Европейской Конвенции, ее структуры, ратификации и денонсации, оговорок, говорится о возможных случаях отступлений от положений Конвенции, о языковом режиме Конвенции. Кроме того, авторы выявляют соотношение Конвенции и внутреннего права государств – членов Совета Европы. При этом справедливо, на наш взгляд, указывается, что существующее взаимодействие Конвенции и национального права государств основано на трех фундаментальных принципах: принципе субсидиарности, принципе отказа от абстрактного контроля и принципе свободы усмотрения государства.

Трудно переоценить значение третьего раздела, в котором речь идет об организации деятельности Европейского суда по правам человека. Необходимо отметить, что авторы четко и последовательно прослеживают эволюцию контрольного механизма Европейской Конвенции. В частности, указывается, что первые изменения, например, Протокол № 2 к Конвенции, наделивший Европейский Суд правом давать консультативные заключения по запросам Комитета министров, касались отдельных аспектов компетенции Европейского Суда и организации его деятельности (консультативные заключения специально рассматриваются в шестом разделе учебного пособия). Принятие кардинальных мер, направленных на повышение эффективности контрольного механизма Конвенции, было связано с подписанием и вступлением в силу с 1 ноября 1998 г. Протокола № 11 к Конвенции. В перечне изменений, предусмотренных Протоколом № 11, авторы на первое место обоснованно ставят упразднение Комиссии по правам человека и передачу ее функций Европейскому суду.

Самостоятельное место занимает параграф о реформе Европейского суда по правам человека в соответствии с Протоколом № 14 к Конвенции. Понимая очевидную актуальность этого вопроса и практически

полное отсутствие литературы о новейших реформах Европейского суда по правам человека, авторы подробно говорят о предпосылках появления Протокола № 14, о стадиях его разработки, а также предлагают свой комментарий положений Протокола № 14. К сожалению, несмотря на то, что авторы указывают на отсутствие ратификации Протокола № 14 Российской Федерацией, в рецензируемой работе не предлагается какого-либо объяснения этому обстоятельству.

Не вызывающая сомнений практическая ценность рецензируемого учебного пособия во многом подчеркивается его четвертым разделом, который носит название «Обращение в Европейский суд по правам человека». Изучение условий приемлемости индивидуальных жалоб по поводу нарушений Европейской Конвенции, а также порядка их рассмотрения Европейским Судом направлено на приобретение студентами практических навыков эффективного использования международно-правовых институтов и механизмов контроля над соблюдением Российской Федерацией международных стандартов прав и свобод человека.

Заслуживает самого серьезного внимания включение в учебное пособие специального раздела, посвященного толкованию положений Европейской Конвенции и Протоколов к ней. По нашему мнению, важнейшее значение среди тем данного раздела имеет анализ правовых стандартов Европейского суда по правам человека. Авторы определяют правовые стандарты Суда как «отношение Суда к определенной правовой проблеме, возникшей в связи с рассмотрением фактических обстоятельств поданной жалобы» (с. 167). Одновременно указывается, что правовые стандарты Суда можно выявить на основе присущих им признаков (с. 169-170). Кроме того, в отдельном параграфе рассматриваются автономные понятия Европейского суда, понимание которых необходимо как для государств – членов Совета Европы, призванных обеспечивать соответствующий уровень гарантий прав и свобод человека, так и для заявителей, стремящихся подготовить жалобы с учетом позиций Европейского суда.

В заключительной части учебного пособия приводится список литературы, в котором присутствуют нормативно-правовые акты и документы, более 100 решений и постановлений Европейского суда по правам человека, монографии, справочные издания и статьи. В приложении находятся текст Европейской Конвенции, Регламент Европейского суда, а также практические инструкции, необходимые для подачи жалоб в Европейский Суд.

В целом надо отметить, что А.Х. Абашидзе и Е.С. Алисиевич удалось подготовить комплексное исследование высокого теоретического и практического уровня. Однако, как и любая авторская работа, рецензируемое учебное пособие не свободно от некоторых недостатков. Так, в работе наряду с подробным рассмотрением Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод содержится анализ целого ряда положений Европейской социальной хартии, Европейской конвенции о выдаче и некоторых других международных договоров, образующих систему права Совета Европы. На наш взгляд, такой анализ должен осуществляться в рамках самостоятельного исследования. В то же время авторы учебного пособия практически не говорят о межгосударственных жалобах, направляемых в Европейский суд.

Учитывая все вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что рецензируемое учебное пособие является этапным для отечественной правовой науки и может использоваться при преподавании учебных курсов, в рамках которых предусмотрено изучение Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Представляется, что данное учебное пособие будет интересно как студентам, так и преподавателям вузов, а также практическим работникам различных ведомств Российской Федерации и представителям негосударственных организаций.

**Review of a textbook:
Abashidze A.H., Alisieich E.S.
The Law of the European Council.
Convention on the Protection of Human Rights
and Fundamental Freedoms. 2007, 304 pp.
(Summary)**

*Nikolaev A.M.**

Russia's accession to European standards of human rights and freedom is a very complicated process and the mechanism of implementation of the European Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms is far from ideal. The textbook under review is the first textbook in regard of the fundamental international treaty in the sphere of human rights and freedoms – European Convention, and also in regard of the questions related to the activities of European Court of human rights.

This textbook is very acute in the contemporary world as it is impossible to give proper education to a law student without explaining the issues touched in the textbook. The book itself is divided into six parts each of which deals with a separate subject. The first part is dedicated to the European Council as the regional international organization. Other topics discussed in the textbook are the European Convention itself and the activity of the European Court of human rights. In the textbook there is also offered an overview of the existing literature on the topic including legal documents.

The textbook is of high theoretical and practical value and is very significant for the Russian law science as it can be used as by professors and students in the universities, so as by those who work in the sphere of human rights and freedoms.

* Nikolaev A.M. – Ph.D., associate professor of the Chair of Constitutional and International Law of the Russian State Social University; senior legal advisor of the organization “Law initiative in Russia”.

**«Международно-правовые основы
недропользования. Учебное пособие»
Авт.: Вылегжанин А.Н., Голицын В.В.,
Колосов Ю.М. и др.
Отв. редактор – проф. А.Н. Вылегжанин.
М. МГИМО(У) МИД России. 2007. 526 с.**

*Ковалев А.А.**

В настоящее время востребовано сочетание учебников по общему курсу международного права с учебными пособиями по специальным курсам, которые читаются будущим юристам с учетом избираемой ими специализации. Предложение учебников по общему курсу международного права растет: к традиционным их «воятелям» – Дипломатической академии, МГИМО МИД России, МГУ им. М.В. Ломоносова – сегодня добавляются многие другие вузы, для которых международное право не является профильным. Этого не скажешь об учебных пособиях по специальным курсам: за некоторыми исключениями, здесь ощущается, напротив, снижение предложения.

Между тем, для будущих юристов, особенно юристов-международников, такие специальные курсы необходимы. Особенно – по теме рецензируемой книги, поскольку энергетическое «обременение» современных международных отношений – это реальность. Как пишет в предисловии к рецензируемому учебнику ректор МГИМО(У) МИД России, член-корреспондент РАН А.В. Торкунов, «проблемам правомерного использования недр континентального шельфа, других морских недр, оптимальным правовым механизмам освоения трансграничных месторождений суши посвящены крупные международные форумы. Термины «энергетическая дипломатия», «природоресурсная политика», «энергетическое право», «природоресурсное право», «геосистемы» вошли в научный обиход, во многие международные документы».

В этом контексте понятно, что только что вышедшее в свет рецензируемое учебное пособие для чтения специального курса – по международно-правовым вопросам недропользования – востребовано для

* А.А. Ковалев – д.ю.н., профессор; зав. кафедрой международного права Дипломатической академии МИД России.

учебных целей. Вместе с тем, учитывая инновационный характер этого учебника (первое в своем роде не только в России, но и в мировом вузовском сообществе) рецензируемая книга – это одновременно и вклад в науку международного права.

Уникальность данного учебника заключается, прежде всего, в том, что в нем выявлен именно *международно-правовой* ракурс недропользования. В 2005/2006 учебном году в МГИМО(У) МИД издана и успешно апробирована учебная программа данного курса (составитель – зав.кафедрой международного права этого университета проф. Вылегжанин А.Н.).

Основной состав авторов – четыре профессора, доктора юридических наук, в том числе заслуженный деятель науки России профессор Колосов Ю.М., представляют международно-правовую школу МГИМО(У). И, вместе с тем, приятно, что, создавая преемственность, привлечены и молодые кандидаты юридических наук, специализирующиеся по этому направлению исследований: Шилова Н.Л. (Дипломатическая академия МИД России), Закиряходжаев Л.Д. (в прошлом – аспирант МГИМО, ныне – сотрудник компании «Лукойл»), Буник И.В. (сотрудник Центра правовых проблем, СОПС, Президиум РАН).

Предисловие, введение, сама структура рецензируемого учебного пособия свидетельствуют о его содержательности, об охвате основных международно-правовых источников, формирующих современный статус недр, правовой режим деятельности в недрах, в том числе за пределами государственной территории, разнообразный правовой режим горного дела в пределах национальных юрисдикций и за этими пределами. Несомненным достоинством учебника является то, что изложение теоретических аспектов (вопросы суверенитета в ракурсе недропользования и др.) сочетаются с анализом практически важных и наиболее злободневных международно-правовых проблем недропользования. К таковым, несомненно, относятся особенности правового режима недропользования в Арктике. Эта трудная для освоения и богатая минеральными ресурсами часть земного шара всегда привлекала исследователей, охотников, предпринимателей и просто искателей приключений. Но сегодня, когда управление природными ресурсами во многом определяет стратегические позиции государства в мире, борьба за недра Арктики приобретает особую остроту, даже характер «схватки» за долговременное экономическое лидерство. Ра-

зумеется, при всем накале страстей все вопросы в отношении Арктики, ее природных ресурсов, должны решаться исключительно в международно-правовом поле. В учебнике обстоятельно рассматриваются неоднозначно толкуемые проблемы определения международно-правового статуса Арктики, цитируется, например, в чем состоит критика действий в 2000-2001 годах МПР России по обоснованию внешней границы континентального шельфа. Можно соглашаться или не соглашаться с этой критикой, прозвучавшей со стороны РАН в стенах Совета Федерации, а также в Научно-экспертном Совете Морской коллегии при Правительстве России. Но научно обоснованная критика, несомненно, полезна для уточнения современной правовой позиции страны.

В этом же контексте показана приоритетная роль России в освоении пространств Арктики, современные задачи в развитии законодательных основ управления природными ресурсами Российского Севера, рамки и перспективы международно-правового сотрудничества в этой сфере. Существенное внимание уделено международно-правовому режиму горных разработок на Шпицбергене. В учебнике дан фундаментально обоснованный анализ статуса Шпицбергена и прилегающих к нему морских пространств, раскрывается современное значение международно-правовых нюансов, касающихся данного района.

Большое внимание уделено международно-правовому режиму использования недр дна Каспийского моря. Правовые вопросы, связанные с Каспием, многочисленны и многообразны и в последнее время вызывают повышенный интерес юристов-международников. В данном учебнике авторам удалось в концентрированном виде изложить основы правового режима Каспия, еще до заключения российско-казахстанского Соглашения 1998 г., показать значение этого Соглашения для последующего развития применимого международного права, выявить ключевые проблемы современного правового положения каспийского региона, «спроецировав» их на сферу добычи минеральных ресурсов дна Каспийского моря.

Удачным представляется освещение в учебнике правовых режимов минеральных ресурсов Антарктики; Международного района морского дна; Луны и других небесных тел, объединенных в один раздел, посвященный международно-правовым режимам использования минеральных ресурсов *за пределами национальной юрисдикции*. Прак-

тический интерес представляет и раскрытие юридических проблем, связанных с использованием *трансграничных минеральных ресурсов*. Все эти проблемы сложны, их решения востребованы, а характер таких решений требует изучения будущими юристами.

Добыча минеральных ресурсов, другие направления использования недр – это те виды деятельности, которые оказывают мощнейшее и часто необратимое влияние на окружающую среду. В Европейском Союзе, США, Канаде экологические аспекты недропользования являются предметом специального регулирования, которое развивается в контексте эффективного природоохранного законодательства. Широкий спектр *природоохранных вопросов недропользования* вышел на международно-правовой уровень, чему посвящена отдельная глава учебника.

При современных масштабах недропользования по многим параметрам его регулирование на национальном и на международно-правовом уровне тесно переплетается. С этой точки зрения включение в учебник главы, посвященной зарубежному опыту *законодательного регулирования* недропользования, вполне оправдано. Тем более, что такой опыт США (управление нефтегазовыми ресурсами) и Канады (защита природных ресурсов в ее арктическом секторе) изложен, в основном, на оригинальном законодательном массиве.

Ценным в данном учебнике представляется не только изложение результатов скрупулезного исследования столь специальной сферы международно-правового регулирования, но и документальные приложения. Они охватывают огромное количество международно-правовых и национально-законодательных актов, а также фактологических данных, касающихся различных аспектов недропользования. Далеко не все их можно найти в справочных правовых системах, в учебнике же они тематически «купированы», систематизированы. Приложения необходимы для самостоятельного осмысления, усвоения материала, для формирования у студентов собственных взглядов на изучаемые проблемы; но полезны и практическим работникам – как справочные документы.

Авторы ненавязчиво привлекают внимание студентов, иных читателей к важности глубокого понимания сложных юридических вопросов недропользования, справедливо опираясь на уже имеющиеся у читателя знания по общему курсу международного права. В этом ценность учебника: он ориентирует на углубление знаний в специаль-

ных областях международного права, на ознакомление с разными толкованиями применимых международно-правовых источников, на формирование самостоятельных мнений по обозначенным проблемам.

Итак, выход первого в мире учебника по международно-правовым аспектам недропользования – это событие. Вместе с тем, отметим, что по тексту встречаются терминологические несовпадения: один автор, например, оперирует термином «возобновимые ресурсы», а другой – «возобновляемые ресурсы». Видимо, здесь уместно было бы «власть» редактора употребить. Но это замечание, конечно, не снижает высокие оценки учебника, о которых выше было сказано.

**Международное экологическое право:
принципы, источники
и международные организации
(рецензия на монографию М.Н. Копылова,
С.М. Копылова, Э.Ю. Кузьменко «Прогрессивное
развитие и кодификация международного
экологического права». М.: Экон-Информ, 2007. 202 с.)**

*Солнцев А.М.**

Коллективная монография «Прогрессивное развитие и кодификация международного экологического права» подготовлена ведущими учеными Российского университета дружбы народов. Отметим, что один из авторов рецензируемого исследования – д. ю. н., академик РАЕН и РЭА, профессор М.Н. Копылов – за вклад в прогрессивное развитие международного права удостоился в 2007 г. почетной медали имени Григория Ивановича Тункина от Российской ассоциации международного права и данная книга, в определенном смысле, является очередным подтверждением верности и преданности М.Н. Копылова науке международного права.

Задачу рецензируемой монографии авторы видели в том, чтобы исследовать значение кодификации для становления и развития международного экологического права (МЭП), раскрыть особенности всего многообразия источников МЭП.

Структура монографии выстроена очень логично, книга состоит из пяти глав, каждая из которых поэтапно раскрывает категорию «кодификации и прогрессивного развития» в МЭП.

В первой главе книги *«Кодификация как условие оформления международного экологического права в самостоятельную отрасль международного права»* анализируются вопросы кодификации и прогрессивного развития международного права в целом, роль «мягкого права» в общем процессе кодификации МЭП, вопросы кодификации принципов МЭП, а также представлено авторское видение процесса кодификации МЭП в исторической ретроспективе.

Уже в первой части первой главы книги содержится развернутое определение понятия «кодификации МЭП» – это «систематизация

* Солнцев Александр Михайлович – аспирант кафедры международного права Российского университета дружбы народов.

и усовершенствование принципов и норм МЭП, осуществляемые путем установления и точного формулирования содержания действующих норм, пересмотра устаревших и разработки новых норм с учетом потребностей развития международных отношений и закрепления в едином внутренне согласованном порядке этих норм в международном акте, который призван с возможно большей полнотой регулировать международные отношения по поводу охраны окружающей среды, рационального природопользования, обеспечения экологической безопасности и соблюдения экологических прав человека» (с. 15).

Далее авторы монографии всесторонне и с привлечением трудов отечественной и зарубежной правовой мысли исследуют понятие «мягкого права» и его значение для МЭП и приходят к выводу, что концепция «мягкого» экологического права представляет своеобразную реакцию, с одной стороны, на трудности формирования МЭП и, с другой – на значительный рост в последние годы числа и правового значения рекомендаций, относящихся к МЭП» (с. 27). Здесь же впервые в отечественной правовой литературе через призму учения о нормах «мягкого» МЭП анализируются такие документы, как Кодекс ведения ответственного рыболовства 1995 г. (с. 22-23), Повестка 21 олимпийского движения 1999 г. (с. 23-26) и Экологическая доктрина РФ (с. 26).

Авторы, рассматривая шесть признаков, характеризующих МЭП как отрасль международного права, приходят к выводу, что принятие единого кодифицирующего международно-правового акта будет способствовать завершению оформления МЭП в самостоятельную отрасль современного международного права.

В заключение первой главы книги приводится авторский вариант периодизации процесса кодификации и прогрессивного развития МЭП. Авторы выделяют три этапа: 1948-1972 гг., 1972-1992 гг. и с 1992 г. – по настоящее время. При этом, как мы видим, в основу периодизации были положены исторические события, прежде всего в виде универсальных международных конференций по проблемам окружающей среды, которые, с одной стороны, отвечали объективным потребностям общественного развития, а с другой – предопределяли характер международных экологических отношений на длительную перспективу.

Глава вторая *«Кодификация отраслевых принципов международно-го экологического права»* посвящена характеристике девяти отраслевых принципов МЭП. Анализируя процесс кодификации принципов МЭП, авторы отмечают, что в настоящее время отсутствует единый

универсальный международно-правовой акт, кодифицирующий принципы МЭП и что последние наиболее полно неофициально кодифицированы в проекте Международного пакта по окружающей среде и развитию 1995 г., разработанного специалистами Международного Союза охраны природы и природных ресурсов. В проекте Пакта содержатся 8 принципов, которые подробно, с привлечением множества примеров рассмотрены в монографии (с. 46-78), отдельно выделен и подробно проанализирован принцип предосторожного подхода (с. 78-81).

В главе III *«Роль международных межправительственных организаций в прогрессивном развитии и кодификации международного экологического права»* показан процесс кодификации и прогрессивного развития МЭП в рамках Организации Объединенных Наций (ООН), специализированных учреждений ООН и МАГАТЭ.

Среди подразделений (органов, программ, комиссий) ООН авторами была рассмотрена деятельность Генеральной Ассамблеи, ЭКОСОС, ЮНЕП и Комиссии международного права ООН.

Из всех специализированных учреждений ООН, как отмечают авторы, внимание вопросам охраны природы и рационального использования природных ресурсов уделяют следующие шесть организаций: Продовольственная и сельскохозяйственная организация (ФАО), Международная морская организация (ИМО), Международная организация гражданской авиации (ИКАО), Всемирная метеорологическая организация (ВМО), Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) и Организация ООН по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО). Отдельно рассмотрен вопрос кодификации МЭП в деятельности МАГАТЭ. К особой заслуге авторов следует отнести то, что они подробно исследовали как обязательные международные документы (конвенции и т.д.), так и документы «мягкого права», созданные этими организациями. К сожалению, авторы не раскрыли природоохранный аспект деятельности ВМО, ВОЗ и ЮНЕСКО. Также авторы не рассмотрели в рамках данной главы процесс кодификации МЭП в других международных межправительственных организациях (Совет Европы, Африканский Союз, Содружество Независимых Государств и др.).

Важно заметить одно из существенных отличий рецензируемой книги от предыдущей отечественной монографии, посвященной кодификации и прогрессивному развитию международного права¹, –

¹ См.: Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. М., 1972.

это серьезный и вдумчивый анализ неофициальной кодификации, играющей большую роль в современном развитии международного права. Поэтому четвертая глава монографии *«Вклад международных неправительственных организаций в прогрессивное развитие и кодификацию международного экологического права»* посвящена описанию деятельности Международного союза охраны природы и природных ресурсов, Всемирного фонда дикой природы, Гринпис и Международного комитета Красного Креста в сфере МЭП. Многие факты деятельности этих четырех неправительственных организаций впервые отмечены в отечественной правовой литературе. К сожалению, авторы незаслуженно мало внимания уделили деятельности Ассоциации международного права и не отметили деятельность Института международного права в области кодификации МЭП.

В заключительной, пятой главе монографии *«Прогрессивное развитие и кодификация международного экологического права в рамках международных конференций»* речь идет о роли международных конференций в процессе кодификации международного права вообще и подробно освещается вклад трех конференций в процесс кодификации МЭП – это Стокгольмская конференция 1972 г., конференция Рио-де-Жанейро 1992 г. и Всемирный саммит Земли 2002 г. Авторы считают, что именно международные конференции играют ведущую роль в процессе кодификации и прогрессивного развития МЭП (с. 169). При рассмотрении итогов конференции ООН по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейро, 1992) много внимания уделено анализу таких важных документов, как Лесные принципы 1992 г. (с. 180-182), Рамочная конвенция ООН об изменении климата 1992 г. и Киотский протокол 1997 г. (с. 182-189), Конвенция о биоразнообразии 1992 г. и Картахенский протокол по биобезопасности 2000 г. (с. 189-194). Попутно заметим, что в рамках данной главы, к сожалению, не был охвачен процесс кодификации МЭП, который происходит на Консультативных совещаниях сторон Договора об Антарктике (КСДА).

В качестве рекомендации авторам хотелось бы пожелать в будущем издании не только охватить процесс кодификации и прогрессивного развития МЭП в рамках международных организаций и международных конференций, но и описать процессы кодификации и прогрессивного развития в рамках параорганизаций, межправительственных клубов (Большая Восьмерка, Арктический Совет).

В заключение отметим, что в книге есть и хорошая теоретическая база, и множество примеров из жизни, показывающих, насколько порой сложно согласовать интересы государств в процессе международной защиты окружающей среды. Работа выполнена на высоком профессиональном уровне с привлечением современного научного материала, написана прекрасным научно-правовым языком, и все указанные нами «минусы» сводятся лишь к пожеланию в дальнейшем расширить круг исследуемых источников МЭП. К сожалению, в России выходит мало полноценных монографий в области международного экологического права, настоящее издание, думается, сполна восполняет этот пробел.

Review of the Book by M.N. Kopylov, S.M. Kopylov, E.Yu. Kuzmenko “Progressive Development and Codification of International Environmental Law” (Summary)

*Alexander M. Solntsev**

This book is a collective monograph prepared by scientists from Russian Peoples' Friendship University. The purpose of this book is to show the importance of the codification's process for development of international environmental law (IEL) and to describe different forms of IEL's legal sources.

This monograph has a good structure and consists of 5 chapters. In the first chapter authors analyze key concepts of IEL, such as “codification of International Environmental Law” and “soft law”. The second chapter is dedicated to description of principles of IEL. The roles of international governmental organizations (UN, FAO, IMO, ICAO and IAEA) and nongovernmental organizations (IUCN, WWF, Greenpeace International, ICRC) in process of codification and progressive development of IEL are discussed in Chapter III and Chapter IV of this monograph. In the last Chapter authors describe problems of IEL's codification during the UN environmental conferences (Stockholm 1972, Rio 1992 and Johannesburg 2002).

In conclusion, we can say that this book is important and may contribute to the development of Russian's IEL doctrine.

* Alexander M. Solntsev – post-graduate student of the Chair of International Law, Russian Peoples' Friendship University.

«Геноцид армян. Ответственность Турции и обязательства международного сообщества». М.: Гардарики, 2002-2005. Документы и комментарий в 3-х томах

Скуратова А.Ю.*

В обширной научной литературе, посвященной проблеме геноцида вообще и геноцида армян в частности², рецензируемый сборник занимает особое место. Его целью автор объявляет документальное подтверждение того, что «ответственность турецкого государства за геноцид армян и, следовательно, сам факт совершения этого преступления была установлена сообществом государств уже тогда, когда оно совершалось» (т. 1, с. 8). Особенность проведенного исследования состоит в том, что в отличие от других материалов, подтверждающих преимущественно фактическую сторону преступления, приведенные документы в указанном сборнике содержат прежде всего международно-правовую и политическую оценку действий Турции в отношении армянского народа.

В предисловии автор указывает, что «признание факта геноцида армян и международно-правовой ответственности Турции за совершение этого преступления – ключевой вопрос нормализации отношений между Турцией и Арменией, между турецким и армянским народами» (т. 1, с. 7). При анализе положений *Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него 1948 г.* ставится вопрос о правомерности квалификации деяний, совершенных до принятия данного международно-правового документа, в качестве преступления геноцида. Указанная проблема исследуется не только в ракурсе преступлений, совершенных турками в отношении армянского народа, но и применительно к правооснованиям установления ответственности гитлеровской Германии и руководителей нацистского государства за преступления, совершенные до и в ходе Второй мировой войны.

* Скуратова Александра Юрьевна – к.ю.н., преподаватель кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

² См., например: Schabas W. *Genocide in International Law. The Crime of Crimes*. Cambridge University Press, 2000; Bassiouni Ch. M. *International Criminal Law*. 2 ed., Vol. I. New York, 1999; Magri L. *Le genocide. Droit penal humanitaire*. Vol. IV, Geneve, 2006.

С целью максимально всестороннего освещения данной проблемы автором сборника обозначена современная позиция Турции относительно юридической квалификации рассматриваемых событий. Приводимые доводы турецкой стороны сводятся к следующим:

1) в период совершения преступления в отношении армян в международном праве отсутствовало понятие геноцида как международного преступления; не существовало норм, на основании которых было возможно установление ответственности;

2) ответственность за совершение преступления геноцида была установлена Конвенцией 1948 г. о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. До вступления в силу указанного документа (т.е. до 1951 г.) деяния, квалифицируемые как геноцид, преступления не составляли (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*);

3) исходя из правового принципа об отсутствии у закона обратной силы положения Конвенции 1948 г. не распространяются на преступления, совершенные до ее вступления в силу, не могут служить правовой основой наступления ответственности за них (т. 2, ч. 2, с. 81-82).

Автор сборника данные доводы опровергает. Применительно к самому термину «геноцид», предложенному польским ученым Р. Лемкиным в годы Второй мировой войны, автор указывает, что последний «очевидно, ...не изобрел новое преступление, а лишь подобрал наиболее точный термин для обозначения существовавшего уже понятия о преступном нарушении норм международного права, направленном на уничтожение целых национальных групп как таковых» (т. 2, ч. 2, с. 82). В подтверждение обозначенной позиции приведен текст специального исследования ООН, согласно которому «...слово «геноцид» появилось сравнительно недавно как неологизм, обозначающий старое преступление»¹, а также справочного издания ООН относительно Конвенции о геноциде, в котором отмечено, что «геноцид — это новое название давно известного преступления» (т. 2, ч. 2, с. 83). Утверждение, что «преступление геноцида не было изобретением авторов Конвенции» и «истребление целых народов имело место и до введения ими термина «геноцид», автор подкрепляет документами, помещенными в раздел I рецензируемого сборника. Их правовой анализ подтверждает, что до принятия Конвенции 1948 г. существовала международно-правовая основа квалификации действий как турецкого правительства в отношении армян, так и германского нацистско-

¹ Док. ООН: E/CN.4/1985/6.

го правительства в отношении евреев и славянских народов в качестве международного преступления. До принятия соответствующего документа вышеназванные преступные деяния рассматривались в качестве преступлений против человечности, после – в качестве преступления геноцида.

В декларации 1915 г., принятой Россией, Великобританией и Францией, действия Турции были квалифицированы как «преступления против человечества и цивилизации»; предусматривалось возложение личной ответственности за совершение указанных преступлений на всех членов турецкого правительства (т. 1, док. № 223).

В тексте Устава и приговора Нюрнбергского военного трибунала, призванного рассматривать дела в отношении главных нацистских военных преступников, термин «геноцид» отсутствовал – преступные деяния, совершенные по политическим, расовым или религиозным мотивам, были квалифицированы в качестве *преступлений против человечности* (ст. 6 Устава). В этой связи автор рецензируемого сборника отмечает: «То обстоятельство, что Устав Международного военного трибунала не применял термина «геноцид», никоим образом не может ставить под сомнение, что этот документ имел в виду именно то преступление, которое стало называться геноцидом. Отрицание того несомненного факта, что содержащееся в Уставе Трибунала определение включает и преступление геноцида, хотя самого этого термина тогда еще не было, могло бы привести к чудовищному и ничем не обоснованному выводу, что либо Устав Международного военного трибунала не включил геноцид в компетенцию Трибунала, либо Трибунал не осудил акты геноцида, совершенные гитлеровской Германией. Очевидно, что оба предположения несостоятельны» (т. 2, ч. 2, с. 91). Материалы Нюрнбергского процесса подтверждают обозначенную точку зрения: несмотря на то что термин «геноцид» не нашел отражение непосредственно в Уставе и приговоре трибунала, в ходе судебного разбирательства его активно использовали участники процесса². Схожее мнение представлено в зарубежной международно-правовой доктрине³.

² См., например, текст вступительной речи Главного обвинителя от Великобритании Х. Шоукросса от 4 декабря 1945 г. – Нюрнбергский процесс. Сборник материалов / Под ред. К.П. Горшенина, Р.А. Руденко, И.Т. Никитченко. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1954. Т. I. С. 154 -198.

³ См., например: Cassese A. International Criminal Law. Oxford University Press. 2003. P. 96.

Рецензируемый сборник содержит обширный документальный материал: в трех томах содержится около полутора тысяч документов, многие опубликованы впервые. Отличается новизной подбор документов и комментариев к ним применительно к вопросу установления ответственности за геноцид армян в ходе совершения преступных деяний. Периодизация дана в соответствии с определением преступления геноцида, данного ст. II Конвенции 1948 г. – различается период «частичного» (1876-1914 гг.) и «полного» (1915-1923 гг.) геноцида армян. Соответственно выявлена специфическая форма ответственности: за «частичный» геноцид – в виде гуманитарной интервенции великих держав, за «полный» геноцид – в виде политической ответственности государства и уголовно-правовой ответственности физических лиц – непосредственных исполнителей преступных деяний.

Особого внимания заслуживает высказанная международно-правовая и политическая оценка Парижской мирной конференции и Севрского мирного договора 1920 г. в качестве адекватной реакции международного сообщества на преступные действия турок, совершенные в отношении армянского народа.

Документы, приводимые автором в ч. 1 т. 2, указывают на причины, в подавляющем большинстве случаев имеющие политический характер, по которым международная ответственность Турции не была в свое время реализована.

Комментарий, представляя собой правовую и политическую историю армянского вопроса, органично восполняет сборник документов. Прежде всего, автор высказывается за точное установление пространственных и временных рамок преступления геноцида в отношении армянского народа, поскольку «одним из методов не только злостной фальсификации истории геноцида армян, но и его полного отрицания стало сознательное искажение временных рамок действий, подпадающих под состав этого преступления». В отношении длительности совершения преступных действий автором обозначен срок с 1876 по 1923 г., включающий в себя как «частичный» (1876-1914 гг.), так и «полный» (1915-1923 гг.) геноцид армянского народа. Также очерчены пространственные рамки указанного преступления (т. 2, ч. 2, с. 75-78). Более того, автор полагает, что «отказ Турции признать геноцид армян и подвести под прошлым цивилизованную черту на основе международного права позволяет утверждать, что в более широком смысле геноцид армян продолжается и сейчас» (т. 2, ч. 2, с. 77).

В сборнике подробно исследованы элементы состава преступления геноцида. Особое внимание уделено субъективной стороне, а именно предусмотренному ст. II Конвенции 1948 г. наличию специального намерения уничтожить, полностью или частично, расовую, национальную, религиозную или этническую группу как таковую. В ходе исследования соответствующего элемента (намерения) автор, отмечая особенность состава международного преступления, выступает против «механического перенесения» элементов состава общеуголовного преступления из национального права на преступление геноцида в международном праве. В частности, исследуя специфику субъективного намерения преступления геноцида в международно-правовом аспекте, автор приходит к выводу, что «становится очевидной необходимость толкования состава преступления в Конвенции [о геноциде]... как не требующего доказательства наличия субъективного намерения уничтожить именно данный народ, поскольку он (геноцид) проявляется и в цели, объективно констатируемой на основе действий, и в самом результате преступления» (т. 2, ч. 2, с. 116). Применительно к преступлениям, совершенным в отношении армянского народа, автор указывает на следующие доказательства наличия преступного намерения в действиях турок:

1) «объективно констатируемые действия государства, приведшие к бесспорному результату – полному разрушению армянской национальной группы на 9/10 территории ее исторической родины, не могли не быть целенаправленными и, следовательно, преднамеренными;

2) эти действия в свое время и в должной форме были квалифицированы всем международным сообществом как намеренное «убийство целого народа»;

3) турецкое правительство, руководство правившей партии, организаторы и исполнители данного преступления прямо признавались в том, что их цель и их намерение состояли в разрушении, в физическом уничтожении армянского народа» (т. 2, ч. 2, с. 117).

При разрешении вопроса о разногласиях Турции и Армении по поводу рассматриваемых событий автор рецензируемого сборника предлагает основываться прежде всего на действующих международно-правовых нормах и соответствующих механизмах разрешения споров. Наиболее подходящим, по мнению автора, средством урегулирования армяно-турецких разногласий является ведение переговоров полномочными представителями двух государств с учетом закон-

ных прав и интересов каждой из сторон. В качестве альтернативной процедуры урегулирования рассматриваемой проблемы автором отмечено, что «Армения могла бы предложить Турции совместно обратиться в Международный суд за консультативным заключением... Если же Турция будет продолжать линию на категорическое отрицание факта геноцида армян, то Республика Армения могла бы, учитывая, что Турция является участницей Конвенции о геноциде, возбудить дело в одностороннем порядке» (т. 2, ч. 2, с. 588).

Общий вывод в контексте изложенного однозначен: рецензируемый сборник – это фундаментальный по своему содержанию и глубине научных обобщений труд, познавательный с точки зрения привлеченных документальных источников, полезный и для юристов-международников, и для всего международного сообщества, для всех, кто интересуется международным правом, историей международных отношений.

**“Genocide of the Armenian People. The
Responsibility of Turkey and the Obligations
of the International Community”
M.: Gardariki, 2002-2005.
Documents and Commentary in 3 volumes
(Summary)**

*Alexandra Yu. Skuratova**

The reviewed book represents the collection of documents on a qualification of criminal actions of the Turkish government relating to Armenian people during the period between 1876 and 1923 as a crime of genocide. In addition the book provides for the relevant legal comment. Arguments of Turkey against such a qualification are challenged by the author of a book from the point of view of international law. Elements of a crime of genocide, including the analysis of provisions of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 1948 are dwelled upon in details.

On a practical level the author offers negotiations between the two states or their joint request for an advisory opinion of the International Court of Justice as possible optimal means of settlement of Armenian-Turkish disagreements.

* Alexandra Yu. Skuratova – Ph.D. in Law, lecturer of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia.

Рецензия на книгу Герхарда Верле «Принципы международного уголовного права.» Гаага, Нидерланды: TMC Asser Press, 2005 г., 488 с.

*Саяпин С. В.**

Рецензируемое издание представляет собой систематическое изложение Общей и Особенной частей современного международного уголовного права, выполненное в лучших традициях континентальной юридической науки.

В издании, подразделенном на шесть частей, последовательно излагаются история становления, отраслевые принципы и системообразующие институты международного уголовного права, а также подробно комментируются составы наиболее серьезных международных преступлений – геноцида, преступлений против человечности, военных преступлений и преступления агрессии.

Как отмечает сам автор рецензируемого труда – профессор кафедры германского и международного уголовного права Берлинского университета им. Александра фон Гумбольдта, структура и стиль изложения позволяют использовать книгу как в качестве справочного, так и учебного издания. В первой, исторической части («Основания») автор подробно знакомит читателя с основными этапами становления сотрудничества государств в сфере борьбы с наиболее серьезными преступными деяниями, посягающими на международный мир и безопасность. Данный обзор охватывает период с 1919 года (заключение Версальского договора) до начала XXI века и включает наиболее значимые этапы развития международной уголовной юстиции и международного уголовного права в целом: Нюрнбергский и Токийский процессы, деятельность Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде, а также нормативные основания деятельности Международного уголовного суда.

Следует отметить, что при изложении как Общей, так и Особенной частей международного уголовного права, автор приводит обширный

* Сергей Вячеславович Саяпин – магистр (LL.M. Essex) международного права, ответственный за программу по имплементации международного гуманитарного права Регионального Представительства Международного Комитета Красного Креста (МККК) в Центральной Азии.

практический материал, обращаясь к решениям международных судебных органов, а также к международно-правовой доктрине, в качестве свидетельства правовых норм. Исходя из единообразия судебной практики применения тех или иных норм международного права, автор, где это уместно, делает немаловажные выводы об обычном характере соответствующих норм.

В этой связи важно особо отметить один из принципиальных выводов профессора Г. Верле: хотя Римский статут Международного уголовного суда вобрал в себя основные соответствующие материальные и процессуальные обычные нормы, его принятие не остановило развитие международного права и процесса как таковое. И право, и процесс продолжают развиваться и после вступления Римского статута в силу.

Во второй части («Общие принципы») систематически излагаются основные категории международного уголовного права: материальные и психологические элементы международных преступлений; принцип индивидуальной уголовной ответственности; институт ответственности начальников; обстоятельства, исключающие уголовную ответственность; институт иммунитета высших должностных лиц; множественность преступлений, а также условия привлечения лиц к уголовной ответственности.

Обобщая основные подходы к вопросу о составе преступления в международном уголовном праве, автор делает вывод, что, в отличие от национальных правовых систем, в международном уголовном праве состав преступления характеризуется тремя элементами: материальным, психологическим, а также наличием или отсутствием обстоятельств, исключающих уголовную ответственность. С точки зрения проф. Верле, данная теоретическая конструкция приводит к «усредненному» общему знаменателю англосаксонскую концепцию, включающую, как известно, всего два элемента преступления (так называемые *actus reus* и *mens rea*), и континентальную, «расщепляющую» состав преступления на четыре элемента (субъект и субъективная сторона преступления, объект и объективная сторона преступления). Составы преступления геноцида, преступлений против человечности, военных преступлений и преступления агрессии, рассматриваемые в дальнейшем, характеризуются именно с учетом трехчастности составов международных преступлений.

В третьей части («Геноцид») подробно излагается история развития термина, предложенного польским юристом Р. Лемкиным, и соответс-

твующего состава преступления, впервые кодифицированного в Конвенции 1948 г. Автор отмечает, что, в отличие от иных рассматриваемых в книге составов международных преступлений, геноцид был включен в Устав Нюрнбергского трибунала лишь опосредованно (через отдельные составы военных преступлений и преступлений против человечности). Лишь в Конвенции 1948 г. были сформулированы отдельные виды преступных деяний, которые могут составлять объективную сторону геноцида. Там же была сформулирована и субъективная сторона этого преступления – намерение уничтожить полностью или частично любую национальную, этническую, расовую или религиозную группу. Автор отмечает предложения отдельных юристов также включить в перечень потенциальных жертв геноцида политические или социальные группы и обоснованно указывает на несоответствие данных предложений концепции преступления геноцида, утвердившейся в международном обычном праве.

Четвертая часть рецензируемого издания посвящена преступлениям против человечности. Проф. Верле рассматривает данную концепцию в динамике ее развития с 1915 года по настоящее время и комментирует ее современное содержание с точки зрения Римского статута Международного уголовного суда. В соответствии с международным обычным правом, кодифицированным в ст. 7 Статута, объективным элементом преступлений против человечности являются преступные деяния, совершенные в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, а психологическим элементом – осознание такого нападения. Далее автор подробно характеризует одиннадцать отдельных составов и групп составов преступлений против человечности, сформулированных в ст. 7 Римского статута. В заключение, проф. Верле делает справедливый вывод о том, что состав преступления геноцида не является *lex specialis* по отношению к концепции преступлений против человечности, и потому их квалификация должна производиться отдельно, исходя из фактических обстоятельств каждого дела и с учетом особенностей материальных и психологических элементов составов соответствующих преступлений.

Теория права пресечения военных преступлений излагается в пятой части («Военные преступления») на основе тезиса о структурной взаимосвязи между правом вооруженных конфликтов и международного уголовного права. С точки зрения автора, которая представляется

нам вполне обоснованной, право вооруженных конфликтов содержат гипотезы и диспозиции международно-правовых норм, применяемых в международных и немеждународных вооруженных конфликтах, а в международном уголовном праве – санкции за их нарушение. В отличие от ст. 8 Римского статута, где составы военных преступлений сгруппированы на основании различного объема международного права, применяемого в международных и немеждународных вооруженных конфликтах, военные преступления классифицируются профессором Верле по основанию объектов, на которые они посягают. Преступления против личности, против объектов, против средств и методов ведения военных действий, установленных международным правом, а также преступления, посягающие на порядок проведения операций по оказанию гуманитарной помощи – вот классификация военных преступлений, которую предлагает автор. Следует отметить, что данный подход уже нашел свое отражение в национальном уголовном праве ФРГ – в Кодексе преступлений против международного права, вступившем в силу 30 июня 2002 г. Наряду с фрагментами отдельных источников международного уголовного права (например, Уставов Нюрнбергского военного трибунала, Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде), неофициальный перевод данного Кодекса на английский язык включен в Приложение I к рецензируемому изданию.

Шестая, заключительная часть книги профессора Герхарда Верле посвящена преступлению агрессии. В соответствии с содержанием Резолюции об определении агрессии 1974 г., автор рассматривает составы преступления развязывания агрессивной войны и иных актов агрессии. В той связи, что преступление агрессии отнесено к юрисдикции Международного уголовного суда (ст. 5), но юридические условия осуществления данной юрисдикции Судом – в частности, соотношение между полномочиями Суда и Совета Безопасности Организации Объединенных Наций – на данный момент не определены, автор анализирует наиболее вероятные варианты поправок к Римскому Статуту, которые могут быть рассмотрены на Конференции по его пересмотру в 2009 г.

В заключение настоящей рецензии хочется отметить удобное, продуманное оформление рецензируемого издания, существенно повышающее его функциональность. Абзацы текста последовательно пронумерованы, что облегчает поиск текста по содержанию и пере-

крестным ссылкам. Каждая часть предваряется подробной библиографией по соответствующей теме, включающей новейшие монографии и научные статьи на английском, немецком и французском языках. Кроме фрагментов соответствующих международно-правовых актов, подробные Приложения содержат список цитируемых судебных решений, алфавитный предметный индекс и индекс используемых источников международного права. Также весьма полезным представляется список ресурсов по международному уголовному праву, доступных в Интернете.

Резюмируя изложенные выше впечатления, хочется особенно подчеркнуть научную скромность, с которой автор отнесся к своему фундаментальному труду, назвав его «*Принципами международного уголовного права*» (курсив мой – С.С.). До Г. Верле так поступали, как минимум, профессора Ян Броунли и Эрик Давид – авторы уже ставших классическими монографий, соответственно, по международному публичному праву¹ и праву вооруженных конфликтов². Тем ценнее системный научный труд, в котором можно найти ответ практически на любой вопрос, относящийся к рассматриваемой отрасли, но который при этом скромно называется «Принципами...». Как показал опыт монографий Я. Броунли и Э. Давида, такие книги обычно неоднократно переиздаются. Вероятно, такая же судьба может ожидать и «Принципы международного уголовного права», изложенные профессором Г. Верле.

Представляется, что рецензируемый труд профессора Герхарда Верле будет интересен как юристам-международникам (студентам, аспирантам, научным и практическим работникам), специализирующимся в международном уголовном праве и смежных отраслях международного права, так и специалистам в иных отраслях общественно-гуманитарного знания (историкам, политологам, социологам и т.д.)

¹ Brownlie I., *Principles of Public International Law*, 5th edition (Oxford, Clarendon Press, 1998), 744 pp.

² Давид Э., *Принципы права вооруженных конфликтов* (Москва, Международный Комитет Красного Креста, 2000), 720 стр.

**Review of the book by Gerhard Werle,
Principles of International Criminal Law
(The Hague, The Netherlands: TMC Asser
Press, 2005), 488 pp.
(Summary)**

*Sergei V. Sayapin**

The review appraises a recent treatise on international criminal law written by Dr. Gerhard Werle, Professor of German and international criminal law at the Alexander-von-Humboldt University in Berlin. Unlike some earlier treatises on international criminal law, which had contained a combined presentation of both international criminal law and procedure, G. Werle's work focuses exclusively on material law. The book is subdivided in six parts and expounds in a detailed way the foundations, principles and system-building institutions of international criminal law, as well as comments profoundly the elements of core international crimes – genocide, crimes against humanity, war crimes and aggression.

Summing up the main approaches towards elements of crimes in international criminal law, the author concludes that, unlike in domestic criminal law systems, international crimes have three elements under international criminal law: material element, psychological element, as well as the existence or absence of circumstances which exclude criminal responsibility. This theoretical construction brings to an “average” common denominator the Anglo-Saxon concept which encompasses only two elements of crimes (so-called *actus reus* and *mens rea*), and the continental one, which “splits” crimes into four elements (subject and subjective aspect of a crime, object and objective aspect of a crime). The specific elements of international crimes, which are considered in subsequent Parts, are further characterised from the point of view of those three elements.

It is suggested that the book, due to its superb academic quality and scholarly value, would be of a definite use to international lawyers.

* Sergei V. Sayapin – LL.M. Essex, responsible for the implementation of the international humanitarian law, the Regional Representation of the International Red Cross Committee in Central Asia.

**Рецензия на учебное пособие д.ю.н.,
профессора Ковалева А.А.
«Международное экономическое право
и правовое регулирование
международной экономической
деятельности на современном этапе»**

*Богатырев А.Г.**

В основу очередного учебного пособия проф. Ковалева А.А. положен курс его лекций по проблемам международного экономического права на протяжении последних 14 лет в Дипломатической Академии Министерства иностранных дел Российской Федерации.

Представленное учебное пособие по основным идеям, направленности и содержанию носит самостоятельный характер, является авторским.

Рецензируемое учебное пособие представляет собой исследование отраслевых принципов международного экономического права, его основных подотраслей и роли международных экономических организаций в условиях глобализации.

В связи с большим влиянием на международные экономические отношения интеграции государств в экономической сфере, в учебном пособии достаточно подробно рассмотрены правовые вопросы международной экономической интеграции в рамках Европейского Союза, ЕврАзЭС и других интеграционных объединений, представляющих особый интерес для России.

В учебном пособии А.А. Ковалева нашли отражение также и такие важные для современных экономических отношений вопросы как международно-правовое регулирование иностранных инвестиций, источники международного инвестиционного права и вопросы осуществления иностранных инвестиций в российскую экономику.

Учитывая, что при всей своей самодостаточности современная российская экономика едва ли может эффективно развиваться без активного взаимодействия с мировым рынком товаров, услуг и капиталов, большое место в пособии уделяется правовым вопросам создания и деятельности Всемирной торговой организации, вопросам присоединения

* Богатырев А.Г. – профессор кафедры международного права Российской академии правосудия.

России к этой универсальной организации, регулирующей международные отношения в сфере торговли товарами, услугами, продукцией интеллектуальной собственности.

Следует признать в высшей степени положительным то, что в исследовании проблем международного экономического права автор исходит из основных положений общей теории права, которые успешно им применяются при рассмотрении вопросов создания и структуры международного экономического права, его субъектов, источников и специальных (отраслевых) принципов.

Несомненным достоинством рецензируемого учебного пособия является то, что изложение теоретических аспектов международного экономического права сочетается с анализом практически важных и наиболее актуальных международно-правовых проблем международных экономических отношений.

Исходя из того, что государство является основным субъектом международного экономического права, А.А. Ковалев рассматривает иммунитет государства как выражение национального суверенитета, а также юрисдикционный иммунитет, иммунитет от предварительного обеспечения иска и иммунитет от принудительного исполнения судебного (арбитражного) решения, универсально применимые в международных отношениях государств. Все эти вопросы имеют исключительно важное значение для российских юридических лиц и судебных органов, неоднократно сталкивающихся с ними на практике.

Значительный вклад в развитие теории международного экономического права вносит глубокое исследование автором особенностей международной правосубъектности государств, международных организаций и других субъектов внешнеэкономической деятельности (ТНК, международные хозяйственные организации, физические лица).

В связи с усложнением отношений, регулируемых международным экономическим правом, увеличением объема нормативного и фактологического материала, необходимостью его систематизации и упорядоченного применения, трудно переоценить значение учебного пособия А.А. Ковалева. В нем изложены данные и факты, которые могут в большей или меньшей степени известны читателям, на которых рассчитано рецензируемое пособие. Однако освещение этих данных и фактов может помочь более четкому представлению сущности современных проблем правового регулирования международной экономической деятельности.

Автор пособия ненавязчиво привлекает внимание слушателей, студентов, иных читателей к важности понимания специальных юридических вопросов международного экономического права, справедливо опираясь на уже имеющиеся у читателя знания по общему курсу международного права. В этом ценность пособия: оно ориентирует на углубление знаний в такой отрасли международного права, какой является международное экономическое право.

Перспективы развития международного права на XXI век

*Бахин С.В.**

18–19 октября 2007 г. на юридическом факультете Санкт-Петербургского государственного университета проходила конференция «Перспективы развития правового регулирования международных отношений в XXI веке». Проведение конференции было приурочено к празднованию юбилея Заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора кафедры международного права юридического факультета СПбГУ Людмилы Никифоровны Галенской.

Учитывая широкий спектр интересов юбиляра, организаторы постарались предложить собравшимся такую тему, чтобы в дискуссии могли принять участие специалисты в области как международного публичного, так и частного права. На приглашение откликнулись ведущие специалисты по международному праву из многих учебных и научных центров нашей страны. В течение двух дней в Петербурге шел оживленный и заинтересованный разговор по актуальным вопросам международно-правового регулирования.

С докладом «Тенденции развития правового регулирования международных отношений в XXI веке» выступила проф. Л.Н. Галенская. Тенденции развития права, – отметила она, – это результаты его развития в течение определенного периода времени и экстраполяция этих результатов на будущее. Выявление тенденций развития права включает в себя, таким образом, не только ретроспективный анализ, но и элементы юридического прогнозирования. Между тем, по мне-

* Бахин Сергей Владимирович – д.ю.н., профессор кафедры международного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

нию Л.Н. Галенской, фундаментальные труды по юридическому прогнозированию в области международных отношений в отечественной правовой науке отсутствуют. Исследование тенденций развития правового регулирования международных отношений должно базироваться на социологических исследованиях международных отношений.

Главный тезис докладчика состоит в том, что международные отношения современности нельзя сводить лишь к межгосударственным связям. Акторами этих отношений являются как государства, так и международные организации (межгосударственные и неправительственные), ТНК, национальные общественные организации (включая партии), субъекты федераций и административные единицы унитарных государств, юридические и физические лица, нации, борющиеся за свою независимость. Наличие этих акторов предопределяет сложность правового регулирования международных отношений.

Важнейшим регулятором международных отношений являются принципы права (общие принципы права, основные принципы международного права, специальные принципы), обладающие среди прочего прогностической функцией. Они тесно взаимосвязаны и определяют структуру правового регулирования, их развитие приводит к структурным изменениям права в целом, его отраслей и институтов.

По мнению Л.Н. Галенской, на развитие права (при неизменных обстоятельствах) определяющее воздействие оказывают три основных фактора: глобализация, научно-технический прогресс и экология. Выступая как объективный процесс, глобализация затрагивает все сферы международной жизни и оказывает существенное влияние на право. Глобализация предполагает большую согласованность в правовом регулировании, что влечет за собой необходимость широкой правовой унификации. Тенденция сближения систем права будет расширяться и набирать темпы. Вместе с тем в эпоху глобализации вполне отчетливо выявилось отставание государственного регулирования от потребностей развития. Особенно четко это видно в сфере экономических отношений, где проявилась тенденция к развитию негосударственного регулирования. Эта тенденция сохранится и будет развиваться в XXI веке.

Существенно влияет на право научно-технический прогресс. Его последствия плохо прогнозируемы, однако можно предположить по-

явление новых объектов интеллектуальной собственности, международную регламентацию сети Интернет. Дальнейшее развитие космической деятельности потребует введения правил, касающихся освоения Луны и других небесных тел. В отношении экологического фактора следует отметить, что он является обстоятельством, влияющим на само существование человечества, его недооценка может вызвать губительные последствия. Действие этого фактора неизбежно приведет к развитию взаимодействия государств, появлению новых, достаточно жестких правил в области охраны окружающей среды.

С докладом «О некоторых концепциях в современной доктрине международного права» выступил проф. В.С. Верещетин (г. Гаага). Тщательному анализу были подвергнуты идеи ряда известных зарубежных юристов-международников, которые ставят под сомнение существование международного права в его нынешнем виде. В частности, речь шла о концепциях проф. М. Гленнона (США) об «устарелости» принципа неприменения силы или угрозы силой, проф. М. Рисмана (США), выдвигающего идею о параллельном существовании «права, созданного государствами» и «права, созданного средствами массовой информации», и проф. Онума Яссуаки (Япония), предлагающего разработать теорию, согласно которой общее международное право должно быть разделено на право, применяемое судами, и другое международное право, регулирующее поведение государств.

Анализировались на конференции и перспективы правового регулирования в сфере международного частного права. Принципам международного частного права посвятила свое выступление проф. Г.К. Дмитриева (г. Москва), а проф. Л.П. Ануфриева (г. Москва) обратилась к философским аспектам международного частного права. Доцент Е.В. Кабатова рассказала собравшимся о новых тенденциях в определении применимого права при рассмотрении споров в международном коммерческом арбитраже. К специальным принципам сотрудничества в сфере туризма обратилась доцент И.А. Чеботарева (г. Абакан).

Много внимания на конференции было уделено соотношению международного и внутригосударственного права. Доклад доцента В.С. Иваненко (г. Санкт-Петербург) был посвящен праву международного сотрудничества России как межсистемному правовому комплексу, а доцент Н.В. Афоничкина (г. Оренбург) обратилась к взаи-

модействию международного и внутригосударственного права как диалектических противоположностей в «общем правовом поле». Современным тенденциям в концепции международной организации посвятил свое выступление проф. А.Я. Капустин (г. Москва). О проблемах правосубъектности в международном праве шла речь в выступлении д.ю.н. И.З. Фархутдинова (г. Москва). Проф. М.Л. Энтин (г. Москва) рассказал собравшимся о реформе ЕС и планах развития взаимоотношений между Россией и ЕС. К перспективам сближения правового регулирования в рамках интеграционного права обратился д.ю.н. С.В. Бахин (г. Санкт-Петербург).

Предметом рассмотрения на конференции стали проблемы морского права и режима территорий. Проф. А.Н. Вылегжанин и проф. А.А. Ковалев (г. Москва) затронули вопрос о развитии правового регулирования деятельности государств в Арктике. О новых аспектах и тенденциях разрешения споров в современном морском праве рассказал проф. А.Л. Колодкин (г. Москва). Доклад проф. В.Ф. Сидорченко (г. Санкт-Петербург) был посвящен пожертвованию загрязняющими веществами в состоянии крайней необходимости при спасании людей от морской опасности.

Проблемы обеспечения международной безопасности затронул в своем докладе проф. Е.Г. Ляхов (г. Москва). Проф. А.Х. Абашидзе коснулся международно-правовых проблем присвоения ответственности в условиях осуществления операций по поддержанию мира.

Активно анализировались на конференции перспективы правового регулирования в экономической области. Проф. А.Г. Богатырев (г. Москва) коснулся вопроса об общих тенденциях правового регулирования экономических отношений. О регулировании конкуренции на рынке телекоммуникаций (в рамках ЕС) рассказала доцент В.П. Талимончик (г. Санкт-Петербург), о международной регламентации в сфере технического регулирования шла речь в сообщении к.ю.н. А.В. Зажигалкина (г. Москва).

Были затронуты на конференции и вопросы международного уголовного права. О современных тенденциях в области уголовной юстиции говорила доцент С.В. Глотова (г. Москва). Доцент А.Б. Мезяев (г. Казань) обратил внимание собравшихся на некоторые тенденции в деятельности международных судебных учреждений.

В программе работы конференции время было зарезервировано не только на доклады и сообщения, но также для научных дискуссий.

В обсуждении поставленных вопросов приняли активное участие практически все участники конференции. Помимо этого собравшиеся имели возможность поздравить проф. Л.Н. Галенскую с юбилеем. Каждому участнику и гостю конференции была презентована книга «Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы. Liber amicorum в честь профессора Л.Н. Галенской», выход которой приурочен к юбилею.

Prospects of the Development of the International Law in the XXI century (Summary)

*Sergei V. Bakhin**

On October 18-19, 2007 in Saint-Petersburg there was hold a Conference “Prospects of the Development of the Legal Regulation of International Relations in the XXI century”. Simultaneously the birthday of Prof. Lyudmila Nikiforovna Galenskaya, the Professor of the Chair of International Law of the Law faculty of the Saint-Petersburg State University, was celebrated.

The Conference focused both on public and private international law aspects. Many issues and problems of contemporary international law were covered and discussed. Prof. Galenskaya in her speech focused on the tendencies of the development of the international law and international relations, pointing out three major factors affecting these phenomena: globalization, technological progress and ecology. The presentations that followed touched upon different aspects of international law and offered an insightful analysis of the issues which are acute for the contemporary world. Among of the questions which were actively discussed were the issues of private international law, international security, law of the sea, regime of the territories, legal regulation of the economic sphere, etc.

At the end of the Conference each participant was presented with a book “International Public and Private Law: problems and prospects. Liber amicorum in honour of Professor L.N. Galenskaya”.

* Sergei V. Bakhin – Doctor of Laws, Professor of the Chair of International Law, Saint-Petersburg State University.

ДОКУМЕНТЫ

Договор о зоне, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии

Стороны настоящего Договора, руководствуясь Алматинской декларацией глав центральноазиатских государств, принятой 28 февраля 1997 года, Заявлением министров иностранных дел пяти государств региона, принятым в Ташкенте 15 сентября 1997 года, резолюциями и решениями Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций 52/38 S от 9 декабря 1997 года, 53/77 A от 4 декабря 1998 года, 55/33 W от 20 декабря 2000 года, 57/69 от 22 ноября 2002 года, 58/518 от 8 декабря 2003 года, 59/513 от 3 декабря 2004 года и 60/516 от 8 декабря 2005 года, озаглавленными «Создание зоны, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии», и Коммюнике Консультативной встречи экспертов центральноазиатских стран, государств, обладающих ядерным оружием, и Организации Объединенных Наций, принятым в Бишкеке 9 июля 1998 года,

подчеркивая необходимость продолжения систематических и последовательных усилий по сокращению ядерного оружия на глобальном уровне с конечной целью ликвидации этого оружия, а также всеобщего и полного разоружения под строгим и эффективным международным контролем и *будучи убеждены* в том, что все государства обязаны вносить вклад в достижение этой цели,

будучи убеждены в том, что зона, свободная от ядерного оружия, в Центральной Азии будет представлять собой важный шаг на пути к укреплению режима ядерного нераспространения, развитию сотрудничества в использовании ядерной энергии в мирных целях, развитию сотрудничества в экологической реабилитации территорий,

пострадавших от радиоактивного заражения, и укреплению регионального и международного мира и безопасности,

считая, что зона, свободная от ядерного оружия, в Центральной Азии будет способствовать укреплению безопасности центральноазиатских государств, особенно если пять государств, обладающих ядерным оружием, которые признаны таковыми в Договоре о нераспространении ядерного оружия 1968 года (далее именуемом ДНЯО), присоединятся к прилагаемому Протоколу о гарантиях безопасности,

признавая, что в ряде регионов, включая Латинскую Америку и Карибский бассейн, южную часть Тихого океана, Юго-Восточную Азию и Африку, созданы зоны, свободные от ядерного оружия, в которых обладание ядерным оружием, его разработка, производство, привнесение и развертывание, а также применение или угроза его применения запрещены, и *стремясь* распространить такой режим на всю планету на благо всего живого,

подтверждая обязательства, изложенные в ДНЯО, «Принципах и целях ядерного нераспространения и разоружения», принятых на Конференции 1995 года участников ДНЯО по рассмотрению и продлению действия Договора, и Заключительном документе Конференции 2000 года участников ДНЯО по рассмотрению действия Договора, а также принципы и цели, изложенные в Договоре с всеобъемлющим запрещением ядерных испытаний 1996 года (далее именуемом ДВЗЯИ),

постановили создать в Центральной Азии зону, свободную от ядерного оружия, и *договорились* о нижеследующем:

Статья 1

Определение и употребление терминов

Для целей настоящего Договора и Протокола к нему:

а) «зона, свободная от ядерного оружия, в Центральной Азии» включает Республику Казахстан, Кыргызскую Республику, Республику Таджикистан, Туркменистан и Республику Узбекистан;

б) «ядерное оружие или другое ядерное взрывное устройство» означает любое оружие или другое взрывное устройство, способное выделять ядерную энергию, независимо от военной или гражданской цели, для которой это оружие или устройство может быть использовано. Этот термин включает такое оружие или устройство в несобранном или частично собранном виде, но не включает средства транспортировки или

доставки такого оружия или устройства, если они отделимы от него и не являются неотъемлемой его частью;

с) «размещение» означает ввоз, помещение, накопление, хранение, установку и развертывание;

д) «ядерный материал» означает любой исходный или специальный расщепляющийся материал, как он определен в статье XX Устава Международного агентства по атомной энергии (далее именуемого МАГАТЭ), с учетом поправок, вносимых время от времени МАГАТЭ;

е) «радиоактивные отходы» означают любой радиоактивный материал, т.е. любое вещество, содержащее радионуклиды, которое будет или уже было выведено из практического применения и более не используется, активность которого и концентрация активности радионуклидов в котором превышают уровни, ниже которых предусматривается освобождение от действия международных норм, опубликованных МАГАТЭ;

f) «установка» означает:

i) реактор, критическую сборку, завод по конверсии, завод по изготовлению, перерабатывающую установку, установку для разделения изотопов или отдельное хранилище; или

ii) любое местонахождение, где обычно используется ядерный материал в количествах, превышающих один эффективный килограмм.

Статья 2

Действие Договора

а) сфера применения зоны, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии определена исключительно для целей настоящего Договора как сухопутная территория, все водные пространства (гавани, озера, реки и ручьи) и воздушное пространство над ними, которые принадлежат Республике Казахстан, Кыргызской Республике, Республике Таджикистан, Туркменистану и Республике Узбекистан;

б) ничто в настоящем Договоре не должно наносить ущерба правам любого из центральноазиатских государств в любом споре, касающемся принадлежности сухопутных или водных пространств, которые могут включаться или не включаться в эту зону, или суверенитета над ними, и не должно никаким иным образом затрагивать эти права.

Статья 3

Основные обязательства

1. Каждая Сторона обязуется:

а) не проводить исследований, не разрабатывать, не производить, не накапливать запасов или иным образом не приобретать, не обладать или не осуществлять контроль над любым ядерным оружием или другим ядерным взрывным устройством в любой форме и где бы то ни было;

б) не стремиться получить и не получать никакую помощь в проведении исследований, разработке, производстве, накоплении запасов, приобретении, обладании или контроле над любым ядерным оружием или другим ядерным взрывным устройством;

с) не предпринимать и не поощрять никаких действий для оказания содействия в проведении исследований, разработке, производстве, накоплении,

приобретении или обладании любым ядерным оружием или другим ядерным взрывным устройством;

д) не допускать на своей территории:

i) производство, приобретение, размещение, хранение или применение ядерного оружия или другого ядерного взрывного устройства;

ii) получение, хранение, накопление, установку или другую форму обладания любым ядерным оружием или другим ядерным взрывным устройством или контроля над ними;

iii) никакие действия, кем бы они ни предпринимались, по оказанию содействия или поощрению разработки, производства, накопления запасов, приобретения и обладания любым ядерным оружием или другим ядерным взрывным устройством или контроля над ними.

2. Каждая Сторона обязуется не допускать захоронение радиоактивных отходов других государств на своей территории.

Статья 4

Иностранные суда, летательные аппараты и наземный транспорт

Без ущерба для целей и задач настоящего Договора каждая Сторона в порядке осуществления своих суверенных прав свободна решать вопросы, связанные с транзитом через свою территорию воздушным, сухопутным или водным путем, включая заходы иностранных судов в ее порты и посадку иностранных летательных аппаратов на ее аэродромах.

Статья 5

Запрещение испытаний ядерного оружия или других ядерных взрывных устройств

Каждая Сторона обязуется в соответствии с ДВЗЯИ:

- а) не производить любой испытательный взрыв ядерного оружия и любой другой ядерный взрыв;
- б) запретить и предотвращать любой такой ядерный взрыв в любом месте, находящемся под ее юрисдикцией или контролем;
- с) воздерживаться от побуждения, поощрения или какого-либо участия в проведении любого испытательного взрыва ядерного оружия и любого другого ядерного взрыва.

Статья 6

Экологическая безопасность

Каждая Сторона обязуется содействовать любым усилиям по экологической реабилитации территорий, загрязненных в результате прошлой деятельности, связанной с разработкой, производством или хранением ядерного оружия или других ядерных взрывных устройств, в частности урановых хвостохранилищ и ядерных испытательных полигонов.

Статья 7

Использование ядерной энергии в мирных целях

Никакое положение настоящего Договора не наносит ущерба правам Сторон использовать ядерную энергию в мирных целях.

Статья 8

Гарантии МАГАТЭ

Каждая Сторона обязуется:

- а) использовать исключительно в мирных целях ядерные материалы и установки, которые находятся на ее территории, под ее юрисдикцией или под ее контролем, где бы то ни было;
- б) заключить с МАГАТЭ и ввести в действие, если она еще не сделала этого, соглашение о применении гарантий в соответствии с ДНЯО (INFCIRC/153 (Corr.)) и Дополнительный протокол (INFCIRC/540 (Corr.)), не позднее, чем через 18 месяцев после вступления настоящего Договора в силу;

с) не предоставлять: (i) исходный или специальный расщепляющийся материал, либо (ii) оборудование или материал, специально предназначенные или подготовленные для переработки, использования или производства специального расщепляющегося материала любому государству, не обладающему ядерным оружием если это государство не заключило с МАГАТЭ соглашение о всеобъемлющих гарантиях и Дополнительный протокол к нему, упомянутые в пункте *b)* настоящей статьи.

Статья 9

Физическая защита ядерных материалов и оборудования

Каждая Сторона обязуется поддерживать эффективные стандарты физической защиты ядерных материалов, установок и оборудования для предотвращения их несанкционированного использования или обращения с ними или хищения. С этой целью каждая Сторона обязуется применять меры физической защиты в отношении ядерных материалов, используемых на ее территории, находящихся в процессе внутренней перевозки и на хранении, а также в процессе международной перевозки, ядерных установок на ее территории, по меньшей мере такие же эффективные, как и меры, предусмотренные в Конвенции о физической защите ядерного материала 1987 года и в рекомендациях и руководящих принципах, разработанных МАГАТЭ в отношении физической защиты.

Статья 10

Консультативные встречи

Стороны договариваются поочередно проводить ежегодные встречи своих представителей, а также чрезвычайные встречи, по просьбе любой Стороны, для рассмотрения вопросов соблюдения настоящего Договора или других вопросов, связанных с его осуществлением.

Статья 11

Разрешение споров

Споры между Сторонами относительно толкования или применения настоящего Договора разрешаются путем переговоров или иными средствами, которые Стороны сочтут необходимыми.

Статья 12

Другие соглашения

Настоящий Договор не влияет на права и обязательства Сторон по другим международным договорам, которые они могли заключить до вступления в силу настоящего Договора.

Стороны должны предпринимать все необходимые меры для эффективного достижения целей и осуществления задач настоящего Договора в соответствии с основными принципами, изложенными в нем.

Статья 13

Оговорки

Настоящий Договор не может быть предметом оговорок.

Статья 14

Подписание и ратификация

а) настоящий Договор открыт для подписания в городе Семипалатинске, Республика Казахстан, всеми государствами, входящими в зону, свободную от ядерного оружия, в Центральной Азии: Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой, Республикой Таджикистан, Туркменистаном и Республикой Узбекистан;

б) настоящий Договор подлежит ратификации.

Статья 15

Вступление в силу и срок действия

а) настоящий Договор вступает в силу по истечении 30 дней со дня вручения Депозитарию пятого документа о ратификации;

б) настоящий Договор является бессрочным.

Статья 16

Выход из Договора

а) каждая Сторона может путем письменного уведомления на имя Депозитария выйти из настоящего Договора, если она решит, что исключительные обстоятельства, связанные с предметом настоящего Договора, поставили под угрозу ее высшие национальные интересы. Такое уведомление должно содержать заявление об исключительных обстоятельствах, которые она рассматривает как поставившие под угрозу ее высшие национальные интересы;

б) выход вступает в силу через 12 месяцев после даты получения уведомления Депозитарием, который рассылает такое уведомление всем Сторонам Договора и государствам, подписавшим Протокол.

Статья 17

Поправки

а) любая поправка к Договору, предлагаемая одной из Сторон, рассылается ею всем Сторонам и представляется Консультативной встрече не менее, чем за 90 дней до ее проведения;

б) решение о принятии такой поправки принимается Сторонами консенсусом;

с) принятая таким образом поправка вступает в силу для всех Сторон после получения Депозитарием от всех Сторон документов о ратификации этой поправки.

Статья 18

Депозитарий

а) настоящий Договор сдается на хранение Кыргызской Республике, которая назначается Депозитарием настоящего Договора;

б) Депозитарий, в том числе:

i) обеспечивает возможность подписания настоящего Договора и Протокола к нему и получает документы о ратификации настоящего Договора и Протокола к нему;

ii) регистрирует настоящий Договор и Протокол к нему в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций;

iii) препровождает заверенные экземпляры настоящего Договора и Протокола к нему всем Сторонам и всем Сторонам Протокола и уведомляет их о подписании и ратификации настоящего Договора и Протокола к нему.

В удостоверение чего нижеподписавшиеся, должным образом на то уполномоченные, подписали настоящий Договор.

Совершено в городе Семипалатинске, Республика Казахстан, восьмого сентября две тысячи шестого года в одном экземпляре на английском и русском языках, причем оба текста являются равно аутентичными.

Протокол

Стороны настоящего Протокола,

ссылаясь на Алматинскую декларацию глав центральноазиатских государств, принятую 28 февраля 1997 года, Заявление министров иностранных дел пяти государств региона, принятое в Ташкенте 15 сентября 1997 года, резолюции и решения Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций 52/38 S от 9 декабря 1997 года, 53/77 A от 4 декабря 1998 года, 55/33 W от 20 декабря 2000 года, 57/69 от 22 ноября 2002 года, 58/518 от 8 декабря 2003 года, 59/513 от 3 декабря 2004 года и 60/516 от 8 декабря 2005 года, озаглавленные «Создание зоны, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии», и Коммюнике Консультативной встречи экспертов центральноазиатских стран, государств, обладающих ядерным оружием, и Организации Объединенных Наций, принятое в Бишкеке 9 июля 1998 года,

будучи убеждены в необходимости принятия всех мер для достижения конечной цели – полного освобождения мира от ядерного оружия, а также в том, что все государства обязаны вносить свой вклад в достижение этой цели,

выражая стремление в этой связи оказать содействие созданию в Центральной Азии зоны, свободной от ядерного оружия, *договорились* о нижеследующем:

Статья 1

Негативные гарантии безопасности

Каждая Сторона Протокола обязуется не применять ядерное оружие или другое ядерное взрывное устройство и не угрожать их применением против любой Стороны Договора.

Статья 2

Несодействие нарушениям

Каждая Сторона Протокола обязуется не оказывать содействия никакому акту, представляющему собой нарушение Договора или настоящего Протокола их Сторонами.

Статья 3

Действие поправок к Договору

Каждая Сторона Протокола обязуется путем письменного уведомления Депозитария подтвердить свое согласие или несогласие с любым

изменением ее обязательств по настоящему Протоколу, которое может быть вызвано вступлением в силу поправок к Договору согласно статье 17 Договора.

Статья 4

Подписание

Настоящий Протокол открыт для подписания Китайской Народной Республикой, Российской Федерацией, Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии, Соединенными Штатами Америки и Французской Республикой.

Статья 5

Ратификация

Настоящий Протокол подлежит ратификации.

Статья 6

Срок действия и выход из Протокола

а) настоящий Протокол имеет постоянный характер и остается в силе бессрочно;

б) каждая Сторона Протокола может путем письменного уведомления на имя Депозитария выйти из настоящего Протокола, если она решит, что исключительные обстоятельства, связанные с предметом настоящего Протокола, поставили под угрозу ее высшие национальные интересы. Такое уведомление должно содержать заявление об исключительных обстоятельствах, которые она рассматривает как поставившие под угрозу ее высшие национальные интересы;

с) выход вступает в силу через 12 месяцев с даты получения уведомления Депозитарием, который рассылает такое уведомление всем Сторонам Договора и государствам, подписавшим настоящий Протокол.

Статья 7

Вступление в силу

Настоящий Протокол вступает в силу для каждой Стороны Протокола с даты сдачи ею на хранение Депозитарию своего документа о ратификации или в день вступления в силу Договора, в зависимости от того, какое из этих событий произойдет позже.

Правила процедуры по осуществлению статьи 10 Договора о зоне, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии

Консультативные встречи участников Договора о зоне, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии

1. Консультативные встречи

В соответствии со статьей 10 Договора о зоне, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии Стороны проводят ежегодные или чрезвычайные консультативные встречи для рассмотрения вопросов соблюдения Договора или других вопросов, связанных с его осуществлением.

2. Первая ежегодная консультативная встреча

2.1 Первая ежегодная консультативная встреча созывается не позднее, чем через 2 месяца после вступления Договора в силу.

2.2 Первая ежегодная консультативная встреча состоится в Душанбе, Республика Таджикистан.

2.3 В конце первой ежегодной встречи Стороны определяют место и сроки проведения следующей ежегодной встречи.

3. Чрезвычайная консультативная встреча

3.1 Чрезвычайные консультативные встречи созываются по просьбе любой из сторон Договора, при поддержке такой инициативы двумя другими Сторонами.

3.2 Предложение о созыве чрезвычайной консультативной встречи направляется по дипломатическим каналам иницилирующей ее Стороной в адрес Стороны, исполняющей в тот момент обязанности Принимающей Стороны, с обоснованием необходимости ее созыва.

3.3 Принимающая Сторона согласовывает вопрос о созыве чрезвычайной консультативной встречи со всеми другими Сторонами,

не позднее, чем в 10-дневный срок со дня получения предложения о созыве такой встречи.

4. Продолжительность консультативных встреч

Продолжительность консультативных встреч составляет, как правило, не более 3 дней, если Стороны не примут иного решения.

5. Состав делегаций

5.1 Официальная делегация Стороны включает в себя главу делегации (или уполномоченное лицо) и его/ее советников.

5.2 Персональный состав официальной делегации и сопровождающих лиц сообщается Сторонами Принимающей Стороне по дипломатическим каналам, как правило, не позднее, чем за 10 дней до начала встречи.

5.3 Формат официальной делегации, направляемой для участия в консультативных встречах, составляет не более «1+3».

6. Председательские функции Принимающей Стороны и ее обязанности

6.1 Принимающая Сторона, в лице ее представителя, исполняет обязанности Председателя на ежегодных и чрезвычайных консультативных встречах.

6.2 Принимающая Сторона исполняет обязанности Председателя до следующей ежегодной встречи.

6.3 В этот период, назначенный Депозитарий Договора отвечает за любые сообщения, касающиеся осуществления статьи 10 Договора.

7. Принятие решений

7.1 Каждая Сторона имеет один голос.

7.2 Решения консультативных встреч принимаются консенсусом.

7.3 Решения, принимаемые Сторонами, оформляются итоговыми документами, подписываемыми главами официальных делегаций Сторон (или уполномоченными лицами). Принятые в ходе консультативных встреч документы являются обязательным приложением к итоговым документам.

7.4 Итоговые документы составляются на русском и, при необходимости, на английском языках.

8. Наблюдатели

С согласия всех Сторон Договора как на ежегодные, так и на чрезвычайные консультативные встречи в качестве наблюдателей могут быть приглашены пять государств, обладающих ядерным оружием, которые признаны таковыми в Договоре о нераспространении ядерного оружия 1968 года, а также представители соответствующих международных организаций.

9. Рабочие языки

Рабочими языками ежегодных или чрезвычайных консультативных встреч являются русский и английский языки.

10. Отчетность

По окончании консультативной встречи Принимающая Сторона готовит отчет на русском и, при необходимости, на английском языках. С согласия всех Сторон Договора отчет может быть направлен в заинтересованные международные организации, а также принимавшим участие во встрече наблюдателям.

11. Покрытие расходов

Расходы, связанные с проведением ежегодных или чрезвычайных встреч, за исключением транспортных расходов и расходов по проживанию, несет Принимающая Сторона.

Семипалатинск, 8 сентября 2006 года

Предметный указатель статей и материалов, опубликованных в «Московском журнале международного права» в 2007 году

Вопросы теории

Николаев А.В., Буник И.В. Международно-правовое обоснование Канадой прав на ее арктический сектор (№ 1, 2007)

Ляхов Е.Г. К проблеме идентификации функций международного (публичного) права (№ 3, 2007)

Моисеев А.А. Критика концепции относительного государственного суверенитета (№ 3, 2007)

Вельяминов Г.М. Россия и Прибалтика (№ 4, 2007)

Котляров И.И. Вторая Гагская Конференция мира 1907 г. и дальнейшее прогрессивное развитие международного гуманитарного права (№ 4, 2007)

Дьяченко С. В. Международно-правовая природа конкордатов (№ 4, 2007)

Права человека

Саяпин С.В. Преступление против человечности: захват заложников в Беслане (№ 2, 2007)

Овсяк А.М. Международная защита прав человека в условиях развития биологии и генетики (№ 2, 2007)

Бушуева В.П. Право на охрану здоровья и медицинскую помощь: международно-правовые аспекты (№ 2, 2007)

Абдулварес Мухаммед Анаам Реализация международно-правовых норм в области прав человека в законодательстве Республики Йемен (№ 2, 2007)

Фёдоров К.М. Рамочная конвенция Совета Европы о защите национальных меньшинств (№ 2, 2007)

Петрыкина Н.И. Некоторые вопросы регулирования оборота персональных данных в РФ (№ 2, 2007)

Чумарев С.Л. Об итогах первой и второй специальных сессий Совета ООН по правам человека (№ 3, 2007)

Дорофеев С.Н. Международные стандарты в избирательном процессе: достижения и проблемы (№ 3, 2007)

Никонов Катажина Правовые аспекты защиты детей в вооруженных конфликтах (№ 4, 2007)

Международное гуманитарное право

Дугина Ю.В. Защита гражданских объектов как принцип международного гуманитарного права (№ 1, 2007)

Право международной безопасности

Змеевский А.В. Важный вклад Совета Европы в борьбу с терроризмом (№ 1, 2007)

Яковенко А.А. Правовые основы безопасности информационного общества (№ 1, 2007)

Тузмухамедов Б.Р. Из отечественного опыта заключения соглашений о статусе воинских формирований на иностранных территориях (№ 3, 2007)

Гликман О.В., Синякин И.И. Десять лет Конвенции о запрещении химического оружия (№ 4, 2007)

Право международных договоров

Кадыралиева Б.Д. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры как часть правовой системы Кыргызской Республики (№ 2, 2007)

Осиян Б.А. Конституционно-судебная проверка соответствия правомерности международных и внутригосударственных договоров Конституции РФ (№ 2, 2007)

Европейское право

Кулешов В.В. Механизм правового регулирования трансграничной несостоятельности в Европейском Союзе. Проблемы теории и практики (№ 2, 2007)

Кочин И.А. Правовая природа актов ОВПБ ЕС: на примере актов Совета ЕС (№ 2, 2007)

Хамова Ю.А. Проблемы реализации Директивы Европейского Совета и Европейского Парламента 90/314/ЕЕС о комплексных турах, путешествиях и отдыхе (№ 2, 2007)

Алисиевич Е.С. Протокол №14 к Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод: история разработки и главные новеллы (№ 3, 2007)

Бернард О'Коннор, Ирина Киреева. Проблема правового регулирования вопросов качества сельскохозяйственной продукции в Европейском Союзе (№ 3, 2007)

Демичева З.Б. Ещё раз о проблеме признания решений Европейского суда по правам человека в качестве источника российского права (№ 3, 2007)

Смирнов Д.Л. Некоторые вопросы рационального использования энергии и энергоэффективности в праве Европейского Союза (№ 4, 2007)

Воробьев М.В. Процедура таможенного транзита в Европейских Сообществах: проблемы и перспективы (№ 4, 2007)

Международная борьба с преступностью

Бирюков П.Н., Долгов М.А. Антикоррупционное законодательство Исландии (№ 3, 2007)

Пастухова Н.Б. Международный терриризм бросает вызов государственному суверенитету (№ 3, 2007)

Международное уголовное право

Сафаров Н.А. Сотрудничество в области уголовного правосудия: «горизонтальная» и «вертикальная» модели (№ 1, 2007)

Мезяев А.Б. Судебный процесс против Воислава Шешеля в Международном трибунале по бывшей Югославии (№ 4, 2007)

Дипломатическое и консульское право

Колодкин Р.А. К вопросу о дипломатической защите (№ 1, 2007)

Рахманов А.Р. Международно-правовые аспекты дипломатической службы (№ 3, 2007)

Международное трудовое право

Шумилов О.В. Концепция международного трудового права СНГ (№ 1, 2007)

Международное частное право

Татаркина К.П. Последствия несоблюдения формы сделок по немецкому гражданскому праву (№ 3, 2007)

Пхаладзе Т.Н. Некоторые аспекты коллизионного регулирования договорных обязательств в международном частном праве Грузии (№ 3, 2007)

Арутюнова К.Г. Способы защиты от недружественных поглощений (№ 4, 2007)

Нанаева Э.А. Ответственность господствующего предприятия по обязательствам зависимого общества с ограниченной ответственностью по праву ФРГ (№ 4, 2007)

Международное и внутригосударственное право

Чернолецкий В.Б. О так называемой идентичности нынешних государств Прибалтики (№ 1, 2007)

Цзян В.Ш. Международные принципы в сфере управления публичными финансами: новая инициатива России (№ 1, 2007)

Зауль Авад Основные принципы и особенности проекта Конституции Палестины (№ 3, 2007)

Воробьева Е.В. Конституционно-правовые и политические институты Государства Израиль (№ 4, 2007)

Международное экономическое право

Аюпов А.З. О месте международного инвестиционного права в системе международного права (№ 1, 2007)

Насибов Немат Насир оглы. Внешнеэкономические связи административно-территориальных единиц государств – участников СНГ (№ 2, 2007)

Лисица В.Н. Вопросы юрисдикции международного центра по урегулированию инвестиционных споров (№ 2, 2007)

Клетченкова М.М. Гармонизация правового регулирования отношений с участием потребителей (№ 2, 2007)

Комендантов С.В. Международно-правовые и внутригосударственные последствия вступления России во Всемирную торговую организацию (№ 2, 2007)

Петченко М.А., Семенко К.Н. ОЭСР и офшорные финансовые центры (№ 2, 2007)

Галичий С.А. Комментарий к статье VI ГАТТ: проблемы применения антидемпинговых мер в России и за рубежом (№ 3, 2007)

Плиева М.Р. ГАТС и правовое регулирование международных туристских услуг (№ 4, 2007)

Экологическое право

Саксина Т.Г. Дело о южном голубом тунце (№ 1, 2007)

Копылов М.Н. ЮНЕП – 35 лет. Сколько еще? (№ 2, 2007)

Копылов М. Н., Якушева Е. А. Гибкие механизмы Киотского протокола 1997г. (№ 4, 2007)

Вопросы территории

Тимохин К.В. Рассмотрение споров относительно островных территорий Международным судом ООН (№ 2, 2007)

Искандархонова Б.А. Правовое регулирование использования трансграничных рек в Центральной Азии (№ 3, 2007)

Аманжолов Ж.М. Многосторонние международные договоры в обеспечении водной безопасности в Центральной Азии (№ 4, 2007)

Овлащенко А.В. Из истории формирования международно-правового режима Антарктики (№ 4, 2007)

Международное космическое право

Абдурахманова Ш.А. Международно-правовые вопросы спутниковой аэронавигации (№ 2, 2007)

Штодина И.Ю. К вопросу подготовки проекта договора о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве (№ 2, 2007)

Каюмова А.Р. Некоторые вопросы юрисдикции государств в международном космическом праве (№ 3, 2007)

Голоса молодых

Велижанина М.Ю. Международные организации и «мягкое право» (№ 2, 2007)

Касаев Э.О. Правовой режим недропользования в Ираке и интересы других государств (№ 3, 2007)

Кучухидзе С.Т. Некоторые аспекты развития института экстрадиции (№ 4, 2007)

Магомедов М.Ш. Международно-правовое регулирование пределов защиты журналиста во время вооруженного конфликта (№ 4, 2007)

Книжная полка

Ковалев А.А. НОВЫЙ УЧЕБНИК МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА (рецензия на учебник для вузов: Шумилов В.М. «Международное право», М., изд-во «Велби», 2007, 486 стр. (№ 1, 2007)

Моисеев Е.Г. УНИКАЛЬНЫЙ СБОРНИК ДОКУМЕНТОВ Международное публичное право. Сборник документов. В 2 ч. Ч. I. / сост. и авт. вступ. статьи К. А. Бекашев, Д. К. Бекашев. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 1408 с. Международное публичное право. Сборник документов. В 2 ч. Ч. II. / сост. и авт. вступ. статьи К. А. Бекашев, Д. К. Бекашев. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 1456 с. (№ 1, 2007)

Моисеев Е.Г. Новый учебник по морскому рыболовному праву. К.А. Бекяшев. Морское рыболовное право: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 560 с. (№ 1, 2007)

Фархутдинов И.З. Рецензия на монографию: Гаврилов В.В. Понятие и взаимодействие международной и национальной правовых систем: Монография. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та 2005. – 216 с. (№ 1, 2007)

Абашидзе А.Х. Незаслуженно забытый жанр (рецензия на хрестоматию Б.Р. Тузмухамедова «Международное право в конституционной юрисдикции». М., «Юрист», 2006, 463 с.) (№ 2, 2007)

Кукушкина А.В. Международное право, применяемое в период вооруженных конфликтов (Котляров И.И. Международное гуманитарное право», Москва, Юрлитинформ, 2006. – 304 с. (№ 2, 2007)

Якушева Е.А. Российская научная доктрина международного экологического права (к выходу из печати учебного пособия Копылова М.Н. «Введение в международное экологическое право» - М.: Изд-во РУДН, 2007) (№ 2, 2007)

Котляров И.И. Новый учебник – новые подходы. Международное право: учебник / отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов. 2-е изд., перераб. и доп. М., «Норма», 2007, 944 с. (№ 3, 2007)

Ковалев А.А.А.Х. Абашидзе, М.В. Федоров, И.А. Чистоходова «Право внешних сношений». Москва, Российский университет дружбы народов, 2007 (№ 3, 2007)

Мелков Г.М. Вылегжанин А.Н., Зиланов В.К. Шпицберген: правовой режим прилегающих морских районов. М., Морская коллегия при Правительстве Российской Федерации. Совет по изучению производительных сил. 2006 г. 248 с. (№ 3, 2007)

Хроника

Кабатова Е.В., Вершинина Е.В. Первое заседание научного студенческого кружка кафедры международного частного права, посвященное 15-тилетию применения на территории РФ Венской конвенции «О международной купле-продаже товаров» (№ 2, 2007)

Синякин И.И. Споры о морских границах: их урегулирование и предотвращение (№ 3, 2007)

Савва Вера. Сообщение об участии в проекте “KIKONES Summer Campus 2007 – Training of Balkan and Black Sea States’ Representatives on the Rule of Law and Democracy”, проводимом Европейским центром публичного права (the European Public Law Center, Greece) (№ 4, 2007)

Юбилей

80-летие профессора Игнатенко Г.В. (№ 3, 2007)

Юбилей профессора Галенской Л.Н. (№ 4, 2007)

Документы

Соглашение между Российской Федерацией и Грузией о сроках, порядке временного функционирования и выводе российских военных баз и других военных объектов Группы российских войск в Закавказье, расположенных на территории Грузии. Ратифицировано ФЗ РФ от 25 октября 2006 г., №165-ФЗ (№ 1, 2007)

Соглашение между Российской Федерацией и Грузией об организации транзита воинских грузов и персонала через территорию Грузии. Ратифицировано ФЗ РФ 25 октября 2006 г., № 166-ФЗ (№ 1, 2007)

Резолюция 1718 (2006), принятая Советом Безопасности на его 5551-м заседании 14 октября 2006 года. «О санкциях в отношении КНДР» (№ 1, 2007)

Резолюция 1716 (2006), принятая Советом Безопасности на его 5549-м заседании 13 октября 2006 года (по Грузии) (№ 1, 2007)

Международная конвенция о защите всех лиц от насильственных исчезновений (A/RES/61/177) 12 января 2006 г. (№ 1, 2007)

Соглашение между государствами – участниками Североатлантического договора и другими государствами, участвующими в программе «Партнерство ради мира», о статусе их Сил (Брюссель, 19 июня 1995 г.) (№ 3, 2007)

Дополнительный протокол к Соглашению между государствами – участниками Североатлантического договора и другими государствами, участвующими в программе «Партнерство ради мира», о статусе их Сил (Брюссель, 19 июня 1995 г.) (№ 3, 2007)

Соглашение между сторонами Североатлантического договора о статусе их сил (войск) (Лондон, 19 июня 1951 г.) (№ 3, 2007)

Федеральный закон Российской Федерации от 7 июня 2007 г. № 99-ФЗ «О ратификации Соглашения между государствами – участниками Североатлантического договора и другими государствами, участвующими в программе «Партнерство ради мира», о статусе их Сил от 19 июня 1995 года и Дополнительного протокола к нему (№ 3, 2007)

Доклад Генеральной Ассамблее о работе пятой сессии Совета ООН по правам человека (извлечение) (№ 3, 2007)

Договор о долгосрочном добрососедстве, дружбе и сотрудничестве государств – членов ШОС (№ 4, 2007)

Совместное коммюнике по итогам заседания Совета глав государств – членов ШОС (№ 4, 2007)

Бишкекская декларация (16.08.2007 г.) (№ 4, 2007)

Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов (№ 4, 2007)